

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes no es tan solamente en aprender el decorar las letras bellas, mas en saber el su verdadero entendimiento". (Siete Partidas- Partida 16, T-Uno l. Ley XIII).

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL
LICENCIA NUMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1976

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXXIX

NUMERO 2468

PRIMER SEMESTRE 1994

II VOLUMEN

SANTAFE DE BOGOTA, D. C. COLOMBIA AÑO DE 1994



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

PRIMER SEMESTRE DE 1994

ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO

SALA PLENA

Doctor Ricardo Calvete Rangel, Presidente
Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schotss, Vicepresidente
Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria General

SALA LABORAL

Doctor Ernesto Jiménez Iñaz, Presidente
Doctora Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

MAGISTRADOS Doctores:

Rafael Méndez Arango
Manuel Enrique Daza Alvarez
Ernesto Jiménez Iñaz
Jorge Iván Palacio Pulacio
Hugo Susseun Pujols
Ramón Zúñiga Valverde

SALA CIVIL

Doctor Pedro Lafont Pianetta, Presidente
Doctor Luis Antonio Montañez Soto, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Eduardo Garcia Sarmiento
Carlos Esteban Jaramillo Schotss
Pedro Lafont Pianetta
Héctor Martín Narunjo
Alverio Ospina Botero
Rafael Romero Sierra

SALA PENAL

Doctor Edgar Saavedra Rojas, Presidente
Doctor Carlos Alberto Gordillo Lombana, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Ricardo Calvete Rangel
Jorge Carraño 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 Lilliana Polonia Alvarez
Sala Civil
Doctora Ayda Lucy López de Giraido
Sala Penal
Doctora Piedad Arcila Espinosa
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

SALA LABORAL:	<i>Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz</i>
SALA CIVIL:	<i>Doctora Liliana Polanía Alvarez</i>
SALA PENAL:	<i>Doctora Ayda Lucy López de Giraldo</i>
TUTELAS:	<i>Doctora Piedad Arcila Espinosa</i>

Tomo CCXXIX - Santafé de Bogotá, D. C. - Colombia - Año 1994 - Número 2468

SALA DE CASACION LABORAL

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA

Los testimonios, conforme es sabido por haberlo dicho y repetido insistentemente esta Sala de la Corte, han debido ser atacados por la censura luego de demostrar el error evidente del ad quem a través de la prueba calificada para la casación laboral, con el propósito de desquiciar todos los soportes probatorios del fallo.

DEMANDA DE CASACION - Técnica

PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION

Olvida el recurrente la cardinal condición establecida por la doctrina para que pueda operar el principio de indivisibilidad de la confesión, en el sentido de que sobre el hecho confesado no exista más prueba en el juicio que la propia confesión. De ahí la expresión de Pothier: "Observad que cuando yo no tengo otra prueba que vuestra confesión, yo no puedo dividirla".

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL / CONTRATO DE TRABAJO

Es suficiente destacar que la similitud de actividades realizadas en el desarrollo de un contrato de agencia comercial y en un contrato de trabajo no lleva a concluir en su necesaria identidad, pues lo que definitivamente los distingue es que en el primero el agente obra con perfecta independencia y autonomía respecto del empresario cuyo representante es, al par que en el segundo existe como elemento típico y definitorio la subordinación del trabajador respecto de su empleador, en los términos largamente definidos por la jurisprudencia de esta Corporación.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6404. Acta número 11.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá*, el 11 de junio de 1993, en el juicio ordinario de *Gustavo López Pérez contra Poliplásticos Ltda.*

Antecedentes:

Mediante demanda presentada el 4 de abril de 1989, el señor López Pérez pretendió que se condenara a su demandada a pagarle los descansos dominicales y festivos liquidados sobre la parte variable del salario desde el 4 de noviembre de 1986, comisiones insolutas, primas

de servicios de 1987 y la proporcional del primer semestre de 1988, así como reliquidación de la del segundo semestre de 1986, vacaciones compensadas en dinero, auxilio de cesantía por todo el tiempo laborado, intereses de estas durante 1986 y 1987, así como los correspondientes a la cesantía definitiva, sanción moratoria por no pago de los intereses y la por no pago de salarios y prestaciones, indemnización por terminación del contrato por justa causa imputable al patrono, lo que resulte probado *ultra o extra petita* y costas.

Como hechos fundamentales de sus pretensiones, el actor expresó en síntesis: que trabajó para la entidad demandada del 1º de abril de 1986 hasta el 13 de abril de 1988; que la relación laboral se inició bajo la forma de contrato a término indefinido y continuó bajo la misma modalidad, no empujó que la demandada lo hizo renunciar el 4 de noviembre de 1986, le liquidó sus prestaciones sociales y en la misma fecha lo presionó a firmar un contrato de agencia comercial que no modificó en sentido alguno sus funciones, modalidades de servicio, ni la subordinación respecto de aquella; que, en consecuencia, la relación fue una sola, regida por contrato de trabajo y terminó por justa causa imputable a la empleadora, como lo expresó el actor en su carta de renuncia.

En tiempo oportuno la demandada contestó la demanda y en el escrito respectivo admitió la primera vinculación del actor, con el carácter de laboral, así como sus extremos temporales, es decir, del 1º de abril al 3 de noviembre de 1986. Negó los restantes hechos, sobre la base de insistir en que la segunda relación fue de carácter comercial, no laboral. Se opuso, en consecuencia a las pretensiones, y exceptuó inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante, pago y prescripción.

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, decidió la litis en primera instancia el 29 de julio de 1992, absolviendo totalmente a la demandada y condenando en costas al actor, quien interpuso recurso de apelación que resolvió el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá mediante el fallo extraordinariamente recurrido, que fue confirmatorio del de primer grado, con imposición de las costas de la alzada a cargo del recurrente.

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el demandante y como ya recibió el trámite de rigor, procede la Corte a resolverlo, con fundamento en la demanda respectiva. No hubo réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Solicito se CASE totalmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, en cuanto absolvió a la demandada Poliplásticos Limitada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó al actor a las costas de segunda instancia.

"Una vez constituida esa honorable Corporación en sede de instancia, REVOCARA la sentencia de primer grado, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en cuanto absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó al demandante en costas y en su lugar CONDENARA a la empresa demandada al pago de: cesantías por todo el tiempo laborado entre el 1º de abril de 1986 y el 13 de abril de 1988 y a perder el pago anticipado e ilegal que hizo en el año de 1986; al pago de los intereses de cesantía de los años 1986, 1987 y 1988, doblados, como sanción por la mora en su pago; al pago de las primas de servicio de los años 1987 y 1988 y a la reliquidación de la prima de 1986; a la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a los años de 1987 y 1988; al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, por haber dado lugar a ello; y a la indemnización moratoria por el no pago oportuno del valor de las prestaciones sociales adeudadas con base al salario que aparece demostrado en los autos, que será el de la liquidación definitiva. Se condenará en costas a la parte demandada".

Cargo único:

Dice:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá —Sala Laboral— el 11 de junio de 1993, por la VIA INDIRECTA en la modalidad de la APLICACION INDEBIDA de las siguientes normas sustantivas de carácter nacional: artículos 23, 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo, el artículo 1317 del Código de Comercio y los artículos 200, 201 y 210 del Código de Procedimiento Civil por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral lo que produjo a su vez, la violación de las normas que consagran los derechos desconocidos en la sentencia atacada como son, los artículos 249, 253 (art. 17 del Decreto 2351 de 1965), 254, 306, 186, 189 (art. 14 del Decreto 2351 de 1965), artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965; artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

"El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como legislación permanente por virtud de lo dispuesto en la Ley 48 de 1968.

"La violación de la ley se produjo por evidentes y manifiestos errores de hecho en la equivocada apreciación de las pruebas que más adelante se singularizan en el capítulo correspondiente y en la no apreciación de otras".

Los manifiestos errores de hecho son los siguientes:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante por el lapso comprendido entre el 4 de noviembre de 1986 y el 13 de abril de 1988, tuvo con la demandada una relación de tipo comercial.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que la vinculación por todo el tiempo de la relación que ligó a las partes, entre el 1º de abril de 1986 y el 13 de abril de 1988, fue de carácter laboral mediante contrato de trabajo.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que la demandada no reconoció ni pagó las prestaciones sociales y los demás derechos laborales correspondientes al lapso comprendido entre el 4 de noviembre de 1986 y el 13 de abril de 1988.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la demandada no desvirtuó las dos presunciones que en el proceso existían en su contra.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor se vio precisado a dar por terminada la relación de naturaleza laboral que lo ligó a la demandada, por el incumplimiento de esta última de sus obligaciones legales y contractuales para con él.

"Pruebas mal apreciadas:

"1. *Confesión.*

"a) Contendida en la contestación de la demanda, en especial al responder los hechos de la demanda, especialmente los siguientes: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 18, 19.

"b) Interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, respuestas 2, 3, 4, 6, 7 (fls. 28 a 32).

"c) Interrogatorio de parte del actor.

"2. *Documentales.*

"a) Contrato de trabajo (fls. 27 y vuelta y 51 y vuelta).

"b) Contratos de agencia comercial (fls. 23 a 26, 43 a 46 y 47 a 48 bis).

"c) Liquidación definitiva (fls. 49 y 112).

"d) Carta de octubre 18 de 1986, suscrita por el actor (fl. 50).

"e) Comprobantes de pago de comisiones (fls. 131 y 132).

"Pruebas no apreciadas:

"1. Documentos,

"a) Carta de octubre 29 de 1986 suscrita por el presidente de la empresa, dirigida a las sucursales de Medellín y Cali (fl. 22).

"b) Carta del 13 de abril de 1988, suscrita por el actor (fl. 41).

"c) Tiquete aéreo número 134 3205352644 1 (fl. 176).

"d) Factura número 20463 (fl. 175).

"e) Ordenes de pedidos (fls. 1º al 342 segundo cuaderno)".

Demostración del cargo:

"Acepta el honorable Tribunal la existencia de la presunción que produce consecuencias jurídicas adversas a la parte demandada y que a su vez favorece al demandante, como es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

"No obstante lo anterior, esta presunción, con la plenitud probatoria que conlleva, que no es otra que la existencia del contrato de trabajo como patrón de toda la relación que existió entre las partes, según el Honorable Tribunal, es desvirtuada por la existenda en el proceso, de un documento que se autodenomina '*contrato de agencia comercial*'.

"Pero este documento como tal, solo es prueba literal de existencia, más nunca de contenido, que a falta absoluta de prueba que demuestre que es cierto, carece de la virtud de poderlo presumir como cierto por sí mismo.

"No se entiende en qué forma, este documento desvirtúa, por sí solo, la presunción legal consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que '*toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*'. No existe ninguna prueba dentro del proceso que logre desvirtuar la presunción, porque los presupuestos del contrato de trabajo en cambio, sí se encuentran plenamente demostrados como se verá:

"a) La actividad personal, es decir realizada por sí mismo, que el demandante afirma en los hechos de la demanda caracterizó el cumplimiento de sus funciones desde el 1º de abril de 1986 hasta el 13 de abril de 1988, no fue desvirtuada y antes por el contrario se encuentra plenamente demostrada, no sólo en la confesión contenida en la contestación de la demanda (respuesta a los hechos 3º, 7º, 8º, 9º, 11 y 12, sino además en la confesión hecha por el representante legal de la

demandada) (fs. 28 a 32), al absolver las preguntas 2ª, 3ª, 4ª, 6ª y 7ª, en las cuales, de manera reiterada la representante legal de la demandada admite expresa y tácitamente que los servicios prestados por López Pérez, a partir del momento en que celebró el contrato de agencia comercial no sólo fueron similares, como vendedor cobrador de la empresa, a los que venía cumpliendo durante la ejecución del contrato de trabajo, sino que además en todo momento acepta, que tales servicios fueron prestados personalmente por el actor.

"Los documentos que contienen el contrato de agencia comercial, dan fe de la prohibición que impuso la demandada al actor, de ceder y de subcontratar sus servicios lo que necesariamente conlleva a la conclusión que la actividad personal, era y fue indelegable.

"No hubo controversia a lo largo del proceso sobre este primer elemento del contrato de trabajo por lo que en este solo aspecto, no fue desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo.

"b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono *que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo*, se encuentra también demostrada, no sólo en la confesión contenida en la contestación de la demanda y en la confesión de la representante legal de la demandada a que me he referido en forma pormenorizada al analizar el elemento anterior, sino en la misma confesión del demandante que debe ser tenida en cuenta en base al principio de la invisibilidad (sic) de la confesión y además en los documentos —contrato de agencia comercial— en los que se imponen al presunto agente una serie de obligaciones y condiciones subordinantes que no son de la esencia del contrato de agencia comercial y sí son propias del contrato de trabajo, como la prohibición de cesión o delegación de funciones; la prohibición de representar vender o agenciar productos similares a los producidos por la demandada; la asignación de un territorio determinado; la obligación de cumplir una cuota de ventas o farea y además se tipifica y configura expresamente, en la comunicación suscrita por el presidente de la compañía demandada que obra a folio 22, en la cual se consagran las instrucciones impartidas a las sucursales de Medellín y Cali sobre la modalidad en que prestara sus servicios a partir del 4 de noviembre de 1986 el demandante, indicándose que queda autorizado para utilizar las instalaciones de la empresa como centro de operaciones para manejar los negocios relacionados exclusivamente con los productos de Poliplásticos Limitada y de sus distribuidores.

"Es obvio entonces que la potestad subordinante que tenía Poliplásticos Limitada no solamente existió durante la vigencia de la relación que ligó a las partes, sino que no existió ninguna actividad procesal de la demandada, encaminada a desvirtuar este elemento del contrato de trabajo, a excepción de la aportación de los dos contratos

de agencia comercial que como se ha expresado por sí solo, sólo demuestran su existencia documental, pero no la forma y condiciones en que se ejecutó.

"c) El pago de una remuneración como contraprestación del servicio. Frente a la existencia de este elemento en el contrato de trabajo nunca hubo discrepancia en el proceso y se encuentra confesado por ambas partes en los respectivos interrogatorios de parte y además en la contestación de la demanda. La existencia de este elemento además se patentiza en los mismos contratos de agencia comercial a que me he venido refiriendo y en el comprobante de pago apreciado por el *ad quem* en forma errónea, para concluir de manera simplista que como el promedio devengado que aparece pagado en dicho comprobante es considerablemente superior al que se reporta como promedio en la liquidación del contrato de trabajo de fecha 3 de noviembre de 1936, ello implica que la nueva modalidad de contrato era más favorable al actor y con esta alegre apreciación que confirma la existencia del elemento remuneración, desvirtúa la presunción de existencia del contrato de trabajo, olvidando que en el sistema de remuneración por comisiones, es el esfuerzo personal del trabajador el que determina el monto de la remuneración y que ella es esencialmente variable.

"Ni siquiera del texto del contrato de agencia se puede inferir el contenido de hechos que contradigan o estén en abierta oposición a los demostrados por la presunción porque su ámbito temporal es posterior y no concordante con el contrato de trabajo.

"Pero es más, no sólo mediante la confesión se probó que, pese a la existencia literal del contrato de agencia comercial, toda la relación fue esencialmente la misma, pues basta cotejar los dos textos para ver su similitud, no en el calificativo que cada uno trae de su naturaleza jurídica que es lo discutido, sino de las materias que regula la misma clase de productos que se venden; sólo a distribuidores; la fijación de zonas; la exclusividad; la prestación personal; el tipo de comisión; término en el pago de las mismas; la existencia de justas causas. O sea, que en su objeto dichos contratos en lugar de contradecirse se asimilan.

"Lo anteriormente afirmado se corrobora con el análisis de los documentos que obran en el segundo cuaderno de folios 1º al 342 denominados órdenes de pedido que el *ad quem* no se dignó mencionar de los que se concluye que durante todo el tiempo, antes y durante la ejecución del contrato de agencia comercial, el actor actuó con el mismo carácter y bajo la misma denominación de 'vendedor' y nunca como 'agente comercial' sin que cambiaran ni siquiera los formatos que como vendedor de la demandada debía utilizar para tomar las órdenes de los clientes.

"El manifiesto y más que esto protuberante error del *ad quem*, consiste en dar por demostrada frente a tanta evidencia la existencia

de la relación contractual, una parte como contrato laboral y otra la final, como contrato comercial.

“Cómo, si está demostrado por confesión y también documental-mente, que el demandante hizo lo mismo y cumplió idénticas funciones en igualdad de circunstancias, declina el honorable Tribunal tal evidencia frente a la existencia literal de un documento que por sí solo no demuestra su contenido? Simplemente el honorable Tribunal olvidó el permanente y reiterado principio confirmado por la Doctrina y la Jurisprudencia, del contrato realidad, hoy elevada a categoría constitucional en el artículo 53.

“La relación de trabajo puede existir aun cuando las partes hayan dado una denominación diferente al vínculo que los une, por lo cual ha de atenerse el juzgador a las modalidades como se prestó el servicio, que no siempre surgen claramente del propio contrato, sino de otras pruebas (dijo la Corte Suprema de Justicia —Sala Laboral— en sentencia de abril 24 de 1975) (G. J., CLI, 1 núm. 2392 págs. 458-459).

“*Según el principio de la primacía de la realidad, uno de los fundamentales en el derecho del trabajo, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que suceda en el terreno de los hechos*’ (Sala de Casación Laboral, Sección 1ª Sentencia de diciembre 1º de 1981).

“Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente los hechos de la demanda transcritos y el contenido similar de los contratos de trabajo y de agencia comercial, hubiera llegado a la conclusión de que existió siempre una misma clase de vinculación y que al ser la segunda igual a la primera que fue laboral, todo de esta misma naturaleza. No lo hizo, y por eso violando las disposiciones mencionadas llegó a una conclusión errada.

“Dice el honorable Tribunal que *‘Al no encontrarse ninguna evidencia de la coacción o de las amenazas alegadas por el actor debe concluirse que la renuncia presentada fue libre y espontánea aunque, por la alusión a conversaciones previas hechas en la carta, probablemente obedeció a una propuesta hecha por la empresa para que las partes terminaran su vinculación laboral y celebraran un contrato de agencia comercial totalmente independiente del anterior, tal como lo afirma el apoderado del demandado al contestar la demanda*’. Se remite el honorable Tribunal a la carta de renuncia que obra a folio 50, la cual fue analizada parcial y erróneamente, pues omite hacer mención a lo que expresamente el actor define como *‘esta primera etapa de nuestras relaciones comerciales*’, lo cual está indicando en forma evidente, la existencia no de las susposiciones que hizo el Tribunal sino más bien de la simulación que se configuró con la suscripción del contrato de agencia comercial impuesta al demandante.

"La evidencia de una liquidación del contrato de trabajo en noviembre de 1986 y la firma del texto contractual de la agencia comercial, mediante los cuales se pretende demostrar la voluntad del trabajador de terminar su vinculación laboral e iniciar otra de naturaleza diferente, sólo puede apuntar en dirección al acto volitivo del trabajador que sin embargo no es suficiente para desvirtuar la naturaleza misma del contrato, dada la *capitis diminutio* laboral del trabajador. Sin embargo el trabajador explicó el por qué se había visto precisado a hacerlo, explicación o justificación que no acepta el honorable Tribunal, supuestamente, por no haberse probado, no obstante que la respuesta dada por la representante legal de la demandada a la pregunta cuarta cuando se le pregunta sobre la no solución de continuidad entre un contrato y otro, determina que parte del *convenio* para *no perjudicar* al actor, era precisamente que no hubiera solución de continuidad para que *'este pudiera continuar con unos ingresos'* (es transcripción literal).

"Cómo estas verdades procesales pueden ser desvirtuadas por el contrato de agencia comercial, cuando precisamente por ellas se cuestiona su validez? .

"No cabe duda entonces que ni de la propia existencia contractual, cuestionada por las pruebas que acreditan la real existencia del contrato de trabajo, por haber concurrido todos y cada uno de los elementos que lo configuran, ni por el contenido del documento, que en nada alude sobre el particular, se puedan desvirtuar las aseveraciones contenidas en los hechos escritos, razón por la cual el honorable Tribunal incurrió en el dislate de darle primacía al documento sobre las demás pruebas que lo desvirtúan.

"Competía a la empresa la carga de la prueba de tal misión, no lo hizo y por el contrario, nuevamente con la confesión y con los documentos, por conducto de los hechos se reafirma la prestación personal y la subordinación.

"Aprecia igualmente mal el interrogatorio de parte del actor, el honorable Tribunal, cuando analiza las respuestas dadas por el demandante —a las preguntas 2ª, 3ª y 4ª, y por ende la renuncia y a la liquidación espúrea del contrato de noviembre en 1986, a que se refieren, porque al desconocer la indivisibilidad de la confesión, consagrada en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, apreció parcial y por ende, equivocadamente esta confesión la que ha debido tomar de su conjunto y no parcialmente.

"En efecto, la respuesta a la pregunta 2ª, cuando se le pregunta sobre la renuncia presentada en 1986, el actor dice que *'sí es cierto y aclaro. Que esta renuncia no lo presentó voluntariamente sino coaccionado y obligado bajo las siguientes circunstancias; fui citado a Bogotá, por el doctor Jorge Rosas Isaza representante legal de la empresa en*

ese entonces, él me recibió en su oficina particular situada en su casa de habitación en donde me manifestó que me retiraría del cargo si no aceptaba las nuevas condiciones de un nuevo contrato y presentaba mi renuncia al cargo, como era mi único modo de subsistencia no podía dejar aguantando hambre a mi familia, y bajo la coacción acepté renunciar y firmar un nuevo contrato, el doctor Rosas personalmente redactó el nuevo contrato y él mismo escribió en la misma máquina mi renuncia la cual firmé obligatoriamente por las causas anteriormente descritas, por tanto repito esa renuncia fue coaccionada por las implicaciones en las cuales me amenazó el doctor Rosas Isaza. Y continúa 'Para corroborar lo anterior pueden compararse las letras de la máquina en las cuales fueron redactadas la renuncia y el nuevo contrato y como no había más personas en esa oficina el doctor Rosas hizo firmar como testigos a su segunda señora Mary Cubillos y la empleada del servicio quienes eran las únicas personas que allí habían'.

"Es obvio que la confesión del demandante en lo que atañe a la renuncia, no puede separarse por el principio de la indivisibilidad de la confesión con los demás hechos atinentes e íntimamente ligados a la renuncia que al absolver la misma pregunta relata el actor.

"Lo mismo puede decirse de la respuesta dada a la pregunta 3ª, pues las aclaraciones guardan íntima relación con la manifestación de haber recibido la liquidación al momento de una terminación simulada del contrato de trabajo y así mismo con la respuesta dada a la pregunta 4ª, que se relaciona estrechamente con la suscripción del contrato de agencia comercial.

"Esta errada apreciación de la confesión hizo incurrir en un error al *ad quem* más aún, cuando por los hechos de la demanda, aceptados por el demandado reafirmaba, sin lugar a dudas lo explicado en cada una de las respuestas cuestionadas por el honorable Tribunal.

"Ahora bien, el *ad quem* ni siquiera consideró la comunicación suscrita por el demandante el 13 de abril de 1988, que obra a folio 41 como tampoco consideró los documentos que obran a folio 175 y 176, ya que de haberlos considerado habría concluido necesariamente, que de una parte la demandada en realidad de verdad sí ejercía acto subordinante sobre el actor en la medida en que con los dos últimos documentos citados, se demuestra que tenía la virtud de hacerlo desplazar de su sede de trabajo que era Medellín a la ciudad de Bogotá y que además sufragó los gastos que demandó el cumplimiento de esta orden superior. En cuanto a la carta del 13 de abril de 1988, ella corrobora de manera fehaciente la afirmación del demandante en el sentido de que su consentimiento dado a la suscripción del contrato de agencia comercial fue forzado, toda vez que en la comunicación no apreciada, está reclamando el reconocimiento de unos derechos

que en su sentir jamás habían desaparecido en su favor y además decide romper el contrato precisamente por el incumplimiento de la demandada en el reconocimiento de tales derechos.

“Como consecuencia de lo anterior resulta demostrada la errada apreciación que hizo de las pruebas, el *ad quem*, aspecto que lo llevó a desconocer la existencia del contrato de trabajo y por lo mismo a negarle los derechos que de tal relación se derivan.

“Si hubiera apreciado bien esas pruebas, el Tribunal hubiera aceptado la existencia de una relación laboral única e ininterrumpida durante todo el tiempo de la vinculación y hubiera condenado a las prestaciones, demás pretensiones y hubiera sancionado por mora a la empresa, pues el hecho del contrato de agencia comercial, dada las circunstancias en que se firmó en lugar de exonerarlo de mala fe, la confirman.

“En proceso gemelo, instaurado por Jaime El Cadavida contra la misma demandada, Expediente número 5883, esa honorable Corporación, con base en similares hechos, fundamentos jurídicos, pruebas similares, a excepción de la confesión ficta, y decisión idéntica adoptada por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, para CASAR la sentencia, consideró entre otras cosas:

“A folios 84 a 86, aparece copia del contrato antes mencionado, donde se dice que el actual demandante tendrá la representación de los productos fabricados por la demandada dentro del territorio allí asignado, con una duración inicial de un año pero con la posibilidad de ser renovado por periodos iguales mediante el pago de comisiones y con la obligación de cumplir una cuota de ventas netas mensuales. En el mismo contrato se dice que el agente ejecutará sus actos de comercio con total independencia y autonomía, sin sujeción a órdenes ni a instrucciones, como tampoco a horarios, reglamentos, planes de viaje, etc. (cláusula 10).

“La circunstancia que entre las partes se hubiera firmado un contrato de agencia comercial con las condiciones formales señaladas en el artículo 1317 del Código de Comercio, no necesariamente conduce a que en la realidad esté frente a un contrato de carácter mercantil, como lo entendió el Tribunal cuando estimó que por haberse apartado a los autos, desvirtuaba por sí solo la presunción de ser ciertos los hechos de la demanda, lo que deja en firme que la vinculación entre las partes por el lapso discutido quedó amparado dentro de las características propias consagradas en el artículo 24 del C. S. del T., como son la prestación personal del servicio y la consecuencial subordinación jurídica frente al patrono o empleador para concluir que entre ellas existió un contrato de trabajo.

“Si bien es cierto que el artículo 201 del C. de P. C., indica que toda confesión admite prueba en contrario correspondía al interesado, en este caso a la parte demandada, desvirtuar en forma plena los hechos de la demanda susceptibles de confesión, lo que no sucedió en el presente caso ya que la demandada debía por lo menos acreditar que el actor tenía la calidad de comerciante, como también su propia empresa y la dirigía en la realidad con independencia y sin sujeción a las órdenes e instrucciones que le daba la «empresa», como lo establece en forma preteritoria el artículo 1317 del Código de Comercio.

“En cuanto al interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 35 a 36), donde éste admite haber presentado renuncia del cargo y haber recibido la liquidación del contrato por el período comprendido entre la fecha de iniciación de labores y el 1 de noviembre de 1986 no tiene el efecto que pretende el fallador de segundo grado, en el sentido que debía demostrar el actor que se estaba frente a una renuncia forzosa, por cuanto esa situación fáctica quedó cobijada por la presunción de ser cierto ese hecho y en ese caso quien debía probar lo contrario era la demandada sin que lo hubiera hecho, como era su deber procesal.

“En tales condiciones, se encuentran acreditados los yerros fácticos anotados por el recurrente, el cargo prospera y en consecuencia, se casa la sentencia recurrida’.

“En vista de lo anterior respetuosamente pido se case la sentencia y se acepte el *petitum*, expresado en el alcance de la impugnancia”.

Se considera:

El ataque, propuesto por la vía indirecta, persigue la demostración de que el *ad quem*, en su labor estimativa del material probatorio aportado al juicio, incurrió en los errores consistentes en dar por probado que el actor, entre el 4 de abril de 1986 y el 13 de abril de 1988, tuvo con la demandada una relación de carácter comercial, siendo lo evidente que tal relación fue de naturaleza típicamente laboral, dado que, de otra parte, la empleadora “no desvirtuó las dos presunciones que en el proceso existían en su contra” (errores 1, 2 y 4).

De los restantes yerros imputados al Tribunal (el 3 y el 5), hay que observar que éste no los pudo haber cometido, puesto que su examen se contrajo a si existió o no relación laboral entre las partes en el período atrás indicado; y como llegó a la conclusión de que no hubo tal vínculo, sino uno de carácter comercial, no examinó ni la causa de la extinción de éste ni el no pago de unas prestaciones que, en tal perspectiva, carecían de razón.

Se advierte, además, que el cargo aparece incompleto en su formulación, puesto que no ataca como apreciadas con desvío de sus

voces objetivas dos probanzas que el fallador de segundo grado tomó en consideración para decidir la litis: los testimonios de María Cristina Zárate Hernández y Didier Salazar Galvis (fs. 210-211, cdno. núm. 1). Dichos medios instructorios, conforme es sabido por haberlo dicho y repetido insistentemente esta Sala de la Corte, han debido ser atacados por la censura luego de demostrar el error evidente del *ad quem* a través de la prueba calificada para la casación laboral, con el propósito de desquiciar todos los soportes probatorios del fallo --que llega a la Corte amparado con la presunción de legalidad—. Pues de no hacerse así, éste queda sustentado en las bases inatacadas, como sucede en el presente caso.

Más aún --y es otro defecto de índole técnica que exhibe la censura-- se acusa al Tribunal en el cargo de haber apreciado equivocadamente una confesión presuntamente hecha por el representante legal de la demandada, y ello no pudo haber ocurrido, pues aquel en parte alguna de su providencia hace referencia siquiera tangencial a dicha supuesta confesión. Mal puede decirse entonces que la estimara de modo erróneo.

Pero aunque la Corte, con un criterio amplio hiciera de lado los anteriores defectos, que conducen a la desestimaración del cargo y que por demás no puede suplir oficiosamente dado el carácter dispositivo de este recurso extraordinario, encontraría que el ataque que se examina tampoco estaba llamado a prosperar. En efecto: Si se examinan las pruebas en que se apoya la censura para ver de demostrar los errores evidentes del *ad quem*, se encuentra lo siguiente:

a) La confesión supuestamente contenida en la contestación de la demanda. Encuentra la Sala que ella no se dio sino respecto a la existencia del vínculo laboral entre las partes del 1º de abril al 3 de noviembre de 1988 (respuestas a los hechos 1º y 6º). Las demás respuestas (a los hechos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 18 y 19) son la negación rotunda de las afirmaciones contenidas en los respectivos hechos, referentes a la existencia de una relación de carácter laboral entre las partes desde el 4 de noviembre de 1986 hasta el 13 de abril de 1988, y la manifestación reiterada y enfática de que durante este lapso el vínculo que ligó a los contendientes fue de índole típicamente comercial, que implicaba total independencia y plena autonomía del actor en "la representación de la demandada para la venta a distribuidores de productos fabricados por aquella" (fl. 12, cdno. núm. 1). Pero aunque se examinara esta probanza como confesión de que el actor desarrolló una actividad personal al servicio de la demandada, habría que concluir que ello es irrelevante y que en realidad el *ad quem* no incurrió en el desatino valorativo que respecto a dicha prueba se le imputa, pues éste no negó la realización de dicha actividad: todo lo contrario, en el entendido mismo de habérsela efectuado, encontró que ella se dio en el marco de un contrato comercial y no de uno de carácter laboral.

b) La confesión contenida en la respuesta al interrogatorio de parte formulado al actor. Se afirma que el fallador de segunda instancia incurrió en apreciación equivocada de este elemento de convicción en cuanto presuntamente soslayó elementos en él mismo contenidos que favorecían al confesante y que en tal virtud debieron aceptarse en obediencia al principio de la indivisibilidad de la confesión, consagrado en el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, a este respecto olvida el recurrente la cardinal condición establecida por la doctrina para que pueda operar dicho principio, en el sentido de que sobre el hecho confesado no exista más prueba en el juicio que la propia confesión. De ahí la expresión de Pothier: "Observad que cuando yo no tengo otra prueba que vuestra confesión, yo no puedo dividirla". Y es lo cierto que de los hechos confesados por el demandante (la renuncia y "la liquidación espúrea del contrato en noviembre de 1986", según la expresión literal contenida en el cargo, folio 15 cuaderno de la Corte) existe por lo menos otra prueba en el expediente: la carta de renuncia firmada por el actor (fl. 50, íb.), que fue valorada por el Tribunal. Mal puede invocarse, entonces, la indivisibilidad de la confesión para tener por probados hechos íntimamente conexos con la misma y por ello para éste específico efecto ha debido citar el recurrente otra prueba de tales hechos.

c) El contrato de trabajo (fl. 27 y 51). No indica en concreto la censura cuál fue la equivocación cometida por el *ad quem* en punto de la valoración de este medio instructorio. Sin embargo, examinando la sentencia se encuentra que el Tribunal no distorsionó el contenido mismo de aquel acto, del cual dijo, con perfecto acomodo a sus voces objetivas, que en él "se estipuló que el actor desempeñaría el cargo de representante de ventas con un salario de \$ 25.000.00 mensuales más comisiones del dos por ciento (2%) sobre la venta a distribuidores en sus zonas las que se causarían así: el uno por ciento (1%) sobre el valor de la venta al producirse la factura y el uno por ciento (1% sobre el valor neto del cobro al producirse el ingreso" (fl. 209, cdo. núm. 1). No hay, pues, se reitera, equivocación alguna por parte del fallador de segundo grado en la estimación de este elemento de convicción.

d) Los contratos de agencia comercial. Al respecto afirma la censura, de una parte, que los documentos contentivos de tales contratos no demuestran por sí solos su contenido; y de otra, que ante la similitud de contenidos de aquellos con el contrato de trabajo, cru menester concluir que la labor desarrollada por el actor debe entenderse como realizada bajo la órbita del contrato laboral y no del comercial.

Sobre lo primero advierte la Corte que si bien en principio puede aceptarse lo que observa la impugnación, es lo cierto que en el caso presente el Tribunal no se conformó con el escueto contenido de los contratos de agencia comercial, sino que aludió específicamente a la ejecución de los mismos, a efecto de lo cual trajo a colación las de-

claraciones de María Cristina Zárate y Didier Salazar Galvis (fls. 210-211, edno. núm. 1), pruebas estas que, como ya se anotó, no fueron cuestionadas por el censor. Siendo ello así, entonces, la actividad valorativa del *ad quem* a este respecto permanece incólume y sigue dándole sustento a su decisión.

Sobre lo segundo es del caso decir que, supuesto lo que acaba de decirse, es irrelevante ya en el cargo. Pero si no lo fuera es suficiente *destacar que la similitud de actividades realizadas en el desarrollo de un contrato de agencia comercial y en un contrato de trabajo no lleva a concluir en su necesaria identidad, pues lo que definitivamente los distingue —y así lo encontró el ad quem con suficiencia en el presente caso— es que en el primero el agente obra con perfecta independencia y autonomía respecto del empresario cuyo representante es, al par que en el segundo existe como elemento típico y definitorio la subordinación del trabajador respecto de su empleador, en los términos largamente definidos por la jurisprudencia de esta Corporación.*

Ahora, de que se diga en los cuestionados contratos de agencia comercial que se prohibía al actor ceder y subcontratar sus servicios no se llega necesariamente —como lo expresa el censor— “a la conclusión que que (sic) la actividad personal, era y fue indelegable”. Porque aquellos actos, que son práctica común en las relaciones comerciales —al punto que la cesión total o parcial puede hacerse “sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido”, según el artículo 887 del Código de Comercio— pueden sin embargo ser limitados o prohibidos por voluntad de las partes, según dicha disposición, y así, en ejercicio de su autonomía, lo hicieron el actor y la demandada, sin que pueda decirse que ello convirtiera en laboral la relación comercial que pretendían establecer.

e) La liquidación definitiva (fls. 49 y 112). De ella expresó el fallador de segundo grado que la misma es “del período comprendido entre el 1º (sic) de abril y el 3 de noviembre de 1986. Para la liquidación se tomó como salario base el de \$ 53.359.00 compuesto por \$ 25.000.00 de sueldo y \$ 28.359.00 de promedio de comisión. No aparece en tal documento alguna salvedad del actor en el sentido de no encontrarse conforme con dicha liquidación” (fl. 209, edno. núm. 1). No hay, en este modo de valorar la prueba en referencia, distorsión alguna de su contenido objetivo. Pero ni el censor demuestra lo contrario de lo que en ella vio el *ad quem*.

f) La carta de octubre 18 de 1986, suscrita por el actor (fl. 50). Es la carta de renuncia mediante la cual el actor puso fin al vínculo laboral que lo unió con la demandada. En ella —fecha el 18 de octubre de 1986— dice el por entonces trabajador que la renuncia “será efectiva a partir del día 3 de noviembre de 1986”.

El Tribunal encontró que “la renuncia presentada fue libre y espontánea aunque, por la alusión a conversaciones previas hechas (sic)

en la carta, probablemente obedeció a una propuesta hecha por la empresa para que las partes terminaran su vinculación laboral y celebraran un contrato de agencia comercial totalmente independiente del anterior, tal como lo afirma el apoderado del demandado al contestar la demanda (fl. 12)" (fl. 210, *ibidem*).

Tacha el censor la valoración que el fallador de segunda instancia hizo del antedicho documento, de parcial y errónea "pues omite hacer mención a lo que expresamente el actor define como 'esta primera etapa de nuestras relaciones comerciales', lo cual está indicando en forma evidente, la existencia, no de las suposiciones que hizo el Tribunal sino más bien de la simulación que se configuró con la suscripción del contrato de agencia comercial impuesta al demandante". Es decir, propone la censura que la suposición del *ad quem* sea cambiada por la suposición del propio recurrente, que carece en absoluto de sustento probatorio. No puede decirse, entonces, que exista error del Tribunal en la apreciación de este medio probatorio, y menos con el carácter de evidente que exige la ley para fundar con éxito un ataque por la vía indirecta.

g) Los comprobantes de pago de comisiones (fls. 131 y 132). Tampoco respecto de estas documentales señala el censor la equivocación del *ad quem* de hacerles decir lo contrario de lo que las mismas expresan, que es en lo que consiste el error de hecho evidente. Simplemente dice sobre el particular que dichos comprobantes de pago se valoraron —junto con los contratos de agencia comercial— "en forma errónea, para concluir de manera simplista que como el promedio devengado que aparece pagado en dicho comprobante es considerablemente superior al que se reporta como promedio en la liquidación del contrato de trabajo de fecha 3 de noviembre de 1986, ello implica que la nueva modalidad de contrato era más favorable al actor y con esta alegre apreciación que confirma la existencia del elemento remuneración desvirtúa la presunción de existencia del contrato de trabajo, olvidando que en el sistema de remuneración por comisiones, es el esfuerzo personal del trabajador el que determina el monto de la remuneración y que ella es esencialmente variable" (fl. 12, cuaderno de la Corte). No se ve, pues, aquí demostración de error alguno de valoración por parte del *ad quem*, sino la presentación de un criterio diferente para entender, un hecho indiscutido, y ello, como lo ha dicho en incontables ocasiones esta Corporación, no constituye error de hecho.

h) La carta del 29 de octubre de 1986, suscrita por el presidente de la demandada, con destino a las sucursales de Medellín y Cali (fl. 22). En esta misiva, que se acusa como no apreciada por el sentenciador de segunda instancia, expresa él a la sazón presidente de la demandada a las "sucursales Medellín y Cali":

"Atentamente me permito comunicarles que el señor Gustavo López Pérez iniciará el próximo 4 de noviembre un contrato de agen-

cia comercial con esta empresa, el cual cubre, además de otras zonas del país, los departamentos del Cauca, Valle, Caldas, Risaralda, Quindío, Antioquia y Chocó.

“Por lo tanto, queda autorizado para utilizar las instalaciones de la empresa en las ciudades de Medellín y Cali como centro de operaciones para manejar los negocios relacionados exclusivamente con los productos de nuestra empresa y con nuestros distribuidores”.

De esta carta sólo insinúa el recurrente que es demostrativa de la subordinación del actor a la demandada. Sin embargo, no es manifiesto que el texto transcrito muestre indubitable e inequívocamente el susodicho elemento, ni menos aún que por sí desconecte las conclusiones del *ad quem* relativamente a la desvirtuación de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, conclusiones que como se ha dicho ya de modo repetido en esta sentencia se fundaron no sólo en las pruebas ya analizadas, sino en otras que el censor se abstuvo de acusar.

i) La carta del 13 de abril de 1988, suscrita por el actor (fl. 41). Es la comunicación mediante la cual el actor da por concluida la relación contractual con la demandada, y en ella éste insinúa una serie de elementos tendientes a tipificar aquella entre las de carácter laboral. Es lo cierto, sin embargo, que tratándose como se trata de un elemento de prueba creado por una de las partes, mal puede tomarse como demostrativa de hechos a su favor, pues ello contraría los fundamentos mismos de la ciencia probatoria.

j) El tiquete aéreo número 1343205352644 y la factura número 20463 (fls. 176 y 175, respectivamente, del cuaderno núm. 1). También se los invoca como demostrativos del ejercicio, por parte de la demandada de actos de subordinación respecto del demandante “en la medida en que con los dos últimos documentos citados (los de los fls. 175 y 176, aclara la Corte), se demuestra que tenía la virtud (la demandada) de hacerlo desplazar de su sede de trabajo que era Medellín a la ciudad de Bogotá y que además sufragó los gastos que demandó el cumplimiento de esta orden superior” (fl. 16, cuaderno de la Corte. Los paréntesis no son del texto). Es a todas luces obvio, sin embargo, que los aludidos documentos no demuestran la existencia de una orden superior para el demandante ni que la demandada sufragara los gastos respectivos. Aventurado, por decir lo menos, es pretender, entonces, que con los mismos se demuestre la subordinación laboral del demandante para con la demandada.

k) Las órdenes de pedidos que conforman el segundo cuaderno, folios 1 a 342. De ellos expresa la impugnación: “Lo anteriormente afirmado se corrobora con el análisis de los documentos que obran en el segundo cuaderno de folios 1º al 342, denominados órdenes de pedido que el *ad quem* no se dignó mencionar de los que se concluye

que durante todo el tiempo, *antes y durante* la ejecución del contrato de agencia comercial, el actor actuó con el mismo carácter y bajo la misma denominación de *'vendedor'* y nunca como *'agente comercial'* sin que cambiaran ni siquiera los formatos que como vendedor de la demandada debía utilizar para tomar las órdenes de los clientes" (fl. 13, cuaderno de la Corte). Estos elementos por sí solos tampoco tienen la virtualidad de desvirtuar las conclusiones del *ad quem* relativamente al carácter independiente y no subordinado del actor respecto de la demandada, pues no conducen inequívocamente a la conclusión contraria de la del Tribunal. En efecto, la utilización de una papelería que no correspondía al nuevo tipo de relación existente entre las partes, que el Tribunal dedujo —se reitera— de otras probanzas, no conduce necesariamente a la conclusión de que el actor fue subordinado de la demandada.

Fluye de lo dicho que el cargo, como ya se insinuó antes inestimable por los defectos técnicos atrás destacados, tampoco tenía vocación de prosperidad, conforme al análisis precedente.

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 del 11 de junio de 1993, en el juicio promovido por Gustavo López Pérez contra Poliplásticos Ltda.

Sin costas en el recurso.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zañiga Valverde, Manuel Enrique Daza Álvarez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

COMPETENCIA EN LOS JUICIOS CONTRA LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS

En los juicios que se sigan contra un establecimiento público, o una entidad o empresa oficial, será juez competente el del lugar del domicilio del demandado, o el del lugar en donde se haya prestado el servicio a elección del actor.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., doce de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 6780. Acta número 11.

Observa la Corte que el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá decidió que el de Sogamoso es el competente para conocer del litigio promovido contra el *Instituto de Seguros Sociales*, puesto que consideró que los demandantes tienen su residencia en esa localidad, en la que además prestan sus servicios para la entidad demandada; indicó que su decisión se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 10 del C. de P. L.

Por su parte el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, señaló que tanto la norma citada, como la contenida en el artículo 5° del mismo régimen de procedimiento, contienen un principio para determinar la competencia entre el juez del domicilio del demandado y el del lugar en que se prestaron los servicios, a elección del demandante; agrega, que bajo ese supuesto, no es al juzgador a quien se otorga esa opción y que por tanto fue errada la interpretación que aquel juzgador realizó.

Conforme a los preceptos legales mencionados, la parte actora tiene la facultad de elegir entre dos posibilidades que son: el lugar en el que deba dirimirse un proceso laboral, lo cual se relaciona con el juez del sitio donde desempeñe las labores y con el domicilio del demandado. Los accionantes en este caso si bien prestan sus servicios en la ciudad de Sogamoso, bien podían presentar su demanda ante los juzgados de esa ciudad o ante los existentes en la de Santafé de

Bogotá, D. C., por ser éste el domicilio del demandante Instituto de Seguros Sociales, conforme al mismo escrito demandatorio.

No podía en consecuencia, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá negarse a aprehender el conocimiento del proceso. En tanto, se ordenará a éste seguir conociendo del proceso en el que son demandantes *Olga Gutiérrez Pérez y otros* y el demandado el *Instituto de Seguros Sociales*.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

Resuelve:

1. Declarar que es competente para conocer del proceso ordinario laboral promovido por *Olga Gutiérrez Pérez y otros* contra Instituto de Seguros Sociales el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D. C., a quien se le remitirá el expediente para que continúe conociendo del proceso.

Cóplese, notifíquese y cúmplase.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

CONCURRENCIA DE CONTRATOS / PROTECCION AL TRABAJO / CONFLICTO DE LEYES

Cuando el contrato de trabajo se presenta involucrado o en concurrencia con otros, en los términos del artículo 25 del C.S.T., dicha circunstancia no la hace perder su naturaleza a aquél "y le son aplicables por tanto las normas de éste Código". Así las cosas el Tribunal desconoció el principio protector del trabajador que informa la aplicación de las leyes laborales consagrado en el artículo 20 del C.S.T., al ignorar que por designio del legislador en caso de conflicto de leyes las normas del trabajo prevalecen sobre cualesquiera otras.

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 5851. Acta número 17.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Armando Vásquez Rúa* contra la sentencia dictada el 30 de octubre de 1992 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue a *Industrias Químicas BEG Ltda.*

I. Antecedentes:

El recurrente promovió el juicio para obtener el reintegro a su empleo y que le pagaran los salarios dejados de percibir desde el despido hasta cuando se le reintegre o, en subsidio, el reajuste de la cesantía y de los intereses correspondientes al año de 1989, la indemnización por despido "la pensión sanción de jubilación", la indemnización moratoria desde el 1º de febrero de 1989 hasta cuando sean pagadas las sumas adeudadas por concepto de las prestaciones sociales o, subsidiariamente "el valor de los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados a la sumas debidas por la demandada al demandante" (fl. 3), con fundamento en los servicios que afirmó le prestó a la demandada en virtud de un contrato de trabajo

desde el 1º de enero de 1972 hasta el 31 de enero de 1989, fecha en la que sin justa causa fue despedido del cargo de gerente, en el cual devengaba un salario de \$ 492.000.00, y en que sólo el 14 de marzo de 1989 le fueron liquidadas sus prestaciones con base en un salario de \$ 100.000.00 mensuales.

La enjuiciada no aceptó los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y adujo en su defensa que sus relaciones con el demandante "se han llevado siempre a través del ánimo de socios" y sólo cuando el demandante dejó de estar dentro de la dirección de la empresa "pasaron a ser netamente laborales". Argumentó además que el actor "hizo caso omiso a lo ordenado por la junta de socios y se asignó sueldos no aprobados por todos los socios sino por una parte de ellos" (fl. 10), e igualmente que resultaba incompatible el reintegro por cuanto "en forma abusiva y sin ninguna justificación" Armando Vásquez Rúa autorizó y giró cheques a favor suyo y de otros socios, y, suplantando las firmas de los beneficiarios de esos instrumentos negociables, logró que el dinero fuera a aumentar los saldos de su cuenta corriente y de la de sus hermanos Jaime y Manuel Gonzalo Vásquez Rúa; y también porque el demandante conserva en su poder dos vehículos de la sociedad. Sostuvo que "las prestaciones sociales del demandante se liquidaron y pagaron con un salario de \$ 100.000.00 pesos" y éste las recibió sin ningún reparo. Propuso las excepciones de pago, prescripción, cobro de lo no debido y compensación.

La compañía presentó demanda de reconvencción dirigida a obtener que Vásquez Rúa le reintegrara la suma de \$ 23.062.021.95 de la que dispuso sin autorización suya, junto con el valor de los intereses correspondientes; y así mismo le devolviera dos vehículos de su propiedad, que, según dijo "están en uso y usufructo del demandado y que a partir de la terminación del mandato comercial continúan en posesión de tales bienes" (fl. 14), y le pagara los perjuicios ocasionados por el mal manejo de los haberes sociales.

El reconvenido se opuso a las pretensiones de la demanda de mutua petición y de los hechos afirmados únicamente aceptó como cierto el relacionado con el empleo de gerente que ocupaba en la sociedad demandada. Propuso las excepciones de prescripción, compensación, falta de causa en la parte contrademandante y de obligación en la contrademandada o ineptitud sustancial de la demanda de reconvencción.

El Juzgado 15 Laboral del Circuito, que conoció del proceso, consideró inconvenientes el reintegro al cargo y condenó a Industrias Químicas BEG a pagar \$ 6.525.831.60 por reajuste de cesantía, \$ 130.516.60 por reajuste a los intereses de la cesantía, \$ 8.167.200.00 como indemnización por despido sin justa causa, \$ 16.400.00 diarios a partir del 1º de febrero de 1989 hasta cuando se paguen las condenas por prestaciones sociales, \$ 315.187.50 mensuales como pensión proporcional de jubila-

ción cuando el demandante cumpla 50 años, reajustada al salario mínimo mensual vigente si llegare a ser inferior a éste, y al pago de las costas de la demanda tanto principal como de reconvencción. Declaró no probadas las excepciones propuestas en la demanda principal y la absolvió de las demás súplicas de la demanda. Absolvió a Armando Vásquez Rúa de las pretensiones de la demanda de reconvencción.

II. La sentencia del Tribunal:

El Tribunal mediante la sentencia aquí acusada resolvió los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y modificó la decisión de su inferior para fijar las intereses por concepto del auxilio de cesantía en la suma de \$ 65.258.30 y la correspondiente a la indemnización en \$ 8.651.000.00. Confirmó en lo demás el fallo. Condenó a la persona jurídica a pagar las costas del recurso tanto de la demanda principal como de la de reconvencción.

Para no acceder al reintegro solicitado consideró que en este caso y dado el carácter de gerente de la sociedad que tenía el demandante, el Código de Comercio era la disposición especial que regía el caso, y por lo mismo en desarrollo de lo preceptuado en el artículo 5º de la Ley 57 de 1987 debía prevalecer sobre el Código Sustantivo de Trabajo "por su injerencia frente a la sociedad y terceros en el cargo de gerente que se pretende desempeñe nuevamente el actor" (fl. 169). Expresamente el Tribunal consideró que aun cuando la empleadora demandada para desvincular al actor no invocó ningún hecho que hiciera desaconsejable su reintegro, existía una incompatibilidad de carácter legal.

Con relación a la demanda de mutua petición, y no obstante expresamente declarar que la jurisdicción laboral ordinaria no era la competente para conocer de la acción, pues para tal efecto estaba previsto el proceso de rendición de cuentas de que tratan los artículos 432 y 433 del Código de Procedimiento Civil, absolvió al reconvenido por considerar que no se probó que "los hechos tuvieran origen en el contrato de trabajo" (fl. 173).

III. El recurso de casación

Ambas partes lo interpusieron; pero el presentado por la sociedad se declaró desierto por no haber sido sustentado en tiempo. El de Armando Vásquez Rúa fue sustentado oportunamente mediante la demanda que corre del folio 20 al 25 del cuaderno de la Corte, replicada como aparece del folio 36 a 42, en la que se solicita la casación total de la sentencia impugnada y que en instancia se revoque la dictada por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se condone a Industrias Químicas BEG a reintegrarlo al mismo cargo

que venía desempeñando al momento del despido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde esa fecha hasta cuando se produzca el reintegro, proveyendo en costas.

Con esta precisa y exclusiva finalidad formula un único cargo contra la sentencia por considerar que infringe directamente los artículos 10 y 20 del Código Sustantivo de Trabajo "como consecuencia de lo cual se aplicaron indebidamente las disposiciones legales sustantivas contenidas en los artículos 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), 198 y 358-5 del C. de Co., y 5º de la Ley 57 de 1887, en relación con los artículos 25 y 490 del C. S. del T., 7º del Decreto 2351 de 1965 y 53 de la Constitución Nacional" (fl. 23).

Sin discutir los hechos que se dieron por probados en el fallo, sostiene que el artículo 10 del Código Sustantivo de Trabajo garantiza la igualdad de todos los trabajadores ante la ley y el artículo 20 *ibidem* preceptúa que "en caso de conflictos entre las leyes de trabajo y cualesquiera otras prefieren aquéllas", por lo que si el Tribunal no hubiera ignorado la prohibición legal de discriminar entre los trabajadores y la primacía de las normas del trabajo sobre las demás, no habría concluido que los gerentes de las sociedades están excluidos de la aplicación de las disposiciones consagradas en la legislación laboral y que sus relaciones de trabajo se encuentran reguladas por el Código de Comercio, razonamiento equivocado que olvida que esta clase de trabajadores frente al empleador tienen iguales derechos que los demás; igualdad que consagra la Constitución Nacional en su artículo 53, el cual "ordena aplicar la norma más favorable al trabajador en caso de duda en cuanto a las fuentes formales de derecho" (fl. 24).

En el cargo textualmente se afirma que "si el Tribunal no hubiera desconocido los preceptos legales indicados, con la correcta aplicación del artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, habría ordenado el reintegro del actor" (fls. 24 y 25).

La réplica niega la existencia tanto del contrato de trabajo como del contrato de mandato comercial y, por ende, la concurrencia de contratos, pues afirma que el demandante el 16 de marzo de 1967 fue designado como gerente y desde entonces actuó en ejercicio de una "representación legal"; ya que sostiene que el carácter de gerente no tiene origen ni contenido contractual por ser consecuencia del reconocimiento de la personalidad jurídica e inherente a ella, y que los actos realizados "se imputan directamente a la persona jurídica a la que representa" (fl. 38). Para la opositora la relación entre una sociedad mercantil y su representante legal, por tratarse de una función propia de esta clase de personas jurídicas, que sólo pueden obrar por medio de otra persona natural "la representación legal en sí misma no es un servicio personal ni una gestión concreta y particular sino una función inherente a las entidades que no pueden actuar por sí mismas" (fl. 39), que no está sujeta a mandato ni a subordinación laboral, sino que es una función esencialmente revocable que dura lo que la

confianza de la entidad representada quiera, y por lo tanto la remoción del representante se puede producir discrecionalmente en cualquier momento y no requiere justificación; por todo lo cual concluye que el Tribunal no desconoció los artículos 10 y 20 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que reconoció que las normas aplicables eran las mercantiles por no tratarse de una relación laboral.

Hace ver que de prosperar el cargo se estaría admitiendo que la opción dada por el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965 privativamente al juez para ordenar el reintegro del trabajador o la indemnización, "es violatoria per se del derecho a la igualdad de los trabajadores", pues dice que el recurrente "sin consideración a las circunstancias que aparecieron acreditadas en juicio", estima que "el reintegro solicitado debía ser ordenado automáticamente una vez demostrado el vínculo laboral por más de 10 años continuos y el despido sin justa causa", cuando corresponde al juez valorarlas; y que tanto el de primera instancia como el Tribunal, después de dar equivocadamente por demostrado la existencia del vínculo laboral entre el demandante y ella "consideraron correctamente que el reintegro solicitado no era procedente" (fl. 42).

IV. Consideraciones de la Corte:

Lo asiste razón al recurrente cuando acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de los artículos 10 y 20 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto la decisión se basa en haber considerado equivocadamente que la relación jurídica que ató a las partes, dada la calidad de gerente del trabajador, se regía por el Código de Comercio y no por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo; no obstante haber concluido de las pruebas debidamente allegadas al proceso "que antes de dicho nombramiento el actor prestaba sus servicios a la demandada en virtud de contrato de trabajo, período que además para la liquidación final de prestaciones, se computó con el que desempeñó el cargo de gerente, expresándose como fecha de vinculación el 1º de enero de 1972 y de terminación el 31 de enero de 1989" (fl. 166), lo que muestra que no hubo la voluntad de las partes de modificar la relación laboral que venía desarrollándose, y en estas condiciones su designación como gerente cabe entenderla como una promoción en desarrollo del contrato de trabajo que venía ejecutándose y continuó rigiendo sin interrupción, pues los hoy litigantes no lo dieron por terminado en esa oportunidad.

Cuando el contrato de trabajo se presenta involucrado o en concurrencia con otros —que fue el hecho que dio por probado la sentencia, y que aquí no discute el recurrente—, en los términos del artículo 25 ibídem dicha circunstancia no le hace perder su naturaleza a aquél "y le son aplicables, por tanto, las normas de este Código"; pero como es obvio cada vínculo jurídico se gobernará por las correspondientes normas, sin que en ningún caso puedan prevalecer sobre

las leyes del trabajo las leyes de índole no laboral que entren en conflicto con aquellas. Este mandato del artículo 39 del Código Sustantivo de Trabajo, violado por la sentencia acusada, tiene actualmente rango constitucional por haberse previsto dicho principio en el artículo 53 de la Constitución Nacional entre los que deberá tener en cuenta el legislador al dictar el Estatuto del Trabajo.

Así las cosas, el Tribunal desconoció el principio protector del trabajador que informa la aplicación de las leyes laborales consagrado en el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo, al ignorar que por designio del legislador en caso de conflicto de leyes las normas del trabajo prevalecen sobre cualesquiera otras.

Es indiscutible entonces que el Tribunal violó la ley cuando le dio prevalencia a las normas del Código de Comercio sobre las del Código Sustantivo de Trabajo; pero, sin embargo de ser fundado el cargo, no habrá de casarse la sentencia pues la única pretensión del recurrente está enderezada a obtener el reintegro a su empleo como gerente de la sociedad y al pago de los salarios que dejó de recibir; ya que si como la Corte anula la sentencia, al actuar en sede de instancia tendría que coincidir con la apreciación que hizo el juez del conocimiento, según la cual no procede el reintegro en razón de las incompatibilidades creadas por el despido.

En este caso las circunstancias que obligarían a la Corte a concluir considerando desaconsejable el reintegro, en su condición de juez de apelación y en cumplimiento a lo dispuesto por el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, resultarían del hecho, debidamente probado, de haber la junta de socios por mayoría decidido relevar al trabajador de sus funciones como gerente, por estimar que su actuación como tal afectó sus intereses, al extremo que contra él formuló demanda de reconvencción por mal manejo de los haberes sociales.

Por ser el cargo fundado no habrá condena en costas para el recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de octubre de 1992, en el juicio de Armando Vásquez Rúa contra Industrias Químicas BEG Ltda.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Arturo Linares Ortega, Conjuez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA

La convención colectiva dentro del recurso de casación no puede ser considerada como una norma y solamente puede ser mirada como una prueba.

PRUEBA

La inapreciación de la prueba o su estimación equivocada por el fallador no puede confundirse con lo que técnicamente constituye un "error de hecho manifiesto" o un "error de derecho". La inestimación de la prueba o su apreciación errónea constituyen la fuente de cualquiera de estos dos vicios, pero en sí mismo no configuran ni el error "facti in iudicando" ni el error "iuris in iudicando", que es a lo que equivalen el error de hecho y el error de derecho de que hablan los artículos 87 y 90 del C.P.L., el primero de ellos de la forma en que lo modificó el artículo 90 del Decreto 528 de 1964.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

INDEMNIZACION MORATORIA

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

Máximo ponente: Doctor Rafael Méndez Arango.

Radicación número 6467. Acta número 19.

Se decide el recurso de casación interpuesto por el *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE)* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de agosto de 1993, en el proceso que le sigue *Nepomuceno Lizarazo*.

I. Antecedentes:

Al conocer de la apelación del demandado, el Tribunal, por medio de la sentencia acusada en casación, modificó la del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, que el 26 de febrero del mismo año lo había condenado a pagar al demandante las sumas que precisó por concepto del reajuste a las vacaciones, las primas de vacaciones y de antigüedad, la "bonificación por renuncia", auxilio de cesantía y los intereses a la cesantía, al igual que la indemnización moratoria, para aumentar las condenas por estos tres últimos conceptos. En concreto las cantidades por las que resultó condenada la entidad recurrente son las siguientes: por el reajuste de las vacaciones \$ 37.042.17, por el reajuste de la prima de vacaciones \$ 37.042.17, por el reajuste de la prima de antigüedad \$ 17.500.87, por el reajuste del auxilio de cesantía, \$ 132.690.00 por el reajuste a la "bonificación por renuncia", \$ 8.485.082.00, por el reajuste de los intereses a la cesantía \$ 591.855.74 y por la indemnización moratoria \$ 11.603.57 diarios a partir del 6 de noviembre y hasta cuando pague las demás condenas. Las costas de la primera instancia las fijó el juez "en cuantía del 20% sobre el valor de las condenas" (fl. 387) y por la apelación, no las impuso el Tribunal.

El proceso lo comenzó Nepomuceno Lizarazo con el fin de obtener el reajuste de todos los conceptos laborales por los cuales los falladores de instancia condenaron al INURBE, además de la indemnización moratoria y "la indexación", con fundamento en los servicios que por contrato de trabajo afirmó le prestó en la Regional de Cundinamarca, con sede en Bogotá, desde el 10 de febrero de 1962 hasta el 18 de julio de 1990, cuando fue aceptada su renuncia al empleo de cecador, en el cual dijo devengó como último salario básico \$ 90.642.200 y como promedio mensual \$ 348.077.19, y porque la demandada no le pagó oportunamente las prestaciones sociales y no tuvo en cuenta como factor de salario para la liquidación final la bonificación por renuncia voluntaria, de acuerdo con lo pactado en la convención y en el contrato de trabajo. Sostuvo también que fue afiliado al sindicato y se beneficiaba de las convenciones colectivas.

Al dar contestación a la demanda, INURBE admitió como ciertos el contrato de trabajo, los extremos de la relación laboral y el cargo del demandante. Negó los demás hechos o pidió que se probaren y se opuso a las pretensiones. Propuso la excepción de cobro de lo no debido.

II. El recurso de casación:

El recurrente lo sustenta mediante la demanda que corre del folio 5 a 14 del cuaderno de la Corte, replicada como aparece a los folios 18 y 19, en la que pide la casación íntegra de la sentencia impugnada y que en sede de instancia se revoque en su totalidad el fallo del juzgado y se la absuelva.

A tal efecto le formula dos cargos que junto con lo replicado estudia la Corte para resolver el recurso.

Primer cargo:

Acusa a la sentencia por la violación del artículo 27 del Decreto-ley 3118 de 1968 "como resultado del 'error de hecho' en que incurrió al aplicar indebidamente el texto de la cláusula 2ª del capítulo 6º de la convención colectiva de trabajo de 1980", pues la liquidación de cesantías del demandante "ha debido serlo año por año, de manera definitiva y no con base en el último salario promedio devengado (...) durante el último año de sus servicios" (fl. 10), según las textuales palabras del cargo, en el cual igualmente de manera literal se dice que "descartó el *ad quem* que el contenido de la convención (...) fue aclarado mediante el acta adicional del 31 de marzo de 1981, que eliminó de su texto la referencia que allí aparecía sobre que la liquidación de cesantía se efectuara '...con base en los salarios devengados en el último año de servicio...' " (*idem*).

En lo que se presenta como "concepto de la violación" en el cargo se afirma que el Tribunal "en su juicio de valor en los documentos mediante los cuales se dio por establecida su relación laboral, entre las cuales tuvo en cuenta las liquidaciones de cesantías y demás prestaciones sociales que el INURBE le reconoció y pagó al demandante, determinó un salario de liquidación correspondiente al promedio que el extrabajador devengó por mes durante el último año de sus servicios al Instituto (\$ 348.077.19) a la manera que los citaba la convención colectiva de trabajo de 1980, sin tener en cuenta la aclaración que a dicha convención se le hizo por medio del acta del 13 de marzo de 1981 que eliminó ese factor de liquidación, quedando entonces el mismo conforme a lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto-ley 3118 de 1968 por lo que en su apreciación el fallador de segunda instancia, también como lo hizo el de primera, erró al apreciar estas pruebas contenidas en documentos públicos auténticos cuya estimación debió haber efectuado de manera 'indivisible' como lo dispone el artículo 258 del C.P.C., pues aplicó indebidamente unas disposiciones que no correspondían al caso" (fl. 11).

También asevera que la norma sustancial violada no permite la revisión de las liquidaciones anuales aun cuando cambie la remuneración del trabajador.

El opositor advierte que la parte demandada no apeló de la sentencia y que por lo mismo estuvo conforme con las razones del primer fallo y los montos de las condenas allí impuestas, por lo que únicamente podría atacar "las razones por las cuales el Tribunal decidió modificar para incrementar las condenas producidas por el *a quo*" (fl. 18).

Además, y como impropiedades técnicas, le anota el que se pida el quebrantamiento total de la sentencia acusada y la revocatoria de la de primer grado sin expresamente pedirle a la Corte que se convierta en fallador de instancia; e igualmente el dirigir el ataque por la vía indirecta y señalar como concepto de violación el de aplicación indebida, que, al decir del replicante, sólo puede plantearse por la vía directa; presentando además la convención colectiva como una norma de alcance nacional cuando no es más que una prueba en la casación.

Así mismo, señala que la impugnante no determina con claridad cuáles fueron las pruebas sobre las que recayó el error de valoración, ni cuál es la modalidad del error cometido por la sentencia, como tampoco en qué consistió la equivocación del fallador y la incidencia de su desacierto en la violación de la norma sustancial.

Se considera:

Aun cuando es innegable que ni la demanda en su conjunto ni el cargo planteado se acomodan a las exigencias que trae la ley en cuanto a la técnica propia del recurso extraordinario, puede, la Corte, sin embargo, excusar por lo menos lo relativo a la imprecisión en cuanto a la declaración del alcance de la impugnación, por ser apenas obvio que la decisión que se pide respecto del fallo del juzgado tendría que tomarse una vez concluida su actividad como Tribunal de casación y actuando ya en sede de instancia.

En cambio, le asiste entera razón al opositor cuando advierte que la recurrente no apeló de la sentencia de primera instancia y, por lo mismo, no está legitimada para pedir la modificación de dicho fallo, por lo que su interés jurídico para recurrir se reduciría a intentar la casación de la sentencia en cuanto el Tribunal aumentó el monto de las condenas que el juzgado hizo por concepto del auxilio de cesantía, los intereses sobre dicha prestación y la indemnización moratoria. Celador, en el cual dijo devengó como último salario básico \$ 90.642.00

Además, es igualmente cierto que la convención colectiva dentro del recurso de casación no puede ser considerada como una norma y solamente puede ser mirada como una prueba, así que el planteamiento de la recurrente, según el cual la violación del artículo 27 del Decreto-ley 3118 de 1968 es "resultado del error de hecho" en que incurrió (el Tribunal) al aplicar indebidamente el texto de la cláusula 2ª del capítulo 6º de la convención colectiva de trabajo de 1980", resulta confuso por no ser posible determinar si el "aplicar indebidamente" la cláusula del convenio normativo de condiciones generales de trabajo equivale a una apreciación errónea de la prueba o una falta de apreciación de la misma.

Y en el supuesto de que con gran amplitud la Corte interpretara la demanda entendiendo que el "aplicar indebidamente" el texto de la cláusula convencional corresponde a una apreciación errónea de un documento auténtico, mirando la convención colectiva como una prue-

ba de esta clase, se tendría entonces que quedaría sin puntualizar el desacierto en la volaración probatoria del que se acusa a la sentencia, por cuanto, y como es sabido, la inapreciación de la prueba o su estimación equivocada por el fallador no puede confundirse con lo que técnicamente constituye un "error de hecho manifiesto" o un "error de derecho". La inestimación de la prueba o su apreciación errónea constituyen la fuente de cualquiera de estos dos yerros, pero en sí mismo no configuran ni el error "*facti in iudicando*" ni el error "*iuris in iudicando*", que es a lo que equivalen el error de hecho y el error de derecho de que hablan los artículos 87 y 90 del Código Procesal del Trabajo, el primero de ellos de la forma en que lo modificó el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

Significa lo anterior que, conforme lo anota acertadamente la réplica, los ostensibles defectos técnicos de que adolece el cargo imponen su rechazo.

Segundo cargo:

Acusa la violación del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, pues, al decir del recurrente y con sus textuales palabras "aquí se prevé la imposición de una obligación al patrono conocida como 'salarios caídos' en el caso del no pago de las prestaciones que al momento del retiro correspondían al extrabajador y como dicho supuesto de hecho en este caso no existió, ni se probó el presupuesto de la 'mala fe' que el mismo conlleva, es de colegirse que el *ad quem* infringió esa norma de manera indirecta, al incurrir en 'error de hecho' y aplicar indebidamente la condena en contra de la demandada, cuando de la conducta de éste (sic) lo que se infiere indudablemente es que actuó al liquidar, de la manera como se lo impuso el artículo 27 del Decreto-Ley 3118 de 1963, de cuyo acatamiento no puede legítimamente abrogarse (sic) una conducta de 'mala fe' que nunca tuvo, así como lo demuestran las pruebas documentarias relativas a las liquidaciones que siempre le realizó el Instituto al extrabajador, durante más de 20 años, incluida una parcial que éste último recibió conforme, y se sujetaron a un estatuto legal del ámbito nacional, aplicable en general a todos los extrabajadores de las entidades del Estado" (fls. 11 y 12).

Bajo el título de "concepto de la violación" también se dice en el cargo que el Tribunal no acató la presunción legal de buena fe que gobierna los contratos en general y de manera particular el contrato de trabajo, sino que pasando por alto esta presunción y sin que el demandante lo hubiere probado, infirió que como empleador obró con mala fe al liquidar y pagarle las prestaciones al demandante.

En lo que presenta como "resumen sobre los motivos de casación" el impugnante sostiene que es incongruente "el juicio de valor que sobre los documentos de la convención colectiva de trabajo de 1980 (...) hizo el *a quem* (sic) al fallar puesto que no estimó el acta adi-

cional del 13 de marzo de 1981 que la aclaró, rompiéndose impropia- mente el principio de la 'Indivisibilidad' de la prueba de documentos que establece el artículo 258 del C.P.C., y por cuya infracción vino a apreciar tan solo en parte las reglas de la convención e ir a la consi- deración de que no hubo 'buena fe' en el proceder del Instituto, cuando es claro y así se debatió en el proceso que el mismo tuvo fundamento en esa acta en virtud de la cual el salario básico para la liquidación de cesantías y prestaciones sociales seguía siendo el del ordenamiento legal señalado por el artículo 27 del Decreto-ley 3118 de 1968, como quiera que con la aclaración se eliminó de la convención de 1980 el aparte que acogió el fallo sobre que dicha liquidación lo fuera "...con base en los salarios devengados en el último año de servicios..." (fls. 13 y 14).

La réplica se opone a la prosperidad de la acusación por cuanto —y son esas las palabras del escrito— "la farragosa redacción del se- gundo cargo, que también se manifiesta en lo demás, no permite en realidad deducir con claridad cuál es el camino escogido para dirigir la censura" (fl. 19); además de que la norma que se cita no es la sustancial que corresponde al caso litigado, ni del artículo 65 del Có- digo Sustantivo de Trabajo "puede deducirse que allí se establezca una presunción de buena fe cuando lo que ocurre es precisamente lo con- trario" (*idem*).

Igualmente destaca el opositor que en el cargo no se indica cuáles fueron las pruebas dejadas de apreciar o mal apreciadas, ni se dice en qué consistió el error ni cómo el mismo determinó la violación de la ley sustancial.

Se considera:

Como lo advierte la réplica, el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo no es en verdad la norma aplicable a las relaciones de derecho individual del trabajo que en este caso se dieron entre Nepo- muceno Lizarazo y el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, que es un establecimiento público, según la misma entidad lo destacó al contestar la demanda inicial, dado que dicho código no regula estas relaciones laborales entre la administración pública y sus servidoras, las que por expreso mandato de los artícu- los 3º, 4º y 492 del mismo, se rigen por lo dispuesto en las normas anteriores a la fecha de vigencia de los Decretos 2663 y 3743 de 1950 (Código Sustantivo de Trabajo).

Las normas en este caso aplicables son los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 717 de 1949, que regulan lo referente a la indemnización moratoria que el patrono oficial debe pagar cuando a la terminación del contrato queda adeudando a su trabajador salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones. Sanción por mora de la que se hace responsable cuando no demuestra ser un deudor de buena fe,

pues, como acertadamente lo señala la réplica, en este caso, al igual que ocurre en la hipótesis prevista por el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, que equivocadamente señala la recurrente como norma violada, se presume de mala fe al empleador moroso.

Este grave defecto de no presentar el cargo una proposición jurídica, sumado a los otros, que igualmente destaca el opositor, de no precisarse cuál es la clase de error en que incurrió el sentenciador, ni tampoco si el mismo se originó en mala apreciación o inapreciación de la prueba, obligan igualmente a rechazar la acusación.

Lo anterior porque y para decirlo con las palabras de la oposición al recurso "la desformalización (sic) en cuanto a la casación introducida recientemente, no puede llegar hasta el extremo de considerar que el recurso extraordinario se haya convertido en una tercera instancia, en la que cualquier escrito pueda llegar a considerarse técnicamente como una demanda" (fl. 19).

Aun cuando los defectos que presentan ambos cargos le impidieron a la Corte cumplir su cometido como Tribunal de casación, quiere anotar que la jurisprudencia que tiene sentada la Sala reconoce pleno valor a las aclaraciones y precisiones que las partes de una convención colectiva de trabajo dejan consignadas en las actas que conjuntamente suscriben con posterioridad a la celebración del convenio normativo de condiciones generales de trabajo. La autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda* obligan a aceptar tales actas aclaratorias, sin que exista jurídica ni legalmente razón para que los jueces le desconozcan validez a dichos acuerdos de voluntad.

Además, lo que se muestra razonable es considerar de buena fe a quien como empleador sujeta sus actuaciones a lo que de común acuerdo se precisó por los celebrantes de una convención colectiva sería el verdadero sentido de una determinada cláusula; pues aún si llegara a considerarse inválido dicho convenio aclaratorio, lo que sí aparece de bulto es el hecho de haberse desvirtuado la presunción de mala fe cuando lo que resulta adeudándose es consecuencia precisamente del cumplimiento del pacto al que se le niega eficacia.

Pero como está ya dicho, la Corte no puede, en tanto actúe como Tribunal de casación, proceder *ex officio* a enmendar los defectos de la demanda, o como si de una tercera instancia se tratara. El artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 no tiene tan amplio alcance.

El cargo se rechaza.

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

da, dictada el 31 de agosto de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Nepomuceno Lizarazo le sigue al Instituto Nacional de Viviendo de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE).

Sin costas en el recurso, en virtud de la corrección doctrinaria que se hizo.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica

El artículo 90-B del C.P.L., establece como requisito de la demanda de casación la indicación del precepto legal sustantivo que el recurrente estime infringido, exigencia legal que dejó vigente el artículo 51 del Decreto 2651 de 1951. El carácter dispositivo del recurso extraordinario impide a la Sala suponer que el sentenciador infringió, al proferir su decisión, disposiciones sustanciales distintas de las que el impugnador indica.

CONVENCION COLECTIVA - Forma

INDEMNIZACION MORATORIA -

El patrono debe demostrar su buena fe /
CARGA DE LA PRUEBA

"No es cierto... que la aplicación positiva del artículo 65 del C.S.T., requiera como presupuesto la demostración por el trabajador de que el patrono particular dejó de pagarle salario o prestaciones de mala fe; ni que la del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 exija al trabajador la demostración de que el patrono oficial dejó de pagarle, igualmente de mala fe, salarios, prestaciones o indemnizaciones. Al contrario, será el patrono particular quien deba acreditar su buena fe para exonerarse de la indemnización por mora cuando a la finalización del contrato haya dejado de pagarle al ex-trabajador salarios o prestaciones sociales y será el patrono oficial quien deba demostrar así mismo su buena fe para liberarse de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 cuando deje de pagar, dentro del plazo fijado en la norma, los salarios, prestaciones o indemnizaciones que haya quedado debiendo al trabajador a la finalización del contrato..."

CONVENCIÓN COLECTIVA - Acuerdo aclaratorio / RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA

No obstante que el recurso extraordinario no prospera, aprovecha la Corte la oportunidad para reiterar, en lo que constituye una rectificación de la doctrina que sobre el punto contiene la sentencia del Tribunal, que el acuerdo aclaratorio de la convención colectiva no requiere del depósito previsto en el artículo 269 del C. S. del T. En reciente sentencia precisó la Corte: "Al respecto la jurisprudencia de esta Sala en varias oportunidades ha entendido que esos acuerdos no necesitan de tales solemnidades. En efecto en sentencia del 19 de julio de 1982, Radicación número 6169, al referirse a que no era necesario que los acuerdos o convenios adicionales deben cumplir con el lleno de las solemnidades exigidas para las convenciones colectivas, se dijo: '... no impide que los patronos y las Asociaciones de Trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios que no estén revestidos de la solemnidad de la convención colectiva, mediante simples actas de conciliación, que puedan aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consuetudinarias o convencionales en las cuales se han fijado las condiciones regulantes de los contratos individuales de trabajo'" (Radicación número 6413, 17 de marzo de 1994).

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suscún Pujols.*

Radicación número 6566. Acta número 19.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE"* contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue *Reyes Ramírez Castro*.

I. Antecedentes:

Ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá *Reyes Ramírez Castro* llamó a juicio al Instituto Nacional de Vivienda de

Interés Social y Reforma Urbana "INURBE" para que fuera condenado a pagarle el reajuste de la cesantía y sus intereses, la indemnización moratoria, la indexación y las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en los servicios que afirmó haberle prestado al INURBE, en cumplimiento a un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 5 de octubre de 1967 hasta el 16 de marzo de 1988, cuando presentó renuncia que le fue aceptada. Su último salario básico mensual fue de \$ 42.859.00 y el promedio de \$ 196.825.13.

Aseveró que la empresa incurrió en mora, pues no le canceló oportunamente las prestaciones sociales y, cuando las liquidó, lo hizo año por año y no retroactivamente con base en el último salario devengado, como lo disponía la convención colectiva en su calidad de afiliado al Sindicato de Trabajadores del INURBE, y sin tener en cuenta como factor salarial la bonificación por renuncia voluntaria.

En la respuesta a la demanda, el Instituto dijo que el actor le prestó servicios desde el 7 de abril de 1967, que lo presentó renuncia la cual le fue admitida reconociéndole, por este hecho, una bonificación; que le hacía los descuentos con destino al sindicato y le conocía los beneficios convencionales. Negó los demás hechos o pidió se probaran, se opuso a las pretensiones y propuso como excepción la de cobro de lo no debido.

Por sentencia del 11 de mayo de 1993 el juzgado condenó al Instituto a pagar al demandante \$ 3.598.328.86 por cesantía definitiva, \$ 112.690.32 por intereses a la cesantía y \$ 6.887.70 diarios a partir del 1º de agosto de 1988 por indemnización moratoria, lo absolvió de las restantes pretensiones y le impuso las costas.

II. La sentencia del Tribunal:

Apeló el INURBE y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia aquí acusada, le puso fin a la segunda instancia confirmando el fallo recurrido e imponiendo las costas al apelante.

Consideró el *ad quem* que el acta del 13 de marzo de 1981, aclaratoria de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 28 de enero del mismo año entre el INURBE y su sindicato y que modificó la forma como se debía liquidar y pagar el auxilio de cesantía, era inaplicable por no haberse depositado en tiempo; que si para la validez de la convención su depósito es un requisito *ad substantiam actus*, también debe serlo el de todo acuerdo posterior que a ella se incorpore así sea para aclararlo simplemente y con mayor razón cuando modifica o deroga lo inicialmente convenido. Concluyó el Tribunal que el acta no aparecía oscura ni equivocada y que no era solamente aclaratoria de una estipulación convencional, sino modificatoria de sus alcances.

Por no depositarse oportunamente el acta y haber incurrido el empleador en mora injustificada en la cancelación del valor total de la cesantía, dedujo el sentenciador de alzada que no hubo buena fe por parte del Instituto, por lo cual confirmó la condena por la indemnización prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

III. El recurso de casación

Fue interpuesto por la entidad demandada, concedido por el Tribunal y admitido luego por la Sala. Con él se pretende que la Corte case la sentencia impugnada, revoque la de primera instancia y en su lugar se absuelva al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE de todas las pretensiones de la demanda.

Para este propósito formula tres cargos de los cuales la Sala estudiará en conjunto el primero y el segundo y por separado el último, así como la correspondiente oposición.

Primer cargo:

Acusa la sentencia de ser "violatoria por vía indirecta, proveniente de error de hecho en la apreciación de la prueba contenida en documento auténtico, del artículo 27 del Decreto-ley 3118 de 1968 sobre el régimen de liquidación de cesantías de los trabajadores oficiales del sector público" (fl. 8 cuaderno de la Corte).

Luego de transcribir el artículo 27 del Decreto-ley 3118 de 1968, afirma que el Tribunal desestimó como parte integrante de la convención colectiva suscrita en 1980 entre el Instituto y el sindicato, el Acta Aclaratoria Adicional del 13 de marzo de 1981, no obstante lo dispuesto por el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil que obliga al fallador a considerar el documento como una sola pieza y a reconocerle sus efectos, tanto en lo favorable como en lo desfavorable, sin que le sea legítimo argumentar como erróneamente lo hizo el Tribunal, que carecía de validez por no haber sido depositada en el mismo término de la convención ya que tal período no se consagró para las aclaraciones o adiciones a la convención, actos que, por su misma naturaleza, se producen precisamente en cualquier tiempo, cuando se evidencia la confusión o el error de la norma y se hace necesaria o conveniente su aclaración.

Segundo cargo:

Acusa la sentencia de ser igualmente violatoria "por vía indirecta, proveniente de error de hecho en la apreciación de la prueba contenida en los documentos auténticos que trajo al proceso el Instituto dentro del desarrollo la inspección judicial practicada a la hoja de vida del demandante, de los artículos 55 y 65 del C.S.P." (fl. 9 cuaderno de la Corte).

Una vez que transcribe los artículos 55 y 85 del Código Sustantivo del Trabajo, explica que al hacer la liquidación de la cesantía año por año, el INURBE actuó de buena fe, cumpliendo lo dispuesto por el artículo 27 del Decreto-ley 3118 de 1968 y reconociéndole validez al acta aclaratoria de la convención colectiva.

Añade que la aplicación del artículo 65 del C.S.T., requiere la comprobación por el demandante de la mala fe con la que ha debido obrar el empleador, según lo dispone el artículo 177 del C. de P. C.

El opositor refuta los dos primeros cargos reprochándoles falta de técnica, pues opina que la vía indirecta no es la adecuada para el ataque; los cargos no indican cuáles fueron los errores y la incidencia que pudieron tener en la violación de las normas sustanciales que se consideran infringidas, ni si dichos errores provienen de errónea valoración o falta de apreciación de los medios de prueba. Anota que las normas relacionadas como infringidas en el segundo cargo son inaplicables al caso litigado y que no es cierto que al trabajador le corresponda probar la mala fe de su patrono moroso o incumplido.

Consideraciones de la Corte:

El artículo 90-5 del C.P.T., establece como requisito de la demanda de casación la indicación del precepto legal sustantivo que el recurrente estime infringido, exigencia legal que dejó vigente el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. El carácter dispositivo del recurso extraordinario impide a la Sala suponer que el sentenciador infringió, al preferir su decisión, disposiciones sustanciales distintas de las que el impugnador indica y por ello el cargo que las omite incurre en deficiencia técnica insubsanable.

Los únicos preceptos legales que el Instituto recurrente señala como infringidos en los dos primeros cargos de la demanda de casación son los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968 y 55 y 85 del Código Sustantivo del Trabajo. La primera de las citadas normas dispuso las liquidaciones anuales del auxilio de cesantía de los empleados oficiales y las dos siguientes se refieren a la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo y a la indemnización moratoria en el sector particular.

Como puede advertirse ninguna de las disposiciones legales indicadas por el recurrente como infringidas por el Tribunal Superior consagra los derechos sustanciales reconocidos en la sentencia acusada por concepto de auxilio de cesantía, sus intereses y la indemnización por mora del sector oficial, por lo que indiscutiblemente se incumplió la exigencia del artículo 90-5 del C.P.T.

Adicionalmente, con igual inobservancia del artículo 90 del C.P.T., ya citado, tampoco indican los cargos, formulados como están por la vía indirecta, cuáles fueron los medios de prueba supuestamente pre-

termitidos o mal apreciados por el sentenciador, ni en qué consistieron los errores de hecho en que incurrió, ni qué incidencia pudieron tener en la decisión que se impugna, todo cual era indispensable para desvirtuar la presunción de legalidad y certeza que ampara la sentencia.

Lo apropiado en este caso no era que el recurrente imputara al Tribunal la comisión de errores de hecho por haber apreciado mal o haber dejado de apreciar determinados medios de prueba, pues si el cuestionamiento de fondo que los cargos le proponen radica en que le negó validez al acuerdo contenido en el acta aclaratoria de la convención colectiva porque consideró equivocadamente que el dicho acuerdo, al igual que la convención que decía aclarar, debió ser oportunamente depositado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en los términos del artículo 469 del C.S.T., la impugnación debió encausarse por la vía directa, acusando la infracción de las normas probatorias pertinentes y demostrando la incidencia de esta violación en los preceptos que consagran los derechos sustanciales que reconoció la sentencia.

Finalmente importa anotar que también tiene razón el opositor en rechazar el argumento del recurrente según el cual la condena por indemnización moratoria sólo procede cuando el trabajador demuestra la mala fe de su empleador, pues en relación con ese tema la ley dispone otra cosa.

En efecto, sobre este punto ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte:

"No es cierto... que la aplicación positiva del artículo 65 del C.S.T., requiera como presupuesto la demostración por el trabajador de que el patrono particular dejó de pagarle salarios o prestaciones de mala fe; ni que la del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 exija al trabajador la demostración de que el patrono oficial dejó de pagarle, igualmente de mala fe, salarios, prestaciones o indemnizaciones. Al contrario, será el patrono particular quien deba acreditar su buena fe para exonerarse de la indemnización por mora cuando a la finalización del contrato haya dejado de pagarle al extrabajador salarios o prestaciones sociales y será el patrono oficial quien deba demostrar así mismo su buena fe para liberarse de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 cuando deje de pagar, dentro del plazo fijado en la norma, los salarios, prestaciones o indemnizaciones que haya quedado debiendo al trabajador a la finalización del contrato.

"El Tribunal Supremo del Trabajo, al fijar el alcance del artículo 65 C.S.T., razonó así:

"Al trabajador corresponde demostrar solamente que al terminar el contrato no le fueron pagados sus derechos, por-

que es ésta la base objetiva que el artículo 65 señala para que la sanción sea procedente. Será en la defensa que asuma el patrono y en los hechos probados en que la apoya, de donde habrá de decidirse en cada caso por el juez si aquella falta de pago es imputable o no a la mala fe y si, de consiguiente, debe o no responder por el valor de los salarios constitutivos de la indemnización moratoria' (Sent. 1º de junio de 1955, 'D. del T.' vol. XXII, núms. 127-129, pág. 62).

"En fallo del 22 de febrero de 1968 dijo la Corte sobre este mismo tema:

"El artículo 65 del C.S.T., no hace sino introducir una excepción al principio consagrado con carácter general en el 769 del C.C., de que la buena fe se presume, salvo cuando la misma ley establece la presunción contraria'.

"Precisando el punto para el sector oficial la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral en sentencia del 23 de septiembre de 1982 se pronunció así:

"Tiene razón el censor, en principio, puesto que el Tribunal hizo al parecer una aplicación automática de la norma sancionatoria (Decreto 797 de 1949) ya que no se detuvo a examinar la conducta de la demandada, como era de rigor dentro de un recto entendimiento de la ley, como lo ha precisado la jurisprudencia a la que el casacionista alude.

"Mas no puede olvidarse que de acuerdo con esa misma jurisprudencia, la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento o la mora' (G. J. núm. 2410, pág. 953)" (sentencia del 20 de noviembre de 1990, Rad. 3956).

Se desestiman, en consecuencia, los dos primeros cargos.

Tercer cargo:

Acusa la sentencia de ser "violatoria por via directa proveniente de aplicación indebida del artículo 469 del C.S.T., al reclamar el *ad quem* respecto del acta adicional aclaratoria de la Convención Colectiva de 1981 suscrita el 13 de marzo de 1981, el cumplimiento de las solemnidades que para la entrada en vigor de la convención colectiva de trabajo trae dicha disposición" (fl. 11 cuaderno de la Corte).

Afirma que, ante la ausencia de mandato expreso, el acta aclaratoria no puede someterse a ninguna exigencia especial de solemnidad

y como el artículo 469 del C. S. del T., ordena el depósito exclusivamente para la convención colectiva pero no para sus aclaraciones o adiciones, el Tribunal aplicó indebidamente ese precepto legal. Alega adicionalmente que el Instituto sí procedió a hacer el depósito del Acta Aclaratoria Adicional ante el Ministerio de Trabajo pero obviamente después de los quince días siguientes a la suscripción de la convención.

La réplica anota que el artículo 469 del C. S. del T., no es una norma de carácter sustancial, toda vez que no consagra ningún derecho y que el cargo está mal propuesto por la vía directa puesto que se refiere a aspectos probatorios sin que se indique cuál fue la norma que debió aplicarse. Dice el opositor, finalmente, que no es cierto que el acta aclaratoria hubiera sido depositada ante el Ministerio de Trabajo.

Se considera:

Tal como con acierto lo anota el opositor, el artículo 469 del C.S.T., el único que la censura señala como violado, no consagra ninguno de los derechos sustanciales por los cuales el Tribunal Superior profirió condenas a cargo del Instituto recurrente y en favor del demandante. Y como —según se anotó— el recurso extraordinario está informado en el principio dispositivo y este le impide a la Sala suponer que el sentenciador infringió, al proferir su decisión, disposiciones distintas de las que el impugnador indica, la acusación se exhibe impropia para el fin que persigue.

Se desestima el cargo.

No obstante que el recurso extraordinario no prospera por las razones que se han dejado expuestas, aprovecha la Corte la oportunidad para reiterar, en lo que constituye una rectificación de la doctrina que sobre el punto contiene la sentencia del Tribunal, que el acuerdo aclaratorio de la convención colectiva no requiere del depósito previsto en el artículo 269 del C.S.T. En reciente sentencia dictada en proceso en que fue parte el mismo Instituto recurrente precisó la Corte: "Al respecto la jurisprudencia de esta Sala en varias oportunidades ha entendido que esos acuerdos no necesitan de tales solemnidades. En efecto, en sentencia del 19 de julio de 1982, Radicación 6169, al referirse a que no era necesario que los acuerdos o convenios adicionales deben cumplir con el lleno de las solemnidades exigidas para las convenciones colectiva, se dijo: "...no impide que los patronos y las Asociaciones de Trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios que no estén revestidos de la solemnidad de la convención colectiva, mediante simples actas de conciliación, que puedan aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consuetudinarias o convencionales en las cuales se han fijado las condiciones regulantes de los contratos individuales de trabajo" (Rad. 6413, 17 de marzo de 1994).

En virtud de la rectificación doctrinaria anteriormente efectuada, el impugnador no será condenado en costas por el recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 30 de septiembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Reyes Ramírez Castro le sigue al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE".

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suescún Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / FACULTAD
DE LOS ÁRBITROS - Limitaciones legales /
CONTRATACION COLECTIVA
EN EL DERECHO LABORAL

La limitación legal impuesta a los árbitros no afecta el derecho a la negociación colectiva de las partes, consagrado en el artículo 55 de la Constitución Nacional, dado que éstas tienen la potestad de convenir nuevas fórmulas que armonicen sus intereses dentro de la delimitación prevista por la ley, pero los árbitros no tienen la misma atribución en virtud a que el artículo 458 del C.S.T., restringe sus facultades. De otro lado la contratación colectiva en el derecho laboral y más propiamente la solución del conflicto colectivo a través de los Tribunales de arbitramento, cuando las partes no hayan llegado a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, están orientados por unos principios diferentes a los que prevalecen en otras ramas del derecho como son la Civil y Comercial.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 6731. Acta número 11.

La Corte procede a resolver el recurso de Homologación interpuesto por el apoderado judicial del *Sindicato de Base de Trabajadores de las Empresas Varias Municipales de Medellín* contra el laudo proferido, el quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por el Tribunal de arbitramento obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo de trabajo originado a raíz de la presentación del pliego que hizo la agremiación sindical referida a las *Empresas Varias Municipales de Medellín* dada su condición de entidad empleadora.

Antecedentes:

La etapa de arreglo directo se inició el doce (12) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), sin que a su terminación las partes hubieren llegado a acuerdo alguno que solucionara en todo o en parte el conflicto colectivo suscitado por la asociación sindical.

Dado lo anterior, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución número 000732 ordenó la constitución de un Tribunal de arbitramento obligatorio para que estudiara y resolviera el diferendo laboral mencionado.

El Tribunal de arbitramento conformado por los doctores Eduardo Pineda Durán, Jorge Iván Sepúlveda Lopera y Bernardo Ramírez Zuluaga, se instaló el día 17 de enero de 1994 y profirió el respectivo laudo arbitral el quince (15) de febrero de 1994, luego de dos prórrogas debidamente autorizadas por las partes.

El árbitro designado por la asociación sindical salvó el voto por no compartir el criterio mayoritario de los árbitros restantes, referente a que los Tribunales de arbitramento están facultados por la ley para modificar o eliminar cláusulas o normas convencionales denunciadas por las empresas, aun cuando éstas no hubieren sido objeto del pliego de peticiones que dio origen al conflicto colectivo.

La parte resolutive del laudo es la siguiente:

"Artículo 1º. Las siguientes cláusulas de la *'Recopilación de normas convencionales que regulan las relaciones entre las Empresas Varias Municipales de Medellín y el sindicato de base, desde 1966 hasta 1992'*, quedarán así:

"Cláusula 2º Estabilidad.

"Las Empresas Varias de Medellín garantizan a sus trabajadores la estabilidad en su empleo, siempre y cuando éstos cumplan a cabalidad con sus deberes, tanto contractuales como convencionales.

"Por consiguiente, las Empresas Varias podrán cancelar los contratos individuales del trabajo, invocando justa causa y sancionar disciplinariamente a sus trabajadores, siguiendo los siguientes trámites.

"1. Trámites comunes.

"1.1. La falta cometida por el trabajador será informada por escrito, por el inmediato superior de aquél, ante el jefe de Relaciones Industriales, dentro del primer día hábil siguiente a la comisión de la misma, o dentro del primer día hábil siguiente al en que se entero de la comisión de la falta.

"1.2. El jefe de Relaciones Industriales dispondrá de un (1) día hábil contado a partir del recibo del informe, para solicitar por escrito al trabajador, con copia al sindicato, los descargos respectivos.

"1.3. En la citación a descargos se transcribirá textualmente el informe pasado en contra del trabajador. A partir de la fecha del oficio de citación de descargos, el trabajador dispondrá de un (1) día hábil para presentar por escrito ante el jefe de Relaciones Industriales los referidos descargos.

"Si el trabajador no presentare los descargos dentro del término aquí señalado, el jefe de Relaciones Industriales podrá continuar con el procedimiento de cancelación del contrato de trabajo o procedimiento disciplinario. Si el silencio del trabajador tuviere causa justificada, éste la podrá expresar ante el Comité Especial de que más adelante se habla o en la reposición, si fuere del caso.

"1.4. El jefe de Relaciones Industriales dispondrá de tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de recibimiento de los descargos para pronunciarse sobre ellos, por medio de informe escrito en el cual conceptuará si la falta es causal de despido. Dicho informe se enviará al gerente general, con copia al trabajador y al sindicato.

"2. Para el caso de despido, se seguirán los pasos anteriores y los siguientes:

"2.1. Dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha del informe, el jefe de Relaciones Industriales, el sindicato y el trabajador podrán solicitar de consuno, que dicho informe sea revisado por un comité especial e imparcial integrado por dos (2) trabajadores de EE.VV., representantes del sindicato y designados por éste y dos (2) funcionarios representantes de las Empresas Varias de Medellín y nombrados por el gerente general. Este comité después de estudiar dicho informe, conceptuará si es el caso proceder o no al despido.

"2.2. En el caso de que los miembros del comité no tengan un criterio unánime, cada uno enviará al gerente general, su respectivo concepto. Los conceptos que emitan deben enviarse en un término no mayor de un (1) día. Si no se enviaren los conceptos dentro de este término, se continuará el trámite de despido.

"Si dicho comité conceptuare por mayoría o unanimidad, que el despido no es procedente, se devolverán las diligencias a la oficina de origen y se dispondrá su archivo.

"2.3. En el caso contrario, el gerente general tomará la decisión que estime del caso, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

"3. Para sanciones disciplinarias. Se seguirán los tres primeros pasos comunes de esta cláusula y los siguientes:

"3.1. El jefe de Relaciones Industriales dispondrá de tres (3) días hábiles contados a partir del recibimiento de los descargos, para pronunciarse sobre ellos e imponer la correspondiente sanción.

"3.2. Sobre la decisión del jefe de Relaciones Industriales, podrá el trabajador presentar dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de la notificación, el recurso de reposición ante el mismo funcionario, quien deberá pronunciarse sobre ello dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.

"4. Otros aspectos.

"4.1. El anterior procedimiento no se aplicará cuando se trate de casos de flagrancia o cuasi flagrancia.

"4.2. La pretermisión de instancias o términos viciarán de nulidad el despido o la sanción disciplinaria.

"4.3. El trabajador devengará todos los salarios hasta que se dé por terminado el proceso de cancelación del contrato de trabajo con justa causa, señalados en este artículo. Así mismo, las sanciones disciplinarias aplicadas a los trabajadores, no afectarán en nada el pago del subsidio familiar ni el dominical correspondiente a la semana en la cual se hicieron efectivas.

"4.4. Para lo contabilización de términos de que habla el presente artículo, no se considerarán hábiles el día compensatorio, la licencia por enfermedad y el permiso remunerado de que esté gozando el trabajador.

"4.5. La fecha de la documentación de que trata este artículo, será la anotada en la Sección de Archivo y correspondencia de la empresa, sin que valga enmendadura o corrección que se haga en forma diferente.

"Cláusula 15. Subcontratación.

"En virtud de lo dispuesto por el artículo 365 de la C.N., en armonía con el artículo 366 y 49 de la misma obra, este Tribunal determina: Suprimase la cláusula quince de la Recopilación de Disposiciones Convencionales Vigentes 1966-1992 entre Empresas Varias Municipales de Medellín y su sindicato de base. (Recopilación que se anexa al expediente autenticado por el Ministerio de Trabajo).

"Cláusula 17. Jornada y horario de trabajo.

"Las Empresas Varias Municipales de Medellín, se comprometen a que en ninguna de las secciones que la conforman habrá jornada ordinaria de trabajo mayor de ocho (8) horas diarias. El trabajo en dominicales y festivos tendrá una remuneración doble y un (1) día de descanso o compensatorio, quedando tales alternativas a opción del trabajador.

"El trabajo en dominicales y festivos, lo mismo que los trabajos que representen una mayor entrada económica para los trabajadores serán rotados por riguroso orden alfabético de los apellidos de los trabajadores pertenecientes a la sección en donde se presenten tales trabajos, siempre que se encuentren capacitados para ello a juicio del jefe de Relaciones Industriales, quien para tales efectos dispondrá la revisión de las hojas de vida respectivas. Los listados del personal seleccionado para realizar tales trabajos serán pasados al sindicato con una antelación prudente, para efectuar los correspondientes chequcos comprobatorios.

"Parágrafo 1º La empresa conservará plena y permanente facultad para disponer del traslado o asignación de labores diferentes, a quienes cumplan las de pesaje de ganado en las instalaciones de la fecha, sin que ello confiera a los trabajadores derechos a alegar ante la empresa, desmejora de condiciones de trabajo correspondientes.

"Parágrafo 2º Los descansos compensatorios serán reconocidos por escrito y acumulables si el trabajador lo desea, siempre y cuando no pase de tres (3) días y hará uso de ellos, solicitándolos con una antelación de veinticuatro (24) horas.

"Parágrafo 3º Las Empresas Varias Municipales de Medellín se comprometen a incrementar en un diez por ciento (10%) a partir de la firma de la presente convención, el porcentaje legal por jornada ordinaria nocturna.

"Parágrafo 4º Fue denunciado por ambas partes y suprimido por el Tribunal.

"Cláusula 27. Jubilaciones y pensiones.

"Las Empresas Varias Municipales de Medellín se comprometen a otorgar el beneficio de jubilación a los trabajadores que se encuentren en las siguientes condiciones:

"a) 1. El trabajador que cumpla veintidós (22) años de servicios continuos o discontinuos en las Empresas Varias Municipales de Medellín se le concederá una pensión de jubilación equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) del salario promedio devengado en el último año de servicios.

"a) 2. El trabajador que cumpla veinticuatro (24) años de servicios continuos o discontinuos con las Empresas Varias Municipales de Medellín teniendo en cuenta dentro de este tiempo los servicios prestados a otras entidades del orden municipal o departamental, se le concederá una pensión de jubilación equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

"a) 3. Al trabajador que cumpla veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en las Empresas Varias Municipales de Me-

delin, teniendo en cuenta dentro de este tiempo, el tiempo trabajado en entidades del orden municipal o departamental y cincuenta (50) años de edad, se le concederá una pensión de jubilación equivalente al ochenta y cinco por ciento (85%) del salario promedio devengado en el último año de servicio.

"b) A los trabajadores que por ley tengan derecho a jubilación, se les concederá tal derecho de acuerdo a un listado compuesto por diez (10) aspirantes que pasará el sindicato a la jefatura de Relaciones Industriales, cada seis (6) meses, contados a partir de la firma de la presente convención.

"c) A los trabajadores del cooker que laboran en las actuales condiciones de salubridad y contaminación ambiental, mientras éstas subsistan a juicio de la autoridad de salubridad del Municipio de Medellín, se les computará cada año de servicios por dieciocho (18) meses para efectos de contabilización de tiempo de jubilación. Este reconocimiento operará a partir de la vigencia de la presente convención.

"d) Si al momento del fallecimiento de un trabajador, éste llevara quince (15) años o más de servicios continuos a las Empresas Varias Municipales de Medellín, se les reconocerá la pensión hereditaria a la esposa o compañera permanente siempre y cuando la muerte se produzca por accidente de trabajo o en razón de sus funciones. La pensión será vitalicia siempre y cuando la viuda no contraiga nupcias o hiciese vida marital.

"e) A los soldadores actuales, soldadores permanentes, a los pintores y enderezadores, vinculados actualmente y que hayan laborado más de diez (10) años en cada uno de estos oficios en las Empresas Varias Municipales de Medellín, o que hayan sido trasladados de la tercera sección o taller del Municipio de Medellín, se les contabilizará para efectos de la pensión de jubilación dieciocho (18) meses por cada uno de los años trabajados en el oficio de soldador, pintor o enderezador. A los operadores de barredora permanente vinculados actualmente y que hayan laborado más de diez (10) años, en este oficio en las Empresas Varias Municipales de Medellín o que hayan sido trasladados de la tercera sección o taller del Municipio de Medellín, se les contabilizará para efectos de la pensión de la jubilación, catorce (14) meses por cada año de servicios trabajando en el oficio de operador de barredora.

"f) Las Empresas Varias Municipales de Medellín se comprometen a conceder el beneficio de jubilación a los trabajadores que tengan derecho a éste inmediatamente sean cumplidos los requisitos de tiempo y de edad.

"g) A los trabajadores que a la firma de la presente convención, tengan quince (15) años o más de servicios continuos o discontinuos a las Empresas Varias Municipales de Medellín y cincuenta y cinco

(55) años de edad, se les reconocerá una pensión de jubilación equivalente al 80% del salario promedio devengado durante el último año de servicio.

"h) A los trabajadores que a la firma de la presente convención, tengan diez (10) años o más de servicios continuos o discontinuos en las Empresas Varias Municipales de Medellín y sesenta (60) años de edad, se les reconocerá una pensión de jubilación equivalente al ochenta por ciento (80%) del salario promedio devengado durante el último año de servicios.

"Parágrafo 1º A las viudas de los pensionados, según los literales (a.1 y a.2), se les concederá una sustitución vitalicia en los términos de la ley. A los hijos del pensionado fallecido se le sustituirá hasta que tenga la mayoría de edad; si están estudiando hasta que cumplan veinticinco (25) años; si son incapacitados físicos permanentes se les sustituye de manera vitalicia la pensión.

"Parágrafo 2º Esta cláusula, la veintisiete, no le será aplicable a las personas que ingresen a las Empresas Varias Municipales de Medellín, a partir de la expedición del presente laudo; dichas personas estarán sometidas a la Ley 100 de 1993 o a la norma vigente al momento de ser aplicada. Las Empresas Varias Municipales de Medellín en los términos del artículo 273 de la Ley 100 de 1993, podrán incorporar sus servidores al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud.

"Cláusula 35. Préstamos para textos e implementos de estudio.

"Para la vigencia de este laudo, el fondo para textos e implementos de estudio será de cuatro millones de pesos (\$4.000.000.00), moneda legal, conservando la reglamentación existente.

"Los préstamos serán de cincuenta y dos mil quinientos pesos moneda legal (\$52.000.00), cobijando a: Preescolar, primaria, bachillerato, carrera media, y universitaria, así como cualquier tipo de especializaciones en otras áreas.

"Lo anterior será extensivo a los trabajadores que estén estudiando.

"Los anteriores préstamos serán sin intereses.

"Cláusula 36. Útiles escolares y becas.

"Útiles. Para la entrega de útiles escolares, las Empresas Varias Municipales de Medellín, asignarán para la vigencia de este laudo un auxilio en especie equivalente a siete mil doscientos cincuenta pesos (\$7.250.00), por cada hijo estudiante que esté matriculado.

"La entrega de útiles será de acuerdo a la reglamentación existente en la empresa.

"La cobertura de este auxilio incluye de preescolar en adelante.

"Tanto los auxilios por útiles como por becas serán extensivos a los trabajadores que estén estudiando.

"*Becas.* Para las becas las Empresas Varias Municipales de Medellín, asignarán para la vigencia de este laudo, un aporte de siete millones quinientos mil pesos (\$ 7.500.000.00) moneda legal.

"Las becas para bachillerato y carreras intermedias serán de treinta y dos mil quinientos pesos (\$ 32.500.00) moneda legal.

"Las becas para universidad serán de cuarenta mil pesos (\$ 40.000.00) moneda legal.

"Cláusula 41. Comité de calamidad doméstica.

"A este comité asistirán dos (2) representantes del sindicato de base. Las Empresas Varias Municipales de Medellín, efectuarán un rato, carreras medias y universitarias, así como cualquier tipo de esmillones ciento veinticinco mil pesos (\$ 8.125.000.00) moneda legal. Los préstamos para el trabajador serán hasta por la suma de ciento veinticinco mil pesos (\$ 125.000.00) moneda legal pagaderos a dos (2) años y sin intereses; el trabajador podrá beneficiarse de otro préstamo cuando haya amortizado el ochenta por ciento (80%) del anterior, de igual forma seguirá funcionando como rotatorio y será paritario en su representación. Este comité operará de acuerdo a la reglamentación de la honorable junta directiva de la empresa.

"Los préstamos serán extensivos a los jubilados y pensionados de acuerdo a la reglamentación existente.

"Cláusula 43. Comité de deportes.

"A este comité asistirán dos (2) miembros del sindicato de base. Este se encargará de todo lo relacionado con los deportes para trabajadores e hijos de éstos de acuerdo a la reglamentación de las Empresas Varias Municipales de Medellín y la programación elaborada. Este comité, durante la vigencia de este laudo, recibirá un aporte por parte de las Empresas Varias de siete millones quinientos mil pesos moneda legal (\$ 7.500.000.00). Este comité será paritario y se reunirá cada que sea citado por las partes.

"El Comité de Deportes en pleno elaborará un proyecto de reglamentación para su funcionamiento el que será sometido a consideración de la administración.

"Cláusula 46. Comité del Fondo de Vivienda.

"A este comité asistirán dos (2) representantes del sindicato de base, uno de los cuales hará las veces de fiscal. El comité se encargará de efectuar préstamos del Fondo de Vivienda previo análisis de cada necesidad según la reglamentación vigente emanada de la honorable Junta Directiva de las Empresas Varias. Las Empresas Varias Municipales de Medellín aportarán a este fondo, para la vigencia de este laudo, la suma de ciento treinta y siete millones quinientos mil pesos \$ (137.500.000.00) moneda legal. Los préstamos para adquisición de vivienda serán aprobados hasta por la suma de tres millones ciento veinticinco mil pesos (\$ 3.125.000.00) moneda legal. Este comité será paritario y el fondo continuará rotatorio. El interés será del orden del 12% sobre el saldo de la deuda de los préstamos otorgados a partir de la fecha del presente laudo. Los beneficiarios de estos préstamos pignorarán el cincuenta por ciento (50%) de sus cesantías y amortizarán anualmente al valor de dicha deuda.

"Las Empresas Varias Municipales de Medellín admitirán como garantía de dichos préstamos hipoteca de segundo grado siempre y cuando exista un avalúo comercial realizado por la Lonja de Propiedad Raíz de Medellín o por alguna de las corporaciones financieras que funcionan en la ciudad de la que se desprenda que el inmueble es suficiente garantía de las obligaciones.

"Cláusula 48. Auxilio por Maternidad y Aborto.

"Pagarán durante la vigencia de este laudo un auxilio por maternidad de cuarenta y cuatro mil trescientos diez pesos (\$ 44.310.00) moneda legal.

"En caso de aborto de la esposa o compañera del trabajador se pagará la misma suma, los requisitos y procedimientos actuales para el pago de estos auxilios continuarán como hasta el presente.

"Los servicios médicos en caso de maternidad se seguirán pagando en la forma establecida.

"Para el reconocimiento de estos auxilios se exigirá por parte de la empresa certificación del establecimiento asistencial donde fue atendida la esposa o compañera del trabajador. Y el previo reconocimiento por cualquiera de los medios legales cuando se trata de hijos naturales. Para el reconocimiento de este auxilio por aborto también se exigirá la certificación del establecimiento asistencial donde fue atendida la esposa o compañera del trabajador. Este auxilio se hace extensivo a los trabajadores de la empresa.

"Parágrafo. En caso de parto múltiple, el beneficio económico establecido en esta cláusula se pagará por cada hijo nacido.

"Cláusula 49. Auxilios por cirugía.

"a) *Alta cirugía.* Durante la vigencia de este laudo se reconocerá un auxilio de ochenta y seis mil doscientos cincuenta pesos (\$ 86.250.00) moneda legal.

"b) *Pequeña cirugía.* Durante la vigencia de este laudo se reconocerá un auxilio de sesenta y cinco mil trescientos setenta y cinco pesos (\$ 65.375.00) moneda legal.

"Para el reconocimiento de tales auxilios, se exigirá la calificación previa del jefe del Servicio Médico de las Empresas Varias Municipales de Medclín.

"Tales auxilios se reconocerán por intervenciones quirúrgicas al cónyuge (esposa legítima o compañera permanente, esposo legítimo o compañero permanente), padres, hijos legítimos e hijos naturales reconocidos. Para ser reconocido este auxilio al compañero(a) como tal, al momento de vinculación a la empresa o con posterioridad, si es comprobado debidamente este hecho a través de la dependencia económica.

"Cláusula 51. Auxilio por muerte del trabajador."

"En caso de muerte de un trabajador al servicio de las Empresas Varias, éstas pagarán a los beneficiarios de sus prestaciones sociales un auxilio de entierro por un valor equivalente al salario del último mes del trabajador fallecido más sesenta y un mil ochocientos veinticinco pesos (\$ 61.825.00) moneda legal.

"Para los trabajadores adscritos a la planta de cargos del Departamento de Mantenimiento, se les entregará un auxilio adicional para gastos de entierro equivalente a treinta mil novecientos doce pesos (\$ 30.912.00) moneda legal.

"Cláusula 52. Auxilio por muerte de familiares.

"En el caso del fallecimiento del cónyuge o compañero(a) permanente, un hijo(a), padre o madre del trabajador o de un hermano(a) menor del trabajador soltero, legalmente inscritos ante la empresa, ésta reconocerá un auxilio para gastos de entierro equivalente a ciento tres mil cuarenta y un pesos con cincuenta centavos (\$ 103.041.25) moneda legal.

"Para tener derecho a estos auxilios, en todos los casos se requiere comprobar el fallecimiento del familiar y parentesco con el trabajador; de igual forma, deberá presentar las facturas y demás documentos de la funeraria que acredite los gastos en que incurrió el trabajador. Estos gastos se cancelarán siempre y cuando no los haya pagado otra empresa.

"Cláusula 53. Auxilios especiales por muerte del trabajador.

"Las Empresas Varias Municipales de Medellín, se compromete a que en caso de muerte de origen no profesional de un trabajador que lleve más de trece (13) años de servicios en las Empresas Varias y menos de veinte (20) años, además del seguro de vida y de los auxilios funerales, reconocerá a los hijos menores de edad que se encuentren estudiando, el derecho para útiles de estudio y a las becas de que trata la presente convención, durante los cinco (5) años siguientes al fallecimiento. En el mismo caso, la viuda tendrá derecho a la atención médica establecida en esta convención para los familiares del trabajador activo, durante los cinco (5) años siguientes a la muerte del trabajador.

"Cláusula 54. Auxilio por matrimonio.

"Durante la vigencia de este laudo, el auxilio por matrimonio que pagarán las Empresas Varias Municipales de Medellín será de treinta mil novecientos doce pesos (\$ 30.912.00) moneda legal. La licencia remunerada será de diez (10) días y podrá ser toda en dinero o en descanso remunerado a opción del trabajador interesado. Tal opción será comunicada por éste a su jefe inmediato con antelación no inferior a ocho (8) días.

"Cláusula 55. Auxilio para anteojos.

"Cuando el servicio médico ordene por primera vez anteojos al trabajador, la empresa cubrirá el cien por ciento (100%) del valor de los lentes y dará un auxilio de treinta y cinco mil treinta y cuatro pesos (\$ 35.034.00) moneda legal para la montura.

"Cuando por prescripción médica sea necesario el cambio de lentes o de montura, se reconocerá el cien por ciento (100%) para los lentes y el mismo auxilio para la montura. Si por accidente de trabajo debidamente comprobado se hace necesario el cambio de lentes o de montura, la empresa reconocerá el auxilio a que se refiere esta cláusula.

"Cláusula 61. Aguinaldo.

"Las Empresas Varias Municipales de Medellín, reconocerán y pagarán a sus trabajadores en la primera quincena del mes de diciembre de cada año, la suma de cuarenta y un mil doscientos cincuenta pesos (\$ 41.250.00) por concepto de aguinaldo. Cuando el trabajador no haya servido el año completo, tendrá derecho al reconocimiento de este aguinaldo, en forma proporcional y con un tiempo de servicio mínimo de noventa (90) días continuos.

"Cláusula 62. Prima de alimentación.

"Durante la vigencia de este laudo, las Empresas Varias de Medellín, otorgarán una prima de alimentación a los trabajadores beneficia-

rios del mismo, de ciento seis pesos (\$ 106.00) diarios por los días efectivamente laborados. Dicha prima de alimentación no se considerará como salario.

"Parágrafo. Restaurantes. Los restaurantes que funcionen en las distintas secciones de la empresa, seguirán administrados por particulares, pero la empresa en estrecha colaboración con el sindicato, exigirá un riguroso control en los precios y calidad de dichos restaurantes.

"Cláusula 63. Subsidio de transporte.

"Durante la vigencia de este laudo, las Empresas Varias Municipales de Medellín pagarán por subsidio de transporte a los trabajadores beneficiarios del mismo, la suma de nueve mil cuatrocientos-veinticinco pesos (\$ 9.425.00) moneda legal mensuales.

"Para el pago de este subsidio no se tendrá en cuenta el límite de distancia dispuesto por la ley, ni el salario que devenguen los trabajadores. No obstante lo estipulado, en el momento en que se decreta un alza en las tarifas de transporte urbano para buses en la ciudad de Medellín, la cuantía determinada se incrementará en el porcentaje decretado, a partir de la firma de la presente convención.

"Si durante la vigencia del presente laudo, el Gobierno Nacional decreta un alza en el subsidio de transporte, que supere la suma aquí establecida, las Empresas Varias Municipales de Medellín pagarán la suma establecida por el Gobierno.

"Cláusula 66. Salarios.

"Las Empresas Varias Municipales de Medellín incrementarán los salarios de los trabajadores beneficiarios de este laudo así: A partir del quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y hasta el catorce (14) de agosto del mismo año, en un veinticinco por ciento (25%) sobre el salario básico devengado el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993). A partir del quince (15) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y hasta el catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995) el incremento será del veintiséis por ciento (26%) sobre el salario básico devengado el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

"Parágrafo. Las Empresas Varias Municipales de Medellín pagarán a los trabajadores beneficiarios de este laudo y que se encuentren vinculados a ellas a la fecha del mismo sin que constituya salario ni factor de salario para ningún efecto, la siguiente bonificación: Quinientos pesos (\$ 500.00) diarios por semana completa efectivamente laborada, caso en el cual se pagarán los siete (7) días, en caso contrario se pagará la bonificación solamente por los días laborados.

"Esta bonificación comprenderá los días corridos entre el primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) y el catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y se pagará así: El cincuenta por ciento (50%) de su importe dentro del mes siguiente a la fecha del presente laudo y el cincuenta por ciento (50%) restante dentro de los dos (2) meses siguientes a la misma fecha.

"Cláusula 59. Vigencia.

"El presente laudo tiene una vigencia de un (1) año contado a partir de la fecha de su expedición, quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

"Artículo 2º Las Empresas Varias Municipales de Medellín dotarán al sindicato, por una sola vez, y en propiedad, de una moto hasta por un valor de un millón quinientos mil pesos (\$ 1.500.000,00) moneda legal. Para el mantenimiento y suministro de gasolina de tal vehículo, entregará al sindicato la suma de diez mil pesos (\$ 10.000,00) moneda legal mensuales.

"Artículo 3º Las normas de la Recopilación de Normas Convencionales que regulan las relaciones entre las Empresas Varias Municipales de Medellín y el sindicato de base, desde 1966 hasta 1992, que no fueron objeto de decisión, modificación o supresión de este Tribunal continúan vigentes en su integridad.

"Artículo 4º Los puntos del pliego de peticiones del sindicato y de la denuncia de la parte empleadora que no han sido materia de decisión en este laudo, se entienden negados.

"Dado en Medellín a los quince (15) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)" (fls. 206 a 222 cdo. 2º).

Notificado el fallo a las partes, el sindicato por medio de apoderado presentó el recurso de Homologación, que fue concedido por el Tribunal de arbitramento por haber sido presentado dentro de la oportunidad legal el día veintuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Como la Sala no observa vicio que invalide la decisión arbitral procede a resolver el recurso de Homologación, atendiendo los escritos presentados por las partes.

Impugnación única:

Este ataque únicamente se circunscribe a solicitar la anulación de las cláusulas 8ª, 15, 17 y 27 del laudo arbitral recurrido, pues estima la parte recurrente que el Tribunal estaba impedido para estudiar estos puntos por no haber sido ellos objeto de la denuncia de la con-

vencción colectiva de trabajo hecha por el sindicato, y para demostrar la validez de sus argumentos transcribe varias sentencias pronunciadas por esta Corporación que se refieren al tema jurídico controvertido.

También se critica en la acusación la posición del Tribunal de arbitramento de asimilar la Convención Colectiva de Trabajo al contrato de derecho privado, por desconocer dicha tesis que el derecho laboral tiene unas instituciones que le son propias.

Por su parte, el apoderado de las Empresas Varias de Medellín detiene el criterio de que la denuncia de la convención colectiva de trabajo hecha por ambas partes permite que la negociación colectiva se aparte de lo que anteriormente aquéllas hubiesen pactado, pudiendo éstas por tanto, fijar nuevas condiciones de trabajo; facultad que según dicha opinión no es tan amplia para los árbitros, sin embargo estima que ellos sólo se encuentran limitados por el pliego de peticiones y la denuncia hecha por el patrono. Argumentación que soporta con las citas textuales de varias sentencias dictadas por esta Corporación.

La réplica tampoco acepta que la revisión de la convención colectiva de trabajo prevista en el artículo 480 del C. S. del T., haya sido establecida para reemplazar la denuncia patronal de la convención cuando ésta contenga obligaciones excesivamente onerosas para la empresa. Aduce al respecto que esta acción no es exclusiva de los empleadores sino que también de los trabajadores, hecho que en su sentir desvirtúa que tal revisión haya sido instituida para suplir la denuncia de la convención. Agrega a lo anterior el planteamiento referido que las graves e imprevisibles alteraciones económicas a que alude la norma citada se refiere a aquellos casos de crisis general o de una rama o de un grupo de industrias y no para el evento de una mala situación económica de un determinado empresario o de un sector de los trabajadores.

Se considera:

Es criterio reiterado por esta Sala el que la denuncia de la convención colectiva de trabajo por las dos partes las faculta para que ellas se aparten de las condiciones laborales pactadas anteriormente, amplitud que se advierte no tienen los árbitros en razón a que ellos están limitados por el pliego de peticiones, no obstante estos también pueden modificar las condiciones de trabajo dispuestas en convenciones o ludos preexistentes cuando el marco de la denuncia hecha por el empleador coincida con el pliego de peticiones presentado por el sindicato a los trabajadores no sindicalizados, para promover el conflicto colectivo.

La limitación legal impuesta a los árbitros no afecta el derecho a la negociación colectiva de las partes, consagrado en el artículo 55

de la Constitución Nacional, dado que éstas tienen la potestad de *convenir nuevas fórmulas que armonicen sus intereses dentro de la delimitación prevista por la ley, pero conforme ya se dijo los árbitros no tienen la misma atribución en virtud a que el artículo 458 del C. S. del T., restringe sus facultades al disponer que "Los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo y de conciliación, y su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes"*.

La contratación colectiva en el derecho laboral y más propiamente la solución del conflicto colectivo a través de los Tribunales de arbitramento, cuando las partes no hayan llegado a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, están orientados por unos principios diferentes a los que prevalecen en otras ramas del derecho como son la Civil y Comercial; es postulado fundamental en el derecho laboral la protección del trabajador como parte débil en las relaciones de trabajo, esto explica la limitación impuesta a los árbitros de no modificar las normas convencionales vigentes que no hayan sido objeto del pliego de peticiones.

Lo anterior no es óbice para que los Tribunales de arbitramento puedan restringir hasta donde sea necesario y justo las nuevas aspiraciones de las agremiaciones sindicales, o de los trabajadores regidos por pactos colectivos, cuando la situación económica del empleador así lo aconseje, siempre que esas pretensiones no hayan sido materia de acuerdo en la etapa de arreglo directo. Pero es más, los empleadores cuentan con la institución jurídica de la revisión de la convención colectiva de trabajo prevista en el artículo 480 del C. S. del T., como medio para lograr la modificación de aquellas cláusulas que resulten gravosas para el equilibrio económico de la empresa; de manera que no es atendible la tesis acerca de que la limitación legal impuesta a los árbitros resulta contraria a la Constitución Nacional por instituir un carácter irredimible a las obligaciones laborales.

Conviene aclarar que las imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica que dan lugar a la revisión de la convención colectiva de trabajo erigida en el artículo 480 del C. S. del T., anteriormente citado, tienen que ver no sólo con la situación general de la economía del país o de un sector de ella, sino también del propio estado financiero de la empresa, más si ellas están vinculadas a la prestación de un servicio público, pues en últimas esta norma pretende en esencia la protección o perdurabilidad del medio de producción como fuente social imprescindible del trabajo. Disposición ésta que se encuentra acorde con la finalidad del artículo 25 de la nueva Carta Política que preceptúa: "El trabajo es un derecho y una obligación social

y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda personas tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

Del examen del pliego de peticiones presentado por el sindicato y la denuncia de la convención colectiva presentada por la empresa se desprende que las cláusulas 8ª, 15 y 27 sólo fueron objeto de dicha denuncia pero no del pliego de peticiones y, por tanto, tampoco del conflicto de intereses objeto del laudo arbitral de acuerdo a lo expuesto; en consecuencia, se decretará su inexecutable sin perjuicio de lo previsto en las materias reguladas por ellas en la convención colectiva de trabajo anterior y la Recopilación de las Normas Convencionales estipuladas desde 1966 y hasta el 31 de diciembre de 1992.

Respecto de la cláusula 17 de la normatividad convencional denunciada observa la Sala que con relación a ella coincidieron la denuncia de la empleadora y el pliego de peticiones presentado por el sindicato, luego el Tribunal de arbitramento era competente para modificar o suprimir su contenido en todo o en parte; por tanto esta cláusula del laudo arbitral acusado es executable.

Revisadas las restantes disposiciones del laudo recurrido no halla la Sala razones que impidan su homologación dado que no afecta los derechos de los trabajadores o del empleador en el presente caso, conforme a las normas constitucionales, legales y convencionales vigentes.

Por 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,

Resuelve:

Primero. Declarar inexecutable las cláusulas 8ª, 15 y 27 del laudo recurrido de fecha quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo. HOMOLOGAR en lo demás el laudo en referencia.

Sin costas.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SENTENCIA / ACLARACION

"La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella".

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veinte de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6385. Acta número 12.

En el memorial que antecede, el apoderado de la parte demandada dice que acude a la Sala "en procura de ACLARACION de la sentencia para que mediante el auto complementario correspondiente, se fije el criterio que ha tenido en torno a la interpretación del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil...". Afirma, además, el memorialista que precisamente en la interpretación del aludido artículo 90 "confrontado con la evidencia procesal... resalta la incongruencia de la sentencia, no sólo del fallador de segundo grado, sino de esa honorable Sala". Dice, así mismo, que de los requisitos que establece el artículo 90 en referencia se cumplieron "únicamente el 1º y el 2º, no así el 3º". Predica, en fin, que en la sentencia de casación se hace una afirmación que no es cierta, en el sentido de que "el fallador de segundo grado encontró acreditado en la actuación que el apoderado de la parte demandante realizó todas las gestiones que le exigía el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil", siendo que lo que dijo el *ad quem* fue que "cuando la notificación se hizo al representante legal la acción se encontraba prescrita, pues no se cumplió a cabalidad lo preceptuado por el artículo 90 del C. de P. (sic) (subrayas del suscrito) que es lo que realmente evidencia la realidad procesal" (fls. 53 y 54, cdno. de la Corte).

Para decidir lo pertinente,

Se considera:

El artículo 309 del Código de Procedimiento Civil —en la versión del Decreto 2282 de 1989— dice: “Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda siempre que estén contenidas (sic) en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella”.

Es diáfano, pues, el propósito del legislador al establecer la prohibición de carácter absoluto de que el sentenciador revoque o reforme o modifique en cualquier sentido su propia decisión. Y por ello, con cabal sentido de la trascendencia de su mandato, sólo le permite aclarar los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, es decir, hacerlos claros, perceptibles, manifiestos o inteligibles, de suerte de posibilitar la realización plena del contenido de la decisión.

La jurisprudencia tiene sentado que los conceptos o frases susceptibles de aclaración son solamente “aquellos que den lugar a un verdadero motivo de duda, es decir, que por su redacción ininteligible o por la vaguedad de su alcance puedan servir para interpretar confusamente la resolución. De manera que si la ambigüedad de la frase o del concepto son aparentes o, mejor dicho, la duda que de ellos pueda surgir no es eficaz para afectar el sentido exacto y jurídico de la decisión, no será procedente la aclaración” (C. S. de J., Sala Civil, auto del 8 de noviembre de 1956, en G. J. núm. 2171 a 2173, pág. 599).

De otro lado, cuando la aclaración no se hace oficiosamente por el sentenciador, sino a petición de parte, es deber inexcusable de ésta señalar de manera concreta los conceptos o frases que considera ambiguos oscuros, dudosos o ininteligibles, como lo ha puntualizado la jurisprudencia (auto del 23 de enero de 1962, G. J. núm. 2251-2252, pág. 6).

Esto último no aparece establecido en parte alguna del memorial que se resuelve, pues en realidad de verdad, el solicitante no puntualiza ningún concepto ni ninguna frase de sentido oscuro, ininteligible, ambiguo o dudoso en concordancia con la parte resolutive del fallo proferido por la Sala en este asunto. Más parece que su inquietud envuelve simplemente discordancia con el desarrollo jurisprudencial de esta Sala y de la Civil de la Corte, en torno al contenido del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil. Y ello no es motivo de aclaración, pues la parte resolutive del fallo en referencia no ofrece duda alguna con respecto a lo decidido.

Así las cosas, no es procedente la solicitud analizada.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

Resuelve:

DENEGAR la petición de aclaración que formuló el apoderado de la parte demandada.

Sin costas.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

**INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION
DE JUBILACION / PENSION DE VEJEZ**

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veinte de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación número 6426. Acta número 12.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Jesús María Mazo Restrepo* en relación con la sentencia del 2 de agosto de 1993 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el juicio seguido por el recurrente contra *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO"*.

Antecedentes:

Demandó el señor Mazo Restrepo el reconocimiento de su pensión de jubilación con retroactividad al 28 de febrero de 1992 y "que al momento de liquidar la primera mesada pensional se dé aplicación a la indexación.

Funda sus pretensiones en los siguientes hechos: Que trabajó al servicio de la entidad demandada desde el 28 de abril de 1958 hasta el 10 de octubre de 1983 fecha en la cual fue despedido sin justa causa, tal y como se declaró judicialmente, proceder de la demandada que le impidió cumplir con los requisitos mínimos que exige el Instituto de Seguros Sociales para obtener la pensión de vejez. Que el último salario promedio fue de \$ 715.49 diario, al cual debe agregarse la suma de \$ 126.00 por concepto de aumento convencional insoluto, según lo indicado mediante sentencia judicial del 19 de octubre de 1985. Y que nació el 28 de febrero de 1937 por lo que al momento de demandar había cumplido ya los 55 años de edad (fls. 1 y ss.).

En la respuesta al libelo, la demandada acepta la vinculación laboral del accionante durante el lapso indicado en la demanda, que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empleadora pero con justa causa y en cuanto al salario devengado expresa que debe ser demostrado. Por lo demás, niega el derecho pretendido adu-

ciendo que "el I.S.S., subrogó a los patronos en sus obligaciones jubilatorias" y que el accionante bien puede completar las mil semanas de cotización que requiere para el reconocimiento de su pensión de vejez. Propone las excepciones de: Ineptitud de la demanda; petición antes de tiempo; violación del principio *non bis in idem*; y cosa juzgada (fs. 46 y ss.).

La primera instancia culminó con la sentencia del 18 de junio de 1993 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, condenando a la demandada a pagar al actor la pensión plena de jubilación conforme lo prevé el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del 1º de marzo de 1992 de cuantía equivalente al salario mínimo legal, con sus incrementos legales así como la mesada adicional que se causa en el mes de diciembre. No resolvió sobre la otra súplica e impuso las costas a la parte demandada (fs. 75 y ss.).

Por apelación de ambas partes las diligencias pasaron a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín el cual, mediante el fallo impugnado revocó la sentencia del *a quo* y absolvió a la demandada "de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra en el libelo demandatorio". Se abstuvo de imponer costas (fs. 124 y ss.).

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el apoderado del demandante y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo procede la Corte a pronunciar su fallo, tomando en consideración la demanda respectiva así como el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretende el recurso la casación total del fallo impugnado, para que convertida la honorable Corte en sede de instancia, proceda a confirmar la decisión de primer grado en cuanto impuso a la demandada la obligación de pagar una pensión de jubilación a partir de marzo 1º de 1992, con los aumentos legales y las mesadas adicionales de diciembre y lo revoque en lo relativo a la indexación, la cual se aplicará a la primera mesada adicional, siguiendo las pautas de la sentencia de septiembre 15 de 1992, emanada de la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, con potencia del doctor Jorge Iván Palacio Palacio, a la cual se aludirá en el presente libelo".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula un cargo así:

Cargo único:

Dice:

"La sentencia acusada viola indirectamente y por aplicación indebida las siguientes disposiciones: artículos 259 y 260 del C.S.T.; Ley 71 de 1988, artículos 1º y 2º; Decreto 1160 de 1989, artículos 1º, 2º y 9º; Ley 4º de 1976, artículo 5º; Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo número 224 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, artículos 1º, 11, 60, 61, Decreto 1824 de 1965 aprobatorio del Acuerdo número 189 de 1965 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales artículos 3-5-23 y 26 lo que llevó a la transgresión de las siguientes disposiciones que resultaron también aplicadas indebidamente; los artículos 1º y 19 del C.S.T., 8º de la Ley 153 de 1987; 1626, 1627, 1649 del Código Civil.

"Se llegó por el sentenciador a la violación de las disposiciones anotadas al incurrir en los siguientes errores que aparecen de modo manifiesto en los autos:

"1º Dar por demostrado sin estarlo, que el 1º de enero de 1967, el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez en los municipios del Valle de Aburrá.

"2º Tener por establecido sin estarlo, que la pensión reclamada por el demandante, quedó a cargo exclusivo del Instituto de Seguros Sociales y que la empresa demandada quedó en cuanto a este riesgo, totalmente sustituida por la entidad de seguridad social citada.

"3º Dar por demostrado sin estarlo, que el demandante cotizó para el riesgo de vejez mientras estuvo laborando al servicio de FABRICATO S. A.

"4º No tener por demostrado estándolo, la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano por el período comprendido entre octubre de 1983 y marzo de 1993.

"Se incurrió en los anotados yerros, por la equivocada apreciación del documento suscrito por la jefe de Afiliación y Registro en respuesta al oficio 190 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín (fl. 87, Rad. 02-331) y a la falta de apreciación de la certificación expedida por el Banco de la República sobre la pérdida del valor adquisitivo de la moneda entre octubre de 1983 y marzo de 1993.

"Desarrollo del cargo:

"El honorable Tribunal en la sentencia impugnada, luego de aceptar que efectivamente como lo dedujo el *a quo* para condenar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, está acreditado un

tiempo de servicio superior a 20 años por parte del actor, así como una edad superior a 55 años, razonó así:

“...Lo anterior sería suficiente para concluir, como lo hizo el fallador de primera instancia, de que se llenan las exigencias del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, para ordenar la pensión deprecada, pero, como con posterioridad a la fecha en que se profirió el fallo de primer grado, se allegó a los autos prueba de que el demandante estuvo afiliado al Seguro Social Obligatorio por cuenta de la empresa demandada, prueba que no sobra anotar fue pedida y decretada oportunamente y por ende puede ser considerada en esta instancia (art. 84 del C. P. del T.), se hace necesario mirar la situación en que quedó el trabajador demandante frente a las normas del Seguro Social, ya que de ello depende que tal pensión esté a cargo del empleador, del Seguro Social, o que sea compartida.

“El reglamento general del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, fue expedido por medio del Acuerdo 224 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, aprobado por Decreto 3041 de 1966 y el mismo comenzó a regir en la ciudad de Medellín a partir del 1º de enero de 1967, fecha esta que se torna de mucha importancia, porque a partir de esta empieza el régimen de transición de las pensiones de jubilación y para saber a cargo de quién se encuentra la misma se debe tener muy en cuenta qué tiempo de servicio llevaba el trabajador para dicha fecha.

“Para los efectos del acuerdo y decreto antes citado se presentan cuatro situaciones diferentes en relación con las pensiones, así...”

“Luego de analizar siguiendo las pautas jurisprudenciales señaladas sobre la materia por la honorable Corte Suprema de Justicia, cuando las pensiones son a cargo exclusivo del empleador, del patrono o por el contrario son compartidas, concluye para revocar el proveído de primer grado, en la siguiente forma:

“En el caso a estudio, encuentra la Sala, que el trabajador demandante se vinculó a la empresa demandada el 28 de abril de 1958 y siendo ello así, para el primero de enero de 1967 en que el I.S.S., asumió el riesgo en la ciudad de Medellín y demás municipios del Valle de Aburrá, como lo es el municipio de Bello, el demandante no llevaba 10 años de servicio, y al no haber llevado mínimo diez años de servicio se tiene que concluir que la pensión de jubilación de éste quedó a cargo exclusivo del Seguro Social, claro está, una vez llenes los requisitos de edad y número de semanas cotizadas que exige el reglamento interno de ésta, ya que se debe entender que la empresa demandada quedó totalmente sustituida por el Seguro Social.

“La anterior es la razón para que se revoque el fallo objeto del recurso y en su lugar se absuelva a la empresa demandada de todos los cargos formulados en su contra, incluyendo la condenación por costas’.

"De los apartes transcritos emerge con meridiana claridad, que el *ad quem* para su decisión absolutoria dio por establecidos procesalmente dos supuestos fácticos, que era menester acreditar para que se aviniera a derecho la misma y ellos son: a) Que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez en el municipio de Bello, el 1º de enero de 1967 y b) Que efectivamente el demandante estuvo cotizando mientras estuvo al servicio de la demandada para el citado riesgo.

"La única prueba tenida en cuenta por el honorable Tribunal, o sea la certificación de julio 9 de 1992 expedida por la jefe de Afiliación y Registro del Instituto de Seguros Sociales, para dar por sentado que el demandante estuvo cotizando para el riesgo de vejez y que cuando fue asumido por el Instituto, tenía menos de diez años al servicio de la empresa, es del siguiente tenor:

"Doctor

"Ramiro Zapata Pérez

"Secretario

"Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín

"Referencia Oficio 190. Radicación 22.350.

"La Jefe de Sección Afiliación y Registro Comunica:

"Que la historia laboral de semanas cotizadas en esta seccional por Jesús María Mazo Restrepo, identificado con cédula de ciudadanía 8.404.668 y número de afiliación 020288097 es como sigue:

"Cotizo por FABRICATO S. A., número patronal 02042300065 del 1º de enero de 1967 al 31 de enero de 1984, para 886 semanas de cotización.

"Posterior a esa fecha la empresa entra a cotizar por el Sistema *« la auto liquidación de aportes »*, sistema este que maneja directamente el I.S.S., en Santafé de Bogotá, coordinadora nacional señora Luz Argela Rueda de Ramírez.

"Si se requiere de este tiempo puede exhortarse directamente a dicha coordinación..."

"De la lectura detenida del documento transcrito, se evidencia que no puede deducirse que las semanas de cotización a que alude, hayan sido cubiertas por empleador y trabajador para cubrir el riesgo futuro de vejez, pues allí ninguna anotación se hace al respecto, y sabido es, que aparte de la citada obligación prestacional asumida por el Instituto de Seguros Sociales, éste desde su creación ha venido gradualmente haciéndose cargo de otras, y es así como en un principio sólo existía la asunción de los riesgos de enfermedad general y maternidad y ya en el año 1966 con la expedición del Decreto 3041 del mismo año, se dispuso que el Instituto en las distintas zonas geográ-

ficas iría haciéndose cargo de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que de una vez nos llevó a concluir que tales riesgos no empezaron a ser asumidos por el I.S.S., en la misma fecha en todo el país.

“Dado que el I.S.S., para efectos de las cotizaciones y de su propia organización administrativa para el manejo de recursos y forma de atención de cada uno de los riesgos, determina los valores o porcentajes con que deben concurrir empleador y trabajador conjuntamente para quedar amparados, o incluir cuando uno sólo de ellos, debe cubrirlo en su totalidad como es el caso del accidente de trabajo y la enfermedad profesional y a que no todos los trabajadores están obligados en razón a las mismas disposiciones a cotizar para los distintos riesgos, de vieja data la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, ha venido sosteniendo que no basta cuando se reclama un derecho invocado en la sustitución prestacional por la afiliación al I.S.S., probar el carácter de afiliación, sino que lo era para el riesgo correspondiente, el número de semanas de cotización para el mismo y la fecha en que tal riesgo empezó a regir para la zona donde se cumplió la relación laboral. Al efecto me permito transcribir un aparte correspondiente a la providencia de marzo 4 de 1982, dictada en proceso radicado bajo el número 5937, con ponencia del doctor César Ayerbe Chaux, reiterada posteriormente en julio 14 de 1988, en proceso de Fanny Ortiz contra Amelia Estrada, proceso número 2071, magistrado doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

“Al sustituir el régimen prestacional del Código por el Sistema de Seguridad Social, se opera una auténtica regulación íntegra de la materia de los riesgos que se van asumiendo por el Seguro. Entre los efectos de esa regulación íntegra debe recordarse que las normas anteriores sobre la misma materia dejan de regir (Ley 153 de 1987, art. 3º). Y así lo previeron igualmente los artículos 193 y 259 del C.S.T.

“Sin embargo, los efectos de esa regulación íntegra de la materia no se producen de manera uniforme y total en el tiempo y no en el espacio, como ocurre generalmente con la insubsistencia de disposiciones legales, ya sea por declaración expresa del legislador, ya por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ya sea por ese mismo fenómeno de regulación íntegra. Desde el punto de vista de la vigencia especial de las nuevas normas, éstas se van implantando por zonas determinadas. Una vez adoptado el reglamento respectivo de un riesgo, corresponde al Instituto expedir el reglamento de inscripciones, aportes y recaudos para ese riesgo, atendiendo los estudios actuariales, para que después con el lleno de las formalidades reglamentarias se determine mediante resolución la fecha en que deben iniciarse las inscripciones para ese riesgo y la jurisdicción o zona que comprende el nuevo servicio de seguridad social. Entonces, la situación de cambio normativo no afecta al país entero sino exclusivamente a la zona que se determine. Y desde el punto de vista temporal de la vigencia de las nuevas normas, tampoco la regulación íntegra de la materia sobre nuevos riesgos tiene un efecto general, ni siquiera dete-

tro de la misma zona afectada por el cambio. Ello se debe a que la modalidad misma del seguro presupone para que vaya asumiéndose la prestación sustituyente, el que se haya cumplido el aporte señalado por cada caso (Ley 90 de 1946, art. 72).

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

“Pues en ningún caso los sentenciadores de instancia y el juez de casación pueden deducir aquellas circunstancias particulares o específicas del reglamento general de un riesgo y del reglamento de inscripciones, aportes y recaudos del mismo, así tales reglamentos se hallen probados por una norma de vigencia nacional que se presume conocida por los sentenciadores, como serían los decretos ejecutivos aprobatorios de esos reglamentos y que se basa en el artículo 9º de la Ley 90 de 1946.

“A las observaciones anteriores es necesario agregar, respecto de la sustitución prestacional que conlleva el régimen de seguridad social, no sólo hay necesidad de alegar el derecho o la excepción respectiva, sino que es menester acreditar en el proceso el hecho de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales respecto de la empresa y respecto del trabajador individualmente en el riesgo correspondiente, así como el número de cotizaciones alcanzado a realizar por concepto de ese riesgo y la fecha en que el riesgo empezó a regir para la zona donde se cumplió la relación laboral.

“Pues en ningún caso los sentenciadores de instancia y el juez de casación pueden deducir aquellas circunstancias particulares o específicas del reglamento general de un riesgo y del reglamento de inscripciones, aportes y recaudos del mismo, así tales reglamentos se hallen aprobados por una norma de vigencia nacional que se presume conocida por los sentenciadores, como serían los decretos ejecutivos aprobatorios de esos reglamentos y que se basan en el artículo 9º de la Ley 90 de 1946.

“A las observaciones anteriores es necesario agregar, respecto de la sustitución de las pensiones de jubilación que venían figurando en la legislación anterior, por el seguro de vejez del nuevo sistema, que el Instituto no asume el riesgo de servicios anteriores mientras la empresa o patrono no haya aportado las cuotas proporcionales correspondientes. Consecuencialmente, los sujetos pasivos de esas jubilaciones conforme a la ley anterior siguen afectados por la obliga-

ción, hasta que el Instituto convenga en subrogarlos en el pago de esas pensiones eventuales (Ley 90 de 1946, art. 76, inciso 1).

“En el caso de autos no está demostrada la afiliación del trabajador para sus riesgos de invalidez, vejez y muerte, como no estaba acreditada la afiliación de la sociedad demandada a estos mismos riesgos. Tampoco se ha demostrado el número de cotizaciones del trabajador y de la empresa al Instituto para el riesgo de vejez, ni la fecha en que estos mismos riesgos empezaron a regir para la zona donde se cumplió la relación laboral. Ahora bien, como se deja explicado, la prueba de todas esas circunstancias es la determinante para saber si la regulación íntegra de la materia en los riesgos de invalidez, vejez y muerte tiene efectos en el caso particular que se estudia.

“Sólo así se puede deducir la antigüedad de los servicios del trabajador en la empresa calificada a la iniciación del riesgo de vejez y el tiempo de cotizaciones que el mismo trabajador alcanzó a completar dentro de la zona correspondiente y dentro del régimen de seguridad previsto para aquel riesgo. En defecto de esas pruebas, la situación tiene que ser analizada por el sentenciador conforme a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y de sus leyes complementarias, porque no ha sido demostrada la sustitución del Seguro Social’.

“La posición de la Corte Suprema de Justicia, que a la fecha no ha tenido variación respecto al tema que nos ocupa, incuestionablemente respalda lo afirmado en esta memoria y lleva a la conclusión por demás lógica de la existencia de los errores que se predicen de la sentencia del *ad quem*. Es que de una simple lectura de la decisión cuestionada surge nítida la posición del fallador al tener como beneficiario futuro de la pensión de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, al demandante, sin que al proceso se hubiera aportado la prueba idónea como respaldo de tal conclusión, razón por la cual es al empleador a quien a las voces del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo le corresponde asumir la prestación jubilatoria impetrada, como bien lo estimó el *a quo*.

“Las disposiciones contenidas en los artículos 3º y 5º del Decreto 1824 de 1965, aprobatorio del Acuerdo 189 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en lo referente a la inscripción de los trabajadores y extensión a las regiones del país en forma gradual del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, sirven de pleno respaldo a la posición clara asumida por la honorable Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia transcrita, sobre la obligación probatoria que incumbe a quien reclama una prestación de la entidad de seguridad, pretendiendo su afiliación al régimen de los riesgos anotados, igual podría afirmarse de lo previsto en los artículos 23 y 26 de la norma en comento y de los artículos 1º-11-60 del Decreto 3041 de 1966 aprobatorio del Acuerdo 224 del Consejo Directivo de la entidad de seguridad social tantas veces citada, aunque a decir verdad, no es mi pretensión tratar de dar fundamento a una posición

de la honorable Corte Suprema de Justicia cuya claridad, releva al casacionista de más consideraciones al respecto.

"Ahora bien, es innegable que ante la decisión desestimatoria de la pretensión principal no hubo pronunciamiento alguno del *ad quem* acerca de la indexación pedida y que fue objeto de apelación por la parte que represento y de ahí la forma como se planteó en la presente demanda la proposición jurídica, aunque de una vez invoque lo previsto por el numeral 1º del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, en mi afán de que se proceda al estudio de fondo del ataque propuesto, que en relación con el extremo dicho, tiene su apoyo en el desarrollo jurisprudencial de las dos Salas de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, que en términos generales ha llevado a aceptar la indexación de los créditos laborales, como una natural respuesta al continuo envejecimiento de la moneda, propio de la economía de países en desarrollo como el nuestro.

"Sobre el particular con ponencia del doctor Jorge Iván Palacio Palacio, en sentencia de julio 31 de 1991, recaída en el proceso de Oscar Bueno Calderón contra Cartón de Colombia S. A., radicado 4180, se dijo lo siguiente:

"Ha sido posición asumida por esta sección de la Sala Laboral desde la sentencia del 18 de agosto de 1982, y últimamente, y por mayoría de sus miembros, también por la Sección Segunda, a partir de la suya del 8 de abril próximo pasado, la de que por imperio de la justicia y la equidad debe reconocerse, en el campo del derecho laboral, la operancia del fenómeno jurídico-económico conocido como corrección monetaria o indexación.

"Acerca del fundamento mismo de este fenómeno expresó esta Corporación el 31 de mayo de 1988: «En conclusión, con base en los principios filosóficos del derecho que consagran los artículos 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, los postulados que se han dejado analizados, son aplicables al presente asunto, toda vez que no es justo que el trabajador soporte sobre sí todo el riesgo de la depreciación monetaria y que se le obligue a recibir un pago con moneda que evidentemente tiene un poder adquisitivo menor...» (G. J. Tomo CXCIV, 1ª parte, pág. 569).

"Y la Sección Segunda, en la sentencia a que arriba se hizo referencia, expresó sobre el particular: 'Sin lugar a dudas los textos legales mencionados (se refiere al art. 8º de la Ley 153 de 1887 y al 19 del Código Sustantivo del Trabajo), señalan las pautas para que frente a una situación concreta y objetiva y ante la ausencia de la norma exacta aplicable, se pueda acudir a otras disposiciones que regulen materias semejantes y a falta de ellas a las reglas generales del derecho (...). De vieja data, la jurisprudencia de esta Sala ha preceptuado que es factible acudir por recepción a las normas del derecho común, si el punto no ha podido ser resuelto por analogía con las

propias disposiciones laborales y se han agotado las demás fuentes del derecho del trabajo. Si la ley laboral no consagra una norma positiva que regule el punto controvertido, el artículo 19 del Código le enseña que debe hacerlo adoptando otras semejantes o similares dentro de las propias leyes sociales y si ello no es posible, ir más allá hasta los principios generales del derecho, que no se opongan a las primeras, respetando siempre el principio de equidad' (sentencia del 6 de abril de 1991, Radicación núm. 4987, aún no publicada en *Gaceta Judicial*. El primer paréntesis no es del texto).

"Y sobre el tema concreto que ahora se propone en el recurso extraordinario y que hace relación a la indexación de la primera mesada pensional, invoco en apoyo de la pretensión, tal como ya se hizo al sustentar la alzada, lo planteado en la sentencia de septiembre 15 de 1992 por la misma Sala de Casación que ahora se ocupa del presente recurso extraordinario, con ponencia del mismo magistrado que ahora dirige esté, en proceso radicado bajo el número 5221, demandante Helí Díaz Osses, demandada Cámara de Comercio de Sogamoso y que es del siguiente tenor en uno de sus apartes:

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

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

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

"Como en el caso que nos ocupa no se configura la excepción de petición antes de tiempo y milita en autos la prueba sobre la pérdida

del poder adquisitivo de la moneda, resulta, por razones de equidad y justicia, acceder a la indexación de la primera mesada pensional y sobre la anotada suma y a partir del cumplimiento de la edad los reajustes legales a que por la condición de pensionado, tiene derecho el demandante, como lo más acertado y ajustado a derecho".

De otro lado la réplica observa que la demanda de casación incurre en falta contra la técnica al señalar algunas de las normas sustanciales que consideró violadas por aplicación indebida, pues, se refiere a las normas que regulan la pensión empresarial de jubilación y no a las que realmente aplicó el Tribunal o sea las que se refieren a la subrogación de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Pero yendo al fondo del ataque, analiza el documento de folio 87 para concluir que "deja absoluta transparencia" sobre las cotizaciones de 886 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 1º de enero de 1967 lo cual indica que el I.S.S. es el único obligado frente a la pensión *sub lite* (fls. 28 a 32 del 2º cdno.).

Se considera:

El censor orienta el cargo por la vía indirecta y acusa la sentencia del Tribunal de dar por demostrado, sin estarlo, que el 1º de enero de 1967 el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez en los municipios del Valle de Aburrá, que el actor cotizó para tal riesgo mientras estuvo laborando al servicio de FABRICATO S. A., y que la pensión reclamada quedó a cargo exclusivo de tal Instituto de Seguridad Social porque éste sustituyó en el riesgo a la demandada. Igualmente, le acusa de no dar por demostrado, estándolo, la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano por el periodo comprendido entre octubre de 1983 y marzo de 1993.

Señala como causante de tales yerros la equivocada apreciación del documento que obra a folio 87 del expediente y la falta de apreciación del documento de folio 73 consistente en la certificación del Banco de la República sobre la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano. Como este último sólo importa para el evento de que prospere la súplica relacionada con el conocimiento de la pensión a cargo de la empleadora, sólo en tal caso será objeto de estudio.

El documento de folio 87 se allegó a los autos en la segunda instancia y corresponde a la respuesta que da el Instituto de Seguros Sociales al oficio 190 dirigido por el juzgado *a quo* en el transcurso del proceso y que corresponde a prueba debidamente pedida y decretada. El oficio en referencia se expidió en los siguientes términos:

"...a fin de que se digne informar las semanas cotizadas por el demandante, para los riesgos de vejez, invalidez y muerte. Número de afiliación 020188097. Número patronal 0204230065. Número de cédula de ciudadanía 3.404.668..." (fl. 55).

El Instituto de Seguros Sociales respondió así:

"...Referencia: Oficio 190 Radicado 22.358. La Jefe Sección Afiliación y Registro Comunica: Que la historia laboral de semanas cotizadas en esta seccional por Jesús María Mazo Restrepo, identificado con cédula de ciudadanía 3.404.668 y número de afiliación 020100097 es como sigue: Cotizó por FABRICATO S. A., número patronal 02042300065 del 01 de enero de 1967 al 31 de enero de 1984, para 886 semanas de cotización. Posterior a esa fecha la empresa entra a cotizar por el sistema a la "autoliquidación de aportes"; sistema este que maneja directamente el I.S.S., en Santafé de Bogotá..." (fl. 87).

Como bien lo observa la réplica, si se analiza el documento como respuesta al oficio número 190, no queda duda de que la demandada cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en relación con el accionante, desde el 1º de enero de 1967, es decir, desde la fecha en la cual el Instituto de Seguros Sociales, en aquel entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales, asumió el riesgo de vejez.

No se controvierte el hecho de que el demandante comenzó a prestar servicio a FABRICATO S. A., el 28 de abril de 1958, o sea que para el 1º de enero de 1967 aún no había cumplido los diez (10) años de servicio, por lo que no es errado concluir, como lo hizo el fallador ad quem, que respecto del demandante la empresa quedó totalmente exonerada de pagar pensión de jubilación porque el riesgo fue asumido por el Instituto de Seguros Sociales.

Es bueno recordar que cuando el I.S.S., asumió el riesgo en referencia el derecho a la pensión de jubilación o de vejez dividió a los trabajadores en tres grupos así: 1. Trabajadores que aún no habían completado diez años de servicios continuos o discontinuos para un mismo patrono y trabajadores que llevaban cualquier tiempo pero prestaban servicio a patronos que no alcanzaban los \$ 800.000.00 de capital. 2. Trabajadores que ya habían completado los diez (10) años pero no habían llegado a los veinte (20) al servicio de un mismo patrono con capital de o superior a \$ 800.000.00. 3. Trabajadores que ya habían cumplido los veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos, al servicio de un mismo patrono con capital de o superior a \$ 800.000.00.

El primer grupo de trabajadores quedó excluido del derecho a la pensión de jubilación consagrado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y quedó sujeto a las normas que regulan el derecho a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales. El tercer grupo continuó con su derecho en los términos previstos en el mencionado artículo 260, a cargo del patrono, toda vez que el Instituto no asumió, respecto de estos, el riesgo de vejez. Y los trabajadores del segundo grupo, conservaron el derecho a la pensión de jubilación tal y como estaba consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, pero

el empleador puede continuar las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales para que, cuando se cumplan los requisitos del caso, el I.S.S., continúe a pagar la pensión de vejez correspondiente y el empleador sólo quede obligado con la parte de la pensión que no alcance a cubrir el reconocimiento del I.S.S.; es la que comúnmente se conoce con el nombre de pensión compartida.

Como se ve, el caso del demandante encuadra dentro del primer grupo, debiéndose concluir que el empleador no está obligado a pagar la pensión de jubilación, por lo que no aparecen los yerros señalados por la censura; el cargo no prospera.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

UNIDAD DE EMPRESA / LITISCONSORCIO DE LAS SOCIEDADES AFECTADAS

La declaratoria de unidad de empresa consiste en un reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocada por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o las convenciones colectivas. La sentencia que declare la unidad de empresa vincula no sólo a la sociedad que el demandante considere como matriz, sino que también a las que aparezcan como filiales de aquella. Para la procedencia de declaratoria de unidad de empresa y poder predicarla respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer la interrelación económica que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley. Por tanto para su declaración judicial es necesario conformar litisconsorcio con todas las sociedades afectadas.

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

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 6047. Acta número 12.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Jaime Hernando Bueno Ramírez* contra la sentencia del 15 de diciembre de 1992 proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo*, en el juicio seguido por el recurrente contra el *Banco del Comercio*.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

"*Primero.* El señor Jaime Hernando Bueno Ramírez ingresó a trabajar al servicio de los Almacenes Generales de Depósito del Comercio S. A. 'ALMADEICO' el 17 de febrero de 1954.

"Segundo. En la mencionada entidad laboró hasta el 31 de diciembre de 1969 siendo esa empresa del Banco.

"Tercero. El 1º de septiembre de 1975 al servicio de los Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. 'ALMACENAR' y allí permaneció hasta el 15 de febrero de 1976.

"Cuarto. El 17 de febrero de 1976 es nombrado por la Junta Directiva del Banco del Comercio como segundo vicepresidente encargado de las funciones administrativas del Banco y efectivamente allí es trasladado.

"Quinto. Por decisión de la Junta Directiva del Banco del Comercio, comunicada al demandante el 8 de febrero de 1977 es trasladado a Almacenadora de Comercio Depósitos Generales S. A. 'ALCOMERCIO'.

"Sexto. Las entidades mencionadas en los hechos anteriores y para las cuales laboró el demandante cumplen actividades similares, conexas y complementarias del sector comercial y bancario.

"Séptimo. El Banco del Comercio S. A., predominó y predomina económicamente en las empresas mencionadas y para las cuales laboró el extrabajador demandante.

"Octavo. El señor Jaime Hernando Bueno Ramírez se retiró del servicio de 'ALCOMERCIO', Almacenadora del Comercio Depósitos Generales S. A., filial del Banco del Comercio como subgerente general de dicha entidad.

"Noveno. La relación laboral terminó en forma unilateral e injustificada por parte de la empresa ALCOMERCIO, filial del Banco del Comercio mediante comunicación del 28 de junio de 1982, suscrita por el gerente general de dicha entidad Eduardo López Vélez.

"Décimo. La Junta Directiva de ALCOMERCIO, Almacenadora del Comercio Depósitos Generales S. A., filial del Banco del Comercio el 17 de septiembre de 1979 autorizó unos reajustes, al igual que el 13 de octubre de 1980, los cuales no se llevaron a cabo.

"Undécimo. El Banco del Comercio hizo un reajuste en los salarios de sus segundos vicepresidentes en mayo de 1981, el cual debía extenderse a los subgerentes de su filial 'ALCOMERCIO', según decisión de la junta directiva de tal filial al 31 de julio de 1978. Se aclara que el demandante era segundo vicepresidente administrativo del Banco del Comercio y fue trasladado como subgerente general de 'ALCOMERCIO', filial del Banco; el reajuste no fue pagado al demandante.

"Décimo segundo. Al terminar la relación laboral, al demandante no se le reconoció el tiempo que laboró anteriormente para el Banco del Comercio S. A., y las otras filiales de esta entidad.

"Décimo tercero. Al hacerse la liquidación definitiva de prestaciones sociales 'ALCOMERCIO' filial del Banco del Comercio S. A., no computó como factores integrantes del salario promedio lo recibido

por el demandante como salario de especie, esto es lo correspondiente a almuerzos, parqueaderos u viáticos y gastos de manutención, alojamiento y carro —como ya se indicó arriba—.

"*Décimo cuarto.* No obstante lo afirmado en el hecho décimo segundo, el 18 de diciembre de 1979 el presidente del Banco del Comercio S. A., en carta autógrafa comunica al señor Jaime Hernando Bueno Ramírez, que la Junta Directiva del Banco en su sesión del 18 de diciembre de 1979 le reconoce el pago de la prima de antigüedad establecida en el Banco, correspondiente a los 20 años de servicios prestados a dicha entidad.

"*Décimo quinto.* Al reconocerle la prima de antigüedad al demandante, el Banco del Comercio S. A., acumuló para tales efectos el tiempo laborado por el demandante en 'ALMADELCO, ALMACENAR, Banco del Comercio y ALCOMERCIO'.

"*Décimo sexto.* El Banco del Comercio y su filial 'ALCOMERCIO' están en mora de reconocer la totalidad de las prestaciones sociales que legalmente le corresponden al demandante.

"*Décimo séptimo.* El último salario básico recibido por el demandante fue de \$ 75.880.00 mensuales".

Con fundamento en los anteriores hechos formuló las siguientes pretensiones:

"*Primera.* Que se declare la unidad de empresa Almacnadora del Comercio Depósitos Generales S. A. 'ALCOMERCIO'; 'ALMADELCO'; Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. 'ALMACENAR' y el Banco del Comercio S. A., para efectos de la relación laboral con el señor Jaime Hernando Bueno Ramírez.

"*Segunda.* Que entre las empresas cuya unidad se solicita y el señor Jaime Hernando Bueno Ramírez existió un contrato de trabajo durante el tiempo comprendido del 17 del mes de febrero de 1954 al 20 de junio de 1982 con un intervalo de interrupción del 1º de enero de 1970 al 1º de septiembre de 1975.

"*Tercera.* Que el contrato existente entre la empresa demandada y el señor Jaime Hernando Bueno Ramírez, fue terminado unilateralmente y sin justa causa por parte de la empresa que se demanda.

"*Cuarta.* Que a la terminación de la relación laboral no se cancelaron ni liquidaron la totalidad de las prestaciones sociales, del extrabajador, así como quedaron remuneraciones pendientes de pago.

"*Quinta.* Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la empresa demandada a pagar al señor Jaime Hernando Bueno Ramírez, las siguientes sumas:

"a) Se reconozcan y paguen los valores insolutos de los salarios dejados de percibir por parte del demandante al no serle reconocidos los aumentos decretados por el Banco del Comercio S. A. en mayo de 1981 a los segundos vicepresidentes en concordancia con lo dispuesto por la Junta Directiva de 'ALCOMERCIO' en Acta número 21 del 31 de julio de 1978, página número 110 de la fecha en que se produjeron los reajustes hasta la terminación de la relación laboral, ni se le pagaron los gastos o costos de manutención y alojamiento durante los frecuentes y prolongados viajes del demandante por cuenta de la demandada a Cartagena y Panamá por aproximadamente cuatro (4) meses y medio durante los últimos tres (3) años al promedio diario de \$ 4.800.00.

"b) Que en concordancia con lo anterior, se reajuste el salario promedio para efectos de la liquidación de prestaciones sociales e indemnizaciones incluyendo los valores que recibió el demandante durante el último año de servicios por concepto de almuerzos, viáticos, y parqueaderos y cuota de sostenimiento del automóvil de placas HV-6830 marca Dodge Dart —modelo 1973, color azul, Sedan— 4 puertas, motor número 3811538, amparado con la póliza de seguros La Libertad número AU 38821, cuyas primas igualmente se las deben al actor. Automóvil asignado por el Banco al servicio de su exemplado, dada su categoría y grado de confianza.

"c) Que se reconozca y paguen con base en el salario promedio que se establezca en este proceso el valor real de las primas semestrales del mes de diciembre, reconocida por convención colectiva y la de vacaciones igualmente reconocida por convención, las cuales no fueron debidamente computadas y pagadas al terminarse el contrato de trabajo.

"d) Se reconozcan y paguen los valores insolutos de los Salarios, dejados de percibir por parte del demandante, al no serle reconocidos los aumentos autorizados por la Junta Directiva de 'ALCOMERCIO S. A.', según Actas números 50 del 17 de septiembre de 1979 y Acta número 85 del 13 de octubre de 1980 y las demás anotaciones ya antes indicadas sobre manutención, alojamiento y carro.

"e) El valor real por concepto de *Auxilio de cesantía*, teniendo en cuenta el salario promedio reajustado y la totalidad del tiempo de servicio.

"f) El valor real por concepto de *Intereses de cesantías* sobre la cesantía reajustada.

"g) El valor reajustado teniendo en cuenta el salario promedio reajustado y la totalidad del tiempo servido por concepto de indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, sin justa causa, aplicando para este efecto lo establecido en las convenciones colectivas de trabajo sobre el pago de esta indemnización.

"h) El valor de la indemnización moratoria a razón de la suma que resulte establecida como salario promedio diario, a partir del 1º de julio de 1982 hasta la fecha en que se efectúe el pago de las prestaciones debidas.

"i) El valor de las costas del proceso.

"Sexta. Que de la misma manera se condene a la empresa demandada a reconocer y pagar en favor del señor Jaime Hernando Bueno Ramírez la pensión de jubilación a que tiene derecho.

"Séptima. Que igualmente se condene a la demandada a reconocer la expectativa de derecho de pensión sanción en favor del actor.

"Octava. Que en lo atinente a este proceso y de lo que resulte probado, se apliquen los principios de *extra y ultra petita* de que tratan el artículo 50 del C. P. del T."

Tramitó la litis el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., en sentencia del trece de junio de mil novecientos noventa y uno resolvió:

"Primero. ABSOLVER al Banco del Comercio S. A., legalmente representado por Camilo Herrera Prado o quien haga sus veces, de todas y de cada una de las súplicas de la demanda formuladas en su contra por el demandante Jaime Hernando Bueno Ramírez identificado con la cédula de ciudadanía 165.888 de Bogotá.

"Segundo. COSTAS correrán a cargo del demandante. Tásense".

El actor recurrió en apelación y el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, conoció por mandato de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento de lo establecido en el Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión judicial, por medio del fallo, materia del recurso de casación de fecha 15 de diciembre de 1992, decidió lo siguiente:

"Primero. REVOCAR la sentencia apelada de fecha trece de junio de mil novecientos noventa y uno, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por Jaime Hernando Bueno Ramírez contra el Banco del Comercio S. A.

"Segundo. INHIBIRSE para resolver sobre las pretensiones de la demanda.

"Tercero. Sin costas en esta instancia.

"Cuarto. Devuélvase el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para su notificación (art. 26 Decreto 2651 de 1991)".

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria y su correspondiente escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

"Consiste en que la honorable Corte case la sentencia del 15 de diciembre de 1992 que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo profirió en el ordinario laboral de Jaime Hernando Bueno Ramírez contra el Banco del Comercio y, convertida en juez de instancia, revoque la que en el mismo juicio dictó el Juzgado Primero Laboral de Bogotá el 13 de junio de 1991 y, en su lugar, declare la nulidad de empresa entre el Banco del Comercio y las sociedades Almacenes Generales de Depósito del Comercio S. A. —ALMADELCO—, Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. —ALMACENAR—, y Almacenadora de Comercio Depósitos Generales S. A. —ALCOMERCIO— y, como consecuencia, se condene al Banco del Comercio a pagar al demandante lo siguiente: \$ 1.472.616.00 por salarios insolutos; \$ 4.479.559.64 por reajuste del auxilio de cesantía y sus intereses, más los intereses por el no pago oportuno de la diferencia entre el valor de la cesantía pagada y el valor real a que asciende dicha prestación, pudiendo descontar el demandado lo que se haya pagado por el mismo concepto; una pensión ordinaria de jubilación y a indemnización moratoria. Además deberá ser condenado a reajustar o reliquidar la indemnización por despido injusto. Con imposición de costas en las instancias y en este recurso.

Causales o motivos de casación. Invoco la causal 1ª del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, con base en la cual formulé el siguiente cargo:

"La sentencia acusada viola, por aplicación indebida, el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 194, modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, del Código Sustantivo del Trabajo, y por el mismo concepto, en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 22, 23, 65, 127, 129, 130, 142, 186, 249, 253, 254 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 1ª de la Ley 52 de 1975 y 2ª del Decreto 118 de 1976.

Demostración. Dice el Tribunal lo que sigue:

"Pero como quiera que se ha pedido la declaratoria de unidad de empresa entre las cuatro personas jurídicas antes enunciadas, observándose además que la última a la cual prestó sus servicios el actor no fue el Banco demandado, es parecer de esta Sala que falta la legitimación en la causa por pasiva, lo cual lleva a declararse inhibida para tomar decisión de fondo, ya que no han sido todas llamadas a discutir la respectiva pretensión no obstante buscar el actor producir

un efecto único para todas ellas, respecto de la relación jurídica en la que están ligadas e interesadas'.

"En el caso *sub judice* la circunstancia de que al demandado se le considere por el actor como la persona jurídica principal y las otras filiales o subsidiarias no quiere decir que estas no deban ser citadas al proceso como lo sostiene el recurrente, pues si trabajó con todas y su última vinculación fue con ALCOMERCIO, como quiera que se demanda por una relación jurídica en la que están interesadas todas ellas, no es posible tomar una decisión de fondo respecto de una sola persona, en virtud del principio del contradictorio'.

"Como es bien sabido, la unidad de empresa creada por el legislador en beneficio del trabajador y en salvaguarda de la ley, para evitar el fraude de ésta y el desconocimiento de los derechos de aquel mediante el fraccionamiento del capital y del tiempo de servicios. Y aunque no llegó a revestir de personalidad a la empresa, en cuanto unidad de explotación económica conformada por la conjugación del capital y el trabajo —puesto que el sujeto de derecho sigue siendo el patrono como persona natural o jurídica— se hizo gravitar sobre ella, considerada en sí misma, en su individualidad y unidad, la obligación de responder ante el trabajador por las prestaciones e indemnizaciones que se causan a su favor en atención a la duración de los servicios y a la cuantía del capital afecto a la actividad económica. En estos casos, carece de toda significación la persona o personas naturales o jurídicas que hayan estado o estén al frente de la empresa, o que el vínculo contractual hubiese sido uno solo o que hubieren existido varios; lo que importa es que la empresa beneficiaria de los servicios haya sido siempre la misma o que las distintas unidades de explotación económica, por concurrir los requisitos previstos en la ley, eran ser consideradas como parte integrantes de una misma y única empresa. Si la prestación de los servicios ha sido hecha en desarrollo de varios contratos de trabajo, cada uno de éstos como acto jurídico autónomo, conservará su individualidad e independencia frente al patrono que lo haya celebrado, pero, para la determinación de ciertos derechos (auxilio de cesantía, indemnización por despido, pensión de jubilación, etc.) deberá tomarse en cuenta el capital total de la empresa y sumarse los diferentes períodos trabajados para ella.

"En este orden de ideas, tratándose de personas jurídicas la unidad de empresa siempre ha de predicarse entre una sociedad con el carácter de principal y otra u otras con el de filiales, pues todas éstas deben su existencia a aquella. De ahí que sea obvio decir que la unidad de empresa no es posible que exista entre filiales únicamente. La declaración de su existencia aunque no reviste de personalidad a la unidad de empresa, ya se dijo, solamente es procedente hacerla en razón de circunstancias de hecho creadas no por las filiales sino por el ente principal, en torno del cual giran las filiales hasta el punto que son consideradas, para el efecto, como subordinadas. Hechos que, desde luego, hay que demostrárselos a la persona que los ejecutó y que es

la única que puede discutirlos. Y si bien es cierto que las consecuencias laborales de tal declaración se pueden radicar en cabeza de una cualquiera de ellas —principal o afiliadas— no significa ello, de una parte, que la principal deje de ser la cabeza rectora, visible, del conjunto, puesto que es como si absorviera a las otras, y de otra parte, la unidad de empresa para tales efectos la representa una cualquiera de las filiales o la principal.

“Síguese de todo lo anterior, que en un proceso promovido con el propósito de obtener una declaración judicial de unidad de empresa no es impedimento, para que se produzca pronunciamiento de mérito, el que se haya demandado solamente a la que, en vista de las probanzas recogidas, resulta ser la autora única de algunos de los supuestos de hecho contemplados en el artículo 194 del C.S.T., y se haya dejado de citar a sus filiales, que no vienen a ser otra cosa que uno de esos supuestos. Demostrado el vínculo laboral contractual —y sus extremos— entre el demandante y las subordinadas del ente principal, lo que hagan o dejen de hacer las primeras en el juicio es irrelevante, sin incidencia alguna, por tanto, en las resultas del pleito. Se suerte en el proceso será exactamente la misma que corra el ente principal, ni mejor ni peor, así hubiesen sido citadas o no a comparecer. Es que, en verdad, la finalidad de ese proceso, su meta, el propósito que persiguen —la unidad de empresa— es asunto que sólo tiene que ver entre el demandante y la promotora o gestora de circunstancias de hecho contempladas en las normas que consagra la unidad de empresa, hechos que son ajenos a las filiales que vendrían a ser por ello, simples convidados de piedra en el proceso. Tanto es cierto lo anterior, que la confesión que haga la sociedad principal sobre hechos indicativos de la unidad judicialmente pedida es plena prueba que obliga también a las filiales, mas la confesión de éstas no obliga a aquella. Si, por ejemplo, una filial confiesa que está sujeta al predominio económico de la principal tal declaración no es plena prueba contra ésta. En cambio, si el hecho lo confiesa la principal compromete también a la filial.

“Se concluye, pues, que en el presente juicio han comparecido las personas que, legítimamente, pueden discutir, afirmando o desmintiendo, con éxito o sin él, y de una vez para siempre, la existencia de los hechos señalados en la demanda y, demostrados, recibir la calificación judicial de si son o no son los mismos que supone el artículo 194 del C. S. del T., modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, y, de consiguiente, según el caso, hacer o no la declaración pedida. Sin que empiece (sic) para ello, como lo cree el Tribunal, la ausencia de personas que, como se ha visto, no son, no pueden serlo, litis consorcios necesarios. Lo que no quiere decir que no puedan ser llamadas al proceso, pero, de hacerse, además de ser inútil su presencia dilataria el juicio, con menoscabo, no necesario, de su economía.

“El Tribunal violó, pues, indebidamente el artículo 51 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 194 del C. S. del T.,

modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, y también violó por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación, las normas señaladas en el cargo y que consagran los derechos reclamados.

“Consideraciones de instancia. Según el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 (194 del Código Sustantivo del Trabajo), hay unidad de empresa, en el caso de las personas jurídicas, cuando la principal predomine económicamente sobre las subordinadas y todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias.

“En el expediente se encuentra demostrado lo siguiente: Que el demandante lo prestó servicios personales, en virtud de contratos de trabajo a las sociedades: ALMADELCO, del 17 de febrero de 1954 al 20 de mayo de 1973 (fls. 589-591); ALMACENAR, del 1º de septiembre de 1975 a febrero 15 de 1976 (fl. 592); al Banco del Comercio, de febrero 16 de 1976 al 30 de agosto de 1977 (fls. 70-71 y 76) y a ALCOMERCIO, del 1º de septiembre de 1977 al 30 de junio de 1982 (fl. 596), o sea, sumados los diferentes periodos, un total de 26 años, 1 mes, 4 días. Se anota que todos los documentos que dan cuenta del tiempo servido fueron aportados por el Banco del Comercio, sociedad principal (fls. 590-599); que en febrero de 1977, el Banco del Comercio trasladó al demandante, cuando éste desempeñaba el cargo de segundo vicepresidente del Banco, a su filial ALCOMERCIO (fls. 68-69); que en diciembre de 1979, el Banco reconoció (fl. 72) a favor del demandante una prima de antigüedad correspondiente a los 20 años de servicios prestados a la institución, derecho consagrado a favor de los funcionarios del Banco en el artículo décimo séptimo de la Convención Colectiva de Trabajo firmada por el Banco y sus trabajadores el día 15 de febrero de 1982 (fls. 482 a 492), y le entregó también el escudo de la institución ‘representativo de sus 20 años de servicios’ (fls. 72-73); que en 1974, se declaró judicialmente la unidad de empresa entre el Banco del Comercio y ALMADELCO por servicios que prestó Gabriel Jaramillo Montoya entre enero de 1955 y junio de 1959 (interrogatorio de parte, respuesta a la pregunta número 17) (fl. 45); que ALCOMERCIO es una filial del Banco del Comercio, en la que éste predomina económicamente interrogatorio de parte, respuesta a la pregunta sexta (fl. 41); que, finalmente fue despedido sin justa causa a partir del 30 de junio de 1982 (fls. 15, 266, 282).

“Los hechos que se han reschado, todos, ellos debidamente probados, satisfacen abundantemente las exigencias del artículo 194 del C.S.T., para que se haga la declaración de unidad de empresa, instituto legal éste que el propio Banco, como sociedad principal, ya había reconocido en diciembre de 1979. En efecto, en dicho mes y año, consignó por escrito, nada menos que a través de su presidente y su junta directiva, en comunicación dirigida al demandante cuando éste funcionario seguía en ALCOMERCIO en virtud del traslado hecho en febrero de 1977, que el Banco le reconoce ‘el pago de la prima de antigüedad establecida en el Banco, correspondiente a los 20 años de servicios’.

acumulándose para estos efectos el tiempo laborado en ALMADELCO, ALMACENAR y en esa filial de nuestra institución'. Agrega que 'Expreso a usted mi sincera complacencia por este justo reconocimiento a los valiosos y leales servicios prestados al Banco y espero seguir contando con la entusiasta y decidida colaboración que siempre lo ha caracterizado'.

"Tal documento contiene una confesión, la prueba por excelencia, hecha en forma libre y espontánea, sin apremio alguno, con el propósito de reconocer un derecho —la prima de antigüedad por 20 años de servicios— reservado únicamente a los propios funcionarios del Banco, según lo estatuido por la convención colectiva mencionada, lo que la habilita para producir todos los efectos legales. Es tal su fuerza de convicción que, ante su presencia, toda prueba adicional para confirmarla, sobra, y cualquier prueba para desmentirla, resulta inútil. En cuanto a lo primero, sin embargo, ya se anotó que el Banco en el interrogatorio de parte (fls. 39-44, 45, 46) admite que en un proceso se declaró la unidad de empresa entre él y ALMADDELCO, que ésta, ALMACENAR y ALCOMERCIO desarrollan actividades similares, conexas o complementarias del sector comercial bancario; que además, las pruebas de los servicios que a tales entidades le prestó el demandante fueron aportadas por el Banco. A propósito de esto último, vale la pena anotar que en dicho interrogatorio, el Banco dice no constarle los servicios que, según la pregunta hecha por el apoderado del demandante, éste le prestó a las tres entidades —ALMADELCO, ALMACENAR, ALCOMERCIO— lo que no le impide que prácticamente a renglón seguido y sin rubor alguno, en el interrogatorio que le formuló al actor (fls. 48 a 53), afirme la ocurrencia de tales servicios y su duración (léanse las preguntas 1ª, 3ª y 7ª del interrogatorio). Luego al Banco dijo inexactitudes en el interrogatorio a que fue sometido. Y en cuanto a lo segundo, vale decir, la inutilidad de todo esfuerzo para infirmar o contradecir la prueba de la confesión hecha por el Banco en diciembre de 1979, el propio Banco, con todo, intentó hacerlo, infructuosamente, desde luego, llevándolo en las postrimerías de la etapa inicial del proceso unas certificaciones sobre el capital social de ALMADELCO (fls. 569 a 572), firmadas por un tal señor Jorge Martínez Gómez, dizque revisor fiscal de la sociedad, pero de cuya existencia y calidad no se tiene conocimiento dentro del juicio; y otras (fls. 573, 574) o mejor, unos papeles, con membrete de ALMACENAR, con nombres, nit, número de acciones, valor, no firmados por nadie, y que fueron aportados —aquellas y éstos— por el Banco solemnemente en audiencia pública (fls. 598-599), todo lo cual denota por lo menos una irrespetuosa falta de seriedad del Banco. Se anota que el documento de folios 72-73 no fue tachado por el demandado, antes bien lo confirmó (fl. 42, interrogatorio de parte).

"Acreditada, pues, la unidad de empresa, pasemos ahora a determinar los derechos que de ello se derivan en favor del demandante:

"1. Salarios insolutos. Consisten en la diferencia existente entre el sueldo básico —\$ 35.000.00— que ALCOMERCIO le pagó al demandante del 1º de enero de 1980 al 30 de junio de 1982 (fls. 312, 543 a 545) y el sueldo básico que el Banco, durante el mismo período le pagó a sus 7 segundos vicepresidentes (fls. 313), cargo que ostentaba el demandante cuando el Banco lo trasladó a su filial ALCOMERCIO (fl. 68). Los sueldos básicos devengados por los segundos vicepresidentes y que el dictamen detalla (fl. 313), son diferentes, por lo que debe promediarse el sueldo de los siete primeros relacionados en el dictamen y establecer así el sueldo que realmente debió cancelarle el demandado al actor. Se tiene así que el promedio es de \$ 70.860.00 (\$ 496.020.00 suma de los 7 sueldos relacionados dividido entre siete). Como al demandante no se le pagó, como sueldo básico, sino la suma de \$ 35.000.00 mensuales (fls. 312, 543 a 545), se le debe la diferencia, o sea \$ 35.860.00 mensuales, del primero de enero de 1980 al 30 de abril de 1981, lo que da un total de \$ 573.760.00. Este sueldo promedio de \$ 70.860.00 debe reajustarse, con efectividad a partir del 1º de mayo de 1981, en un 40%, que corresponde al aumento que el Banco le hizo a los segundos vicepresidentes, según lo establecido por el perito y lo reconoció el representante legal del Banco (fl. 42, respuesta a la 10ª pregunta). Hecha la operación correspondiente, el aumento equivale a \$ 28.344.00, lo que indica que el sueldo básico del demandante, a partir del 1º de mayo de 1981 es de \$ 99.204.00, mensuales. Siendo que no se le pagó sino apenas \$ 35.000.00 por mes, hay una diferencia a su favor de \$ 64.204.00 por cada mes transcurrido del 1º de mayo de 1981 al 30 de junio de 1982, o sea un total de \$ 898.856.00, que sumado al total anterior —\$ 573.760.00—, arroja un gran total de \$ 1.472.616.00 por este concepto.

"2. Salario base de liquidación. A folio 596 obra la liquidación definitiva de prestaciones practicada por ALCOMERCIO. Con base en ella se establece que se tuvo en cuenta un salario fijo de \$ 77.910.00 y uno variable de \$ 23.187.10, para un total de \$ 101.097.10 como sueldo base de liquidación. Solamente computó, para así efecto, como factores salariales, las sumas que pagó al demandante por concepto de transporte y viáticos (fls. 319 bis y 320), aparte de que no tuvo en cuenta el monto del sueldo real a que tiene derecho el demandante, según lo visto en el acápite 1, por tanto, el sueldo base de liquidación se compone así:

Sueldo básico	\$ 99.204.00
Salario variable tenido en cuenta	23.187.10
Factores no tenidos en cuenta: Servicio del vehículo (fls. 186, 315 dictamen pericial)	28.600.00
Seguro del mismo carro (fl. 315, dictamen pericial)	1.415.26
Parqueadero del carro (fl. 319, dictamen pericial)	587.50

Gastos en hoteles, restaurantes, etc. (fls. 318, dictamen pericial, 329, 330) 10,673.28

TOTAL 171,667.14

"Para el caso de que la honorable Corte estime no acreditado el sueldo base de liquidación que se acaba de determinar, es indiscutible que la liquidación de prestaciones del demandante a que ya se hizo referencia, se hizo con base en un promedio muy inferior al real, puesto que se omitieron los factores salariales representados por el uso de un vehículo asignado a Bueno Ramírez (fls. 109 a 112, 170) el seguro del mismo pagado por el Banco y el valor del parqueadero, lo mismo que los gastos de viajes (hoteles, restaurantes, cafeterías), (fls. 318, dictamen pericial, y 329 y 330), que, conjuntamente, promedia en el último de servicios la cantidad de \$49,275.76 por mes. Sumada dicha cantidad a la consignada en la liquidación de prestaciones sociales \$ 101,097.10, da un sueldo base de liquidación de \$ 150,372.86, como mínimo.

"Es la hora de hacer notar que todos los documentos que tuvo a la vista el señor perito para rendir su dictamen fueron confrontados debidamente por el juzgado del conocimiento mediante inspección judicial, en las oficinas del Banco y ALCOMERCIO (fls. 237, 244, 282, 286, 456, 467, 471, 472, 515, 519, 539, 541, 545, 548).

"Pensión de jubilación. Aunque el Banco, en la primera audiencia de trámite (fl. 29) abrió la posibilidad de que al demandante se le reconociera la jubilación pedida, pretendió cerrarla diciendo que lo impedían 'la proporcionalidad que ya devenga de ALMADELCO y el hecho adicional de que no ha cumplido todavía los 55 años de edad'. Si se lee detenidamente el acta de conciliación que obra a folios 589 a 591, presentada por el Banco, se llega fácilmente a la conclusión que por medio de ella no se hizo otra cosa que protocolizar ante el juez el despido sin justa causa por parte de ALMADELCO, con las consecuencias legales que tal actitud patronal implica, como son la pensión y la indemnización por despido injusto, que la infractora pagó y está pagando. Pero, una cosa es la pensión que se impone o acepta a título de sanción y otra cosa es la pensión plena de jubilación como reconocimiento de un derecho, pues una y otra tienen, como se sabe, causas diferentes y, por ello, una y otra pueden coexistir.

"El demandante, como ya se vio, prestó más de 25 años de servicios a las empresas que, para efectos laborales, forman una sola unidad, y nació (fl. 229) el 1º de enero de 1930. Si bien es cierto que el actor, el 6 de diciembre de 1982, no había 'cumplido todavía los 55 años de edad', uno de los muros que puso el Banco para impedir la prosperidad de la pretensión (fls. 29-30), tal obstáculo ha resultado, con el tiempo, deshecho, pues el interesado tiene actualmente más de 63 años y cumplió los 55 en 1985, apenas tres años después de que el Banco

levantara lo que él creyó un muro protector. La cuantía de la pensión será liquidada de acuerdo con el sueldo base que la honorable Corte, en sede de instancia, encuentre demostrado, según lo dicho en el aparte respectivo. Su efectividad, a partir del 20 de enero de 1985.

“Auxilio de cesantía. Procede, igualmente, a reajustar el auxilio de cesantía, teniendo en cuenta la totalidad del tiempo servido a la unidad de empresa y el sueldo base de liquidación que la honorable Corte considere probado que, en todo caso, no podrá ser inferior a \$ 150.372.86, según ya se dejó dicho, con los intereses (24%) correspondientes a la suma que dejó de pagar por dicho concepto. Se deberá descontar, desde luego, lo que por esta prestación se haya cubierto.

“Indemnización por despido sin justa causa. También procede el reajuste o reliquidación de esta pretensión, teniendo igualmente en cuenta el total del tiempo servido —26 años, 1 mes, 4 días— y lo prescrito por el artículo tercero de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982, que liga al Banco del Comercio con sus trabajadores (fls. 482-492), también se descontará del total que resulte la suma que por este concepto ya se pagó.

“Indemnización moratoria. Aunque en un juicio en que se debate, como pretensión principal, la unidad de empresa, no es frecuente la ocurrencia de una condena por mora (art. 65 del C.S.T.), puesto que las sociedades involucradas —principal y subordinadas— ordinariamente cancelan, cada una por su lado, las prestaciones sociales de sus trabajadores a la terminación de los contratos de trabajo, en el presente caso se impone hacerla en vista de que la conducta procesal del Banco del Comercio, sociedad principal —no puede tener causa distinta que la mala fe—. Sólo así es posible que se explique.

“En efecto, no obstante que el Banco reconoció, en diciembre de 1979, folios 72-73, la unidad de empresa existente entre él, como sociedad principal, y las subordinadas ALMADELCO, ALMACENAR y ALCOMERCIO, con referencia específica y concreta a Jaime Hernando Bueno Ramírez, el demandante, ha traído, infructuosamente, desde luego, de quitarle piso a esa confesión, en busca de lo cual ha incurrido, con desfachatez, en contradicciones e inexactitudes hasta tal punto que, ya para finalizar la primera instancia del juicio, allegó al expediente, en septiembre de 1990, una serie de documentos, firmados algunos por una persona que dice ser revisora fiscal de ALMADELCO, y otro sin firma, sin sonrojo alguno, dizque en relación con ALMACENAR (fls. 569-574, 598) y que había solicitado como pruebas en diciembre de 1982. En el interrogatorio que absolvió (fls. 33-44), el Banco dijo no constarle los servicios que el demandante había prestado a las subordinadas ALMADELCO, ALMACENAR y ALCOMERCIO, para luego, sin sonrojo también, afirmar no sólo su ocurrencia sino también la duración de tales servicios (fls. 48-53) y presentar, además, los contratos de trabajo, en fotocopias autenticadas, que llegaron al demandante con ALMADELCO y ALMACENAR y los documentos que dan cuenta de la

liquidación de prestaciones que dada una de ellas le hizo. A pesar de que en el mes de febrero de 1977 (fls. 68-69) el Banco trasladó al actor a su filial ALCOMERCIO, no presentándose, por consiguiente, solución de continuidad en el servicio, le pagó las prestaciones sociales, a sabiendas de que incurría en violación de la ley con dicho pago (fls. 51, interrogatorio de parte, 76).

"Finalmente, se debe llamar la atención sobre el hecho de que el Banco no dio contestación a la demandada, ni hizo pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, conducta esta que el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil califica como indicio grave en contra del demandado".

Se considera:

Por la vía directa y en la modalidad de aplicación indebida acusa la censura la violación del artículo 51 del C. de P. C., en relación con el artículo 194 del C. S. del T., y por falta de aplicación varias normas que menciona en la proposición jurídica.

Se duele el censor de la aplicación que le dio el Tribunal al artículo 51 del C. de P. C., en cuanto apreció que al no haberse constituido el litisconsorcio necesario para integrar el contradictorio, faltaba uno de los presupuestos procesales para fallar y consecuentemente se declaró inhibido de hacerlo.

La ley establece cuando es necesaria la conformación del litisconsorcio imponiéndolo expresamente o remitiendo a la naturaleza sustantiva del asunto jurídico a tratar. Sobre la manera de establecer cuando este litisconsorcio es necesario el artículo 83 del C. de P. C., establece la regla general obligando su conformación cuando el proceso versó sobre actos jurídicos o relaciones sobre los cuales no sea posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones.

En el *sub examine* se discute acerca de si cuando el demandante acude a la jurisdicción con el fin de obtener la declaratoria de unidad de empresa de varias sociedades creadas independientemente, es necesario que todas ellas sean citadas a comparecer dentro del proceso, o si por el contrario, el hecho de señalar a una sola de esta como matriz de las otras, lo libera de tal citación, habilitándolo para dirigir la demanda únicamente contra esta última.

Pues bien, la *declaración de unidad de empresa* consiste en un reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocada por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas por la ley o las convenciones colectivas. Tal declaración al ser administrativa, beneficia a todos los trabajadores que en el momento de expedirse la resolución, prestan sus servicios

efectivos para las diferentes personas que conforman la empresa, y obliga a las personas jurídicas sobre las cuales recae tal declaración. De otra parte, la declaración de unidad de empresa judicial, beneficia a los trabajadores implicados en el proceso correspondiente, pero sigue obligando a las personas que la providencia señala como sujetos de la unidad de empresa.

Dijo la Corte al referirse al litisconsorcio necesario "La característica esencial del litisconsorcio necesario es el supuesto de que la sentencia haya de ser única y de idéntico contenido para la pluralidad de partes en la relación jurídico procesal por ser única la relación material que en ella se controvierte; unidicidad ésta que impide hacerle modificaciones que no puedan operar conjuntamente frente a varios sujetos".

Al confrontar la característica esencial del litisconsorcio necesario con la norma sobre la que el ad quem consideró que resultaba indispensable el litisconsorcio, se tiene que la sentencia que declare la unidad de empresa vincula no sólo a la sociedad que el demandante considere como matriz, sino que también a las que aparezcan como filiales de aquella.

Para la procedencia de declaratoria de unidad de empresa y poder predicaria respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer la interrelación económica que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley.

La unidad de empresa declarada sobre varias personas jurídicas la vincula con respecto a las obligaciones laborales que la declaración genere, no pudiéndose señalar que esas obligaciones estén únicamente a cargo de la sociedad matriz, sino a cargo de ésta y de cada una de las filiales y en especial, a cargo de la última sociedad para la que el trabajador prestó sus servicios. Se trata entonces de declarar la existencia de una sola relación material entre varios entes jurídicos, relación que resulta indivisible entre ellos y que los vincula coercitivamente, por lo que la decisión en que se produzca una declaración de este tipo, se dicta unívocamente para todas las sociedades implicadas.

De esta suerte la aplicación que le dio el ad quem al artículo 51 del C. de P. C., en relación con el artículo 194 del C. S. del T., resulta acertada pues considera que la declaración de unidad de empresa es indivisible y vincula a las varias sociedades sobre las cuales se pretende conseguir esa declaratoria, lo que no es posible hacer sin llamar al proceso a todas las sociedades comprometidas, para que la declaración que se haga en la resolución judicial, resulte vinculante para todas, determinando si es del caso el nacimiento de las obligaciones laborales generadas por la declaración. Consecuencialmente el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 15 de diciembre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio promovido por Jaime Hernando Bueno Ramírez contra el Banco del Comercio.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

TRABAJADORES DE LA IGLESIA CATOLICA / APLICACION DE NORMAS LABORALES

Los trabajadores de la Iglesia Católica resultan actualmente incluidos dentro del régimen ordinario de prestaciones sociales y laborales vigentes actualmente en Colombia, y tan solo tienen como limitante la cuantía, equivalente al 50% de las prestaciones plenas, cuando la Iglesia desarrolla actividades sin ánimo de lucro.

DEMANDA DE CASACION - Técnica

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintuno de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 6233. Acta número 12.

Ramón Elías Echeverri Osorio demandó a través de apoderado judicial a la *Parroquia Nuestra Señora del Carmen de Abejorral* (Antioquia), a fin de que sea condenada a lo siguiente:

"Pretensiones:

"a) Condonar a la Parroquia Nuestra Señora del Carmen —Abejorral Antioquia—, a pagarle a *Ramón Elías Echeverri Osorio* las sumas de dinero que le adeudare por los siguientes conceptos:

"a) *Pensión mensual vitalicia de jubilación*, equivalente al salario mínimo legal mensual, desde el 23 de julio de 1989, ya que las mesadas anteriores ya prescribieron, hasta la fecha de su fallecimiento.

"b) La indemnización de que trata el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, por el no pago oportuno de la mencionada pensión de jubilación al momento de acreditarse su derecho.

"c) Las primas pensionales desde el 23 de julio de 1989.

"d) La *indexación* o corrección monetaria de las anteriores sumas.

"2. Condenar a la parte demandada a pagar los gastos que se realicen por concepto de atención médica en el futuro del trabajador Ramón Elías Echeverri Osorio.

"3. Condenar a la Parroquia Nuestra Señora del Carmen —Abejorral Antioquia— a pagar las costas y gastos del proceso".

Hechos:

"1º Ramón Elías Echeverri Osorio se vinculó al servicio de la Parroquia de Nuestra Señora del Carmen de Abejorral en junio de 1952 como ayudante de construcción de obra.

"2º Subsiguientemente, y sin que haya habido interrupción alguna, Ramón Elías Echeverri Osorio fue trasladado a finales de 1957 al cargo de Sepulturero de el Cementerio de Abejorral, cargo que desempeñó hasta el 30 de octubre de 1986, sin interrupción alguna.

"3º En síntesis, Ramón Elías Echeverri Osorio laboró al servicio de la Parroquia Nuestra Señora del Carmen de Abejorral (Ant.), por espacio de treinta y cuatro (34) años y cuatro (4) meses, sin interrupción de ninguna índole.

"4º El horario de trabajo era de lunes a domingo, incluyendo festivos, desde las siete (7) de la mañana hasta las siete (7) de la noche.

"5º Nunca se le pagó el salario mínimo legal vigente en Colombia, educiendo que no tenía derecho a él por ser la parroquia una entidad sin ánimo de lucro.

"6º Debido a la falta de buenas contraprestaciones, Ramón Elías Echeverri Osorio le manifestó al representante de la parroquia de ese entonces el deseo de retirarse, decisión que fue aceptada en forma bilateral.

"7º Como consecuencia del anterior acuerdo, el 29 de octubre de 1986, el presbítero Gonzalo Ospina Londoño, actuando como representante de la Parroquia Nuestra Señora del Carmen de Abejorral (Ant.), y el trabajador Ramón Elías Echeverri Osorio celebraron en el Juzgado Promiscuo del Circuito de esta localidad una *audiencia de conciliación*, la cual fue realizada mediante Acta número 006.

"8º Tal como se desprende de la mencionada audiencia de conciliación, el representante legal de la Parroquia Nuestra Señora del Carmen de Abejorral (Ant.), aceptó que Ramón Elías Echeverri Osorio laboró al servicio de aquella por espacio de treinta y cuatro (34) años, y éste último aceptó a su vez que todas las prestaciones sociales se le cancelarán con la entrega de la suma de cien mil pesos (\$ 100.000.00) y la adjudicación de una casa de habitación.

"9º Legalmente, todos derechos inciertos y discutibles son renunciables y negociables, pero de conformidad con lo preceptuado por el artículo 15 del C. S. del T., los derechos ciertos e indiscutibles como es la *pensión de jubilación, primas pensionales y atención médica* no son susceptibles de transacción.

"10. Igualmente, conforme lo dispone el artículo 13 *ibidem*, cualquier estipulación que afecte o desconozca el mínimo de los derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores por el C. S. del T., *no tendrán efecto alguno*.

"11. Mi poderdante Ramón Elías Echeverri Osorio nació el siete (7) de febrero de mil novecientos veintiocho (1928) es decir, que cumplió cincuenta y cinco (55) años el siete (7) de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983).

"12. En consecuencia, Ramón Elías Echeverri Osorio al tenor de lo dispuesto por el artículo 260 del C. S. del T., en armonía con la Ley 4º de 1976 y teniendo en cuenta que laboró más de veinte (20) años al servicio de la Parroquia Nuestra Señora del Carmen —Abejorral Antioquia— y que tiene más de 55 años de edad, tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión mensual vitalicia de jubilación, lo mismo que a su prima pensional y a atención médica.

"13. Igualmente, la Parroquia Nuestra Señora del Carmen —Abejorral Antioquia—, tampoco ha cancelado a mi poderdante Ramón Elías Echeverri Osorio la indemnización de que trata el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 por el no pago oportuno de la pensión de jubilación, no obstante habersele acreditado legalmente el derecho a disfrutar la pensión desde el momento de la transacción efectuada el 29 de octubre de 1986.

"14. Finalmente, tanto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, han aceptado unánimemente que las controversias surgidas entre las parroquias y sus trabajadores serán dirimidas por la justicia ordinaria laboral.

"15. Para una mayor claridad, advierto que mi poderdante Ramón Elías Echeverri Osorio nunca laboró al servicio de la Parroquia Nuestra Señora del Carmen —Abejorral Antioquia— con fines altruistas, sino por la necesidad del empleo y del salario para poder subsistir".

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Abejorral Antioquia, por medio de la sentencia del cinco de febrero de mil novecientos noventa y tres, resolvió:

"*Primero*. CONDENASE a la Parroquia Nuestra Señora del Carmen de Abejorral, a pagarle al señor Ramón Elías Echeverri Osorio, la pensión mensual vitalicia en proporción de un salario mínimo legal.

"Segundo. CONDENASE a la entidad parroquial a cancelarle al señor Echeverri Osorio la cantidad de dos millones doscientos cuarenta y un mil veintiséis pesos (\$ 2.241.026.00), por concepto de mesadas atrasadas y primas pensionales.

"Tercero. CONDENASE a la entidad Parroquial a sufragar los servicios médicos o prestaciones de ese servicio en vida del pensionado.

"Cuarto. Condénase en costas a la parte accionada en un 70%. Tásense.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia en sentencia del siete de mayo de mil novecientos noventa y tres, resolvió CONFIRMAR en todas sus partes la providencia apelada. No condenó en costas en esta instancia.

El recurso extraordinario:

"Alcance de la impugnación:

"Pretendo el quebrantamiento total del fallo recurrido, para constituida la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Tribunal de instancia, revoque la sentencia proferida por el señor Juez Promiscuo del Circuito de Abejorral y en su lugar absuelva a la Parroquia de Nuestra Señora del Carmen de Abejorral, de todas las cargas que le impuso dicho fallo.

"Invoco la causal primera de casación laboral (art. 87 del Código de P. L., en relación con el art. 60 del Decreto-ley 528 de 1964), por ser la sentencia que es objeto de este recurso, violatoria de la ley sustantiva en la forma y por el concepto que se contiene en los siguientes cargos:

"Primer cargo:

"La sentencia viola por infracción directa los artículos 259, 260, 263 y 264 del C. S. del T., en relación con los artículos 194 subrogado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, y 338 del C. S. del T., y los artículos 1º y 2º del Decreto 53 de 1953, conforme paso a demostrarlo a continuación.

"Demostración del cargo:

"Dijo el Tribunal Superior de Antioquia, Sala Laboral, al desatar el recurso de apelación contra la sentencia que se impugna:

"Es indudable que los términos patrono y empresa no son equivalentes en las normas laborales y en este sentido, la jurisprudencia

ha sido unánime y reiterativa, tal como lo enseñan las del 31 de octubre de 1957, 18 de abril de 1958, 12 de diciembre de 1959, 15 de julio de 1965 y 26 de noviembre de 1987.

“El artículo 260 del C.S.T., que reglamenta la pensión de jubilación, solo (sic) se refiere a empresas al anunciar que «todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos...» y el artículo 338 del C. S. T., que reglamenta las prestaciones a que están obligados los empleadores sin carácter de empresa. A primera vista, puede concluirse que las actividades laborales desarrolladas por la Iglesia no encajan dentro de los supuestos del artículo 260 del C.S.T., y por ende, estaría exenta (sic) de pagar la pensión de jubilación. La Sala, estima que tal hipótesis es más aparente que real como se demostrará a continuación:

“En casación del 16 de agosto de 1982, dentro del proceso adelantado por la señora Aurora Novoa de Mejía contra la Clínica San Rafael de Bogotá, se sostuvo la tesis de litigante indicando que las entidades sin ánimo de lucro, no estaban obligadas a pagar pensión a que se refiere el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, tal sentencia tuvo un salvamento de voto del doctor José Eduardo Gnecco C., quien explicó cual (sic) había sido la doctrina tradicional de la Corte en la interpretación del término «empresas», para efectos del pago de algunas prestaciones especiales, entre ellas *la pensión de jubilación*.

“Los aspectos principales de tal salvamento de voto, se transcriben a renglón seguido:

“...Ya la jurisprudencia de esta Sala se había pronunciado sobre estos aspectos en el fallo dictado en el juicio de Federico Delgado contra el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Se dijo en esa ocasión: «Sin embargo, las circunstancias y hechos anotados no permiten llegar a la conclusión del Tribunal, en cuanto afirma que la obligación impuesta por el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo sobre pago de la prima de servicios, no cobija o no comprende al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, en razón de que no es una «empresa». En efecto se ha creído que la definición dada en el Código Sustantivo del Trabajo, de lo que se entiende por empresa, obedece a la finalidad de establecer una distinción entre patrono, empresario y simple patrono, para los efectos de imponer a los primeros determinadas prestaciones de que están exentos los últimos. Sin embargo, si se atiende al régimen legal establecido en dicho estatuto respecto a las prestaciones patronales tanto comunes como especiales, no queda duda de que comprende como obligado a su reconocimiento y pago a todo patrono, sea o no empresario».

“Así en lo referente a las prestaciones comunes, el artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, las impone en forma general, a todos los patronos, salvo las excepciones que en el Título VIII se consagran. Con relación a las prestaciones especiales que se regulan

en el Título IX, ha obrado en apoyo de la mencionada creencia, la circunstancia de que el Código utiliza el vocablo «empresa» al referirse a la parte patronal obligada, en las disposiciones que regulan la pensión de jubilación (art. 260), el auxilio por enfermedad no profesional e invalidez (arts. 277 y 278) y el seguro de vida colectivo (art. 289), entre otras. No obstante lo anterior, analizado cuidadosamente el punto, se aprecia que la aludida distinción es más aparente que real, si se tiene en cuenta la regla general contenida en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, que permite establecer con criterio interpretativo, un campo más amplio de aplicación de las normas que regulan las prestaciones patronales especiales. Dice así esta disposición: Artículo 259. Los patronos o empresas que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo. 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 (ha subrayado la Sala). El contenido de la norma se deja transcrita, conduce a afirmar que, en realidad, lo que se advierte en el Código, es la identificación de conceptos existente entre los vocablos «patrono o empresa» que emplea la mencionada disposición, para efectos de individualizar o determinar los sujetos patronales obligados al pago de las prestaciones especiales que allí se establecen, sin utilizar ningún otro criterio excluyente de esa obligatoriedad, que el factor económico resultante del capital de la empresa y la modalidad de permanencia de la misma, para ciertos casos. Así las cosas, si de lo que se trata, como es evidente, es de regular en su alcance y contenido los efectos derivados de un contrato de trabajo y, concretamente, de un derecho o prestación especial que se reclama de un patrono como fundamento de ese contrato, no cabe la menor duda de que su existencia, alcance, protección y efectos, son los que se determinan en el Código Sustantivo del Trabajo.

“Los criterios expresados en este salvamento de voto, fueron acogidos por la Corte Suprema de Justicia que explica en la sentencia del 17 de julio de 1991, cuál ha sido la doctrina imperante sobre este punto, textualmente dijo la Corte: No sobra decir que la Sala Laboral en sus sesiones tiene establecido acerca del aspecto señalado y resuelto por el Tribunal que el concepto de empresa tiene una connotación amplia en el derecho laboral en donde el elemento del ánimo de lucro no es la esencia de su noción, lo importante es que en ella confluyan los factores de capital (sic) y trabajo, que determinan la producción de bienes servicios que en algunas ocasiones están destinadas a buscar el bien común o bienestar social, con independencia de cualquier interés lucrativo. La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el ordenamiento laboral protege el trabajo subordinado cualquiera que sea su finalidad y únicamente restringe el pago de las

prestaciones hasta un 50 por ciento para las entidades sin ánimo de lucro, por razones de equidad, pero sin liberarlas del pago de prestaciones especiales (sentencia de julio 15 de 1965, septiembre 6 de 1968, noviembre 1º de 1980, marzo 8 de 1982, Radicación 7956, octubre 12 de 1989, Radicación 3277).

“Es pues, claro que el artículo 259 del C.S.T., establece para los empleadores y empresarios la obligación de pagar las prestaciones especiales, y la limitación del capital contenida en el artículo 260, sólo está protegido a los empleadores (personas jurídicas o naturales) cuyo capital sea inferior a \$ 800.000.00, pero trae esta obligación para todos los demás empleadores constituyan éstos o no una empresa en los términos del artículo 194 del C. S. T.

“Lo decidido por el fallador de segundo grado está en pugna con lo establecido por las normas sobre las cuales pretende basar la sentencia. En efecto, el artículo 259 del C.S.T., establece: «Los patronos o empresas que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación de cada una de ellas en su respectivo capítulo».

“Según este primer párrafo existe notable diferencia jurídica entre las prestaciones ‘comunes’ y las prestaciones ‘especiales’, tanto que son definidas y estudiadas en títulos y capítulos diferentes. Las primeras corren a cargo de todo patrono, en tanto que las segundas están a cargo de algunos patronos y de las empresas.

“Para que exista una empresa hay que buscar sus elementos típicos y de conformidad a la definición que de ellas trae el artículo 194 del C. S. del T., según el cual ‘se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio’. Lo esencial, substancial y característico de una empresa es que sea ‘unidad de explotación económica’, es decir que persiga un fin lucrativo, que se establezca con el ánimo de ganar, especular, de tal suerte que si se da tan fundamental exigencia, no puede jurídicamente hablarse de ‘empresa’.

“Pretender que la Iglesia Católica tenga sus comentarios como unidades de explotación económica, es ir en contravía de la realidad, es torcerle el pescuezo a la norma jurídica. Sólo al Tribunal Superior de Antioquia se le ocurre semejante desliz.

“En materia de derecho las palabras hay que entenderlas en su sentido natural y obvio y los poderes del juzgador nunca llegan hasta permitirle darle a los vocablos un alcance que realmente no tienen, ni pueden tener.

"Por esa equivocada, tremendamente equivocada interpretación de lo que es empresa, se dio la violación directa de las normas citadas, en especial del artículo 260 del C. S. del T., el cual consagra la pensión de jubilación en favor de los trabajadores que presten 'servicios a una misma empresa', durante determinado número de años y al alcanzar determinada edad.

"Enmarca a la Iglesia Católica como destinataria de esa norma, cuando realiza sus fines netamente espirituales, como es enterrar a los muertos, resulta inexplicable y por ello se ha violado directamente la ley, pues no se le ha dado el recto sentido que tiene el artículo 338 del estatuto sustantivo del trabajo, el cual en forma expresa excluye de quedar cobijados por él a las personas 'sometidas a la legislación canónica'.

"Ya en ese sentido hay directriz jurisprudencial cuando definió un caso similar a éste, como aconteció en el juicio de Pedro Luiz Aiyares contra la Corporación del Cementerio Arquidiocesano La Candelaria y a Parroquia de Nuestra Señora de Belén.

"Por lo que se ha expuesto, debe casarse la sentencia impugnada".

Se considera:

El consor acusa en la modalidad de infracción directa los artículos 259, 260, 263 y 264 del C. S. del T., en relación con los artículos 194 subrogado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1980, 338 del C. S. del T., y los artículos 1º y 2º del Decreto 53 de 1953. *A pesar de que mediante la interpretación de las normas acusadas dirige el ataque a demostrar la exclusión de la Iglesia Católica como sujeto de obligaciones del régimen laboral ordinario, cita textualmente como sustento jurisprudencial de su demostración, la sentencia de julio 17 de 1991, en la que la Corte reitera "No sobra decir que la Sala Laboral en sus dos secciones tiene establecido acerca del aspecto señalado y resuelto por el Tribunal que el concepto de empresa tiene una connotación amplia en el derecho laboral en donde el elemento del ánimo de lucro no es lo esencial de su noción, lo importante es que ella confluja los factores de capital y trabajo, que determinan la producción de bienes o servicios que en algunas ocasiones están destinadas a buscar el bien común o bienestar social, con independencia de cualquier interés lucrativo. La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que el ordenamiento laboral protege al trabajador subordinado cualquiera que sea su finalidad y únicamente restringe el pago de las prestaciones hasta un cincuenta por ciento para las entidades sin ánimo de lucro por razones de equidad pero sin liberarlas del pago de prestaciones especiales".*

La Iglesia Católica es una entidad sin ánimo de lucro pero que como concluye la sentencia citada, no está exenta del pago de las obli-

gaciones derivadas del contrato de trabajo, por lo que se debe concluir que el Tribunal lejos de no aplicar las normas acusadas les dio recta y cabal aplicación de acuerdo con la doctrina reiterada de esta corporación.

En lo que respecta a la aplicación de las normas laborales para la Iglesia Católica, es cierto que el concordato suscrito entre Colombia y la Santa Sede aprobado por la Ley 20 de 1974, establece en su artículo III el respeto de la legislación canónica por las autoridades de la República, remitiendo a los jueces al estudio de esa legislación cuando se presente el caso, y así se ha procedido de vieja data.

Durante la vigencia del Código Canónico de 1917 ciertos trabajadores que cumplían con funciones que tenían como finalidad el desarrollo de los fines espirituales de la Iglesia, tales como los sepultureros, sacristanes y sochantres, eran nombrados, dirigidos y depuestos únicamente por rector de la Iglesia quedando supeitados al régimen de dicha legislación, como se desprendía del canon 1185, por lo cual resultaba válido afirmar como lo hizo la Corte en sentencia del 26 de abril de 1969, que de acuerdo al concordato suscrito con la Santa Sede a dicho trabajadores no se les aplicaban las leyes nacionales.

Derogado tal Código por el que empezó a regir para la Iglesia Latina, el 27 de noviembre de 1983, la concepción antigua de la Iglesia al respecto de sus colaboradores, varió sustancialmente, orientada por las doctrinas del Concilio Vaticano II.

En efecto, el canon 1286 establece refiriéndose a los administradores de bienes:

"1º In operarum locatione leges etiam civiles, quae ad laborem et vitam socialem attinent, admittuntur servent, iuxta principia ab Ecclesia tradita; 2º his qui operam ex condito praestant, iustam et honestam mercedem tribuant, ita ut iidem suis et suorum necessitatibus convenienter providere valeant", lo que traducido al español significa "1º en los contratos de trabajo y conforme a los principios que enseña la Iglesia, han de observar cuidadosamente también las leyes civiles en materia laboral y social; 2º deben pagar un salario justo y honesto al personal contratado, de manera que éste pueda satisfacer convenientemente las necesidades personales y de los suyos".

Resulta entonces claro, que el canon mencionado impone a los administradores de los bienes de la Iglesia, ya sean ministros o laicos, la obligación de observar cuidadosamente las leyes civiles en lo laboral. De esta suerte, el canon remite la competencia del conocimiento de los asuntos relacionados con el contrato de trabajo, a las leyes ordinarias que en esta materia rigen en la nación, ya que ni en el Concordato, ni en el Código Canónico, aparece norma que excluya a alguno de los trabajadores laicos de la Iglesia, resultando inoperante en este sentido el artículo 338 del C. S. del T., que de acuerdo a lo dicho no resultó

violado con la decisión del Tribunal. El cargo consecuencialmente no prospera.

Segundo cargo:

"La sentencia viola por infracción indirecta y en el concepto de aplicación indebida, los artículos 259, 260, 263, 264 del C. S. del T., en relación con los artículos 194 subrogado por el artículo de la Ley 50 de 1990, 338 del C. S. del T., párrafo segundo, los artículos 1º y 2º del Decreto 53 de 1952 y como violaciones de medio los artículos 194, 195, 197, 200, 202, 203, 204, 207, 208, 251, 252, 253, 254, 258, 262 del Código de Procedimiento Judicial y los artículos 51 y 145 del C. de P. L., debido a ostensibles errores de hecho, conforme pasa a demostrarse.

"Los errores en que incurrió el fallador son los siguientes:

"a) En no dar por demostrado, cuando realmente sí lo está, que las funciones que cumplía el señor Ramón Elías Echeverri Osorio en la Parroquia Nuestra Señora del Carmen de Abejorral, eran las de sepulturero.

"b) En no dar por demostrado, cuando sí lo está que la Iglesia Católica no forma empresa, cuando ejerce la actividad espiritual de enterrar a los muertos.

"c) En no dar por demostrado, cuando sí lo está que la Iglesia Católica no está contemplada como sujeto pasivo del pago de la pensión de jubilación.

"A estos garrafales errores llegó el fallador ante el no análisis del acta de conciliación que obra a folio 2, en la cual se contiene la confesión de que el señor Echeverri se desempeñó durante 29 años, como sepulturero al servicio de la Parroquia de Abejorral, la demandada, en cuyo hecho segundo se confiesa que Ramón Elías Echeverri Osorio fue trasladado a finales de 1957 al cargo de Sepulturero de el Cementerio de Abejorral, cargo que desempeñó hasta el 30 de octubre de 1986, sin interrupción alguna, la contestación de la demanda, en la cual se acepta que desarrollaba las funciones de sepulturero, el interrogatorio de parte que obra a folio 30 y en el cual el representante legal de la Parroquia, presbítero Rodrigo Ramírez Henao admite que el señor 'Echeverri' 'se desempeñaba como sepulturero', el interrogatorio de parte absuelto por el señor Ramón Elías Echeverri Osorio obrante a folio 38 y en cuya primera respuesta confiesa haber sido su labor en la parroquia como 'sepulturero'.

"De haber sido tenidas en cuenta estas probanzas por el fallador, éste hubiera llegado a conclusión muy diferente de la que llegó en la sentencia.

"En efecto, el oficio de sepulturero enmarcaba dentro de lo que dispone el artículo 338, párrafo segundo, del C. S. del T., cuando

prescribe: 'Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a aquellas personas que, de acuerdo con el Concordato, están sometidas a la legislación canónica'.

"Por lo tanto queda demostrado el cargo, pues debe tenerse en cuenta que el 7 de febrero de 1993, el señor Echeverri cumplió los requisitos jubilatorios, pero para ese entonces no se le podía aplicar la legislación laboral que rige esta materia pensional.

"Debe pues, casarse la sentencia".

Se considera:

Este cargo, resulta abiertamente antitécnico, pues los errores relacionados en los literales b y c, se refieren a asuntos de derecho y no a errores de hecho por lo que su ataque debió dirigirse por la vía directa y no por la indirecta como aquí se hizo.

En cuanto al primer error anotado, el fallo efectivamente dio por demostrado que el demandante cumplía la labor de sepulturero al servicio de la Iglesia, como que con base en dicha condición de trabajo, fulminó las condenas que constan en la parte resolutive de la sentencia.

Lo que pretende el censor demostrar, partiendo del supuesto fáctico de que el demandante era sepulturero es que no le eran aplicables las leyes laborales ordinarias de la nación sino las correspondientes a la legislación canónica de conformidad con lo establecido en el artículo 338 del C. S. del T.

Eso sería cierto si los sepultureros estuviesen excluidos de la jurisdicción ordinaria en virtud del concordato o del derecho canónico. Empero, como ya se dijo, el canon 1286 remite a la ley nacional la competencia y el régimen laboral de sus empleados, por lo que los trabajadores de la Iglesia Católica resultan actualmente incluidos dentro del régimen ordinario de prestaciones sociales y laborales vigentes actualmente en Colombia, que tan solo tiene como limitante la cuantía, equivalente al 50% de las prestaciones plenas, cuando la Iglesia desarrolla actividades sin ánimo de lucro.

De esta suerte, el Tribunal no incurrió en los errores que le atribuyó el censor, razón por la cual 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 del 7 de mayo de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el juicio promovido por Ramón Elías Echeverri Osorio contra la Parroquia Nuestra Señora del Carmen de Abejorral.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

RECURSO DE SUPLICA - Oportunidad, trámite

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 6700. Acta número 22.

*Distribuidora Química Holanda Colombia, S. A., interpone recurso de súplica contra la providencia del 24 de marzo de 1994, por medio de la cual se resolvió el recurso de hecho de la recurrente, solicitando se modifique la decisión de conceder el recurso de casación intentado por *María Rubiela Gil de Sánchez y*, en cambio, se le niegue "por falta de cuantía para recurrir" (fl. 22).*

En resumen, el argumento de la suplicante es el de que sobre la base del salario mínimo, que afirma es el que debe tomarse en consideración, el interés de la demandante ascendería a \$ 6.713.910.00. Ello por cuanto, así textualmente lo dice "el salario no discutido en el proceso es la suma de \$ 67.010.00 y el salario mínimo establecido por el Gobierno no fue superior a esta suma sino hasta el 1° de enero de 1993 cuando fue fijado en un monto de \$ 81.510.00" (fl. 21).

Para resolver, se considera:

Si bien es cierto que entre las diversas clases de recursos que relaciona el artículo 62 del Código Procesal del Trabajo aparece como tercero en la enumeración, el de súplica, no lo es menos que ninguna otra de las disposiciones del capítulo XIII del Código regula el trámite de la súplica ni indica contra qué providencias procedería el mismo.

Por tal razón, y en obediencia a lo dispuesto por el artículo 145 ibidem, resulta necesario acudir al Código de Procedimiento Civil, en el cual sí se regula el recurso de súplica y se establece en sus artículos 363 y 364 cuando procede, la oportunidad para proponerla y el trámite.

En los textuales términos del primero de tales preceptos "el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto" (se subraya).

Así las cosas, además de resultar discutible que la providencia contra la que se propone la súplica sea "por su naturaleza" apelable, lo que no suscita duda alguna es el hecho de haber sido la Sala de Casación Laboral la que mediante esta Sección tomó la decisión que se pretende impugnar y, por lo mismo, se muestra evidente la improcedencia del recurso.

Puede agregarse que, en realidad, quien pretende oponerse a la concesión del recurso no discute la exactitud de las operaciones que hizo la Sala, sino que estima que no es esa la interpretación adecuada de la demanda; y ocurre que es el juez, y no el demandado, quien puede decir cuál es el sentido de la demanda, y en este caso el entendimiento que propone la demandante es el que se muestra más razonable. El demandado estaría legitimado para proponer interpretaciones de la contestación de la demanda; mas nunca lo estará para descalificar un razonable entendimiento propuesto por la parte demandante y aceptado por el juez.

Por lo dicho de ser improcedente, se rechaza la súplica interpuesta contra la providencia del 24 de marzo pasado.

Continúe el trámite.

Notifíquese y cúmplase.

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Alvaro Díaz-González Goenaga,
Conjueces.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

TRIBUNAL DE CASACION

Lo primero es anotar que como Tribunal de casación la Corte tiene la función de casar o anular los fallos impugnados, y que una vez anula la sentencia del Tribunal, no podría revocarla, por sustracción de materia. Lo que puede hacer, si así se le pide, es casar la sentencia para, en sede de instancia, revocar el fallo de primer grado.

PENSION DE SOBREVIVIENTES / PENSION PLENA DE JUBILACION / PENSION DE VEJEZ

"Las pensiones de sobrevivientes corresponden a las prestaciones en caso de muerte que la seguridad social reconoce al cónyuge supérstite y a los huérfanos, y por lo mismo cubren los riesgos de viudez y orfandad, mientras que las pensiones de jubilación y vejez amparan el riesgo de vejez. Y por ser prestaciones sociales que protegen riesgos de diferente origen, no existe, en principio incompatibilidad entre una y otra pensión y por lo mismo no puede entenderse que sea compatible la pensión de sobrevivientes con la pensión de jubilación, la cual por tener su sustento en el riesgo de vejez, solamente es compatible, por la misma razón, con la pensión de vejez o con una de igual naturaleza que le haya sido sustituida a los beneficiarios de quien la estuviera disfrutando".

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 6451. Acta número 21.

Se decide el recurso de casación interpuesto por el *Instituto de Seguros Sociales* contra la sentencia dictada el 13 de agosto de 1993

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue Amparo Mejía de Cardona.

I. Antecedentes:

El proceso comenzó al demandar Amparo Mejía de Cardona a la recurrente para que fuera condenada a pagarle indexada la pensión de vejez a partir del 24 de septiembre de 1990 y las costas del mismo.

Fundó sus pretensiones en que además de ser beneficiaria por sustitución de la pensión de su esposo, ella personalmente cotizó al Instituto de Seguros Sociales hasta alcanzar en 1986 un total de 519 semanas, lo que afirma le da derecho a recibir también la pensión de vejez, pues nació el 23 de septiembre de 1935; y en que el 17 de julio de 1991, mediante la Resolución número 02585, la entidad de provisión social le negó la solicitud que le hizo de su pensión.

En la contestación a la demanda el Instituto no aceptó los hechos y se opuso a las pretensiones, argumentando que la demandante no tenía derecho a su propia pensión, según el Acuerdo 49 de 1990, que establece la incompatibilidad entre la pensión de vejez que reclama y la que viene recibiendo en sustitución de su esposo.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín absolvió al demandado por sentencia del 5 de febrero de 1993, decisión que apelada dio lugar a la aquí acusada, mediante la cual el Tribunal revocó el fallo de su inferior y, en su lugar, lo condenó a pagarle a la actora "la pensión de vejez que reclama a partir del día 24 de septiembre de 1990, en cuantía que no sea inferior al salario mínimo legal vigente para esa fecha a la cual se le harán los aumentos posteriores (fl. 59), conforme textualmente lo dijo en el fallo, en el que fijó las costas de ambas instancias a su cargo.

II. El recurso de casación:

En la demanda de casación, que obra de folios 11 a 14 del cuaderno de la Corte y que no fue replicada, el recurrente solicita que se case la sentencia impugnada y que en instancia —así lo pide— "se dignará (la Corte) revocar fallo proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y para que en su lugar se confirme la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín de fecha cinco de febrero de mil novecientos noventa y tres, que obra a folios 36 a 42 del libro demandatorio y por consiguiente, se absuelva al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones de la demanda" (fl.13).

Para tal efecto formula un cargo en el que la acusa de violar la ley "a causa de la interpretación errónea del artículo 49 del Decreto

0756 de 1990, por el cual se agrueba el Acuerdo 49 de 1990, en relación con los artículos 25, 26, 27, 30 del mismo decreto, concordante con los artículos 58, 62 de la Ley 90 de 1946, artículo 8º del Decreto 433 de 1971, 1º de la Ley 33 de 1973, 5º, 6º del Decreto 1160 de 1989, Ley 71 de 1988 y artículos 259 y 260 del C. S. del T." (fl. 13).

En lo que presenta como demostración del cargo, el recurrente se limita a transcribir el artículo 49 del Acuerdo 49 de 1990 al igual que apartes de la sentencia de primera instancia, y a sostener de manera textual "que esas distintas prestaciones no son compatibles pero tampoco son acumulables por disposición legal. En consecuencia, se debe descartar la posibilidad de que en una misma persona, en quien simultáneamente concurren prestaciones, reciba duplicidad de beneficios que resultan incompatibles entre sí" (fl. 14).

III. Consideraciones de la Corte:

Lo primero es anotar que como Tribunal de casación la Corte tiene la función de casar o anular los fallos impugnados, y que una vez anula la sentencia del Tribunal, no podría revocarla, por sustracción de materia. Lo que puede hacer, si así se le pide, es casar la sentencia para, en sede de instancia, revocar el fallo de primer grado.

Resulta por ello inapropiado el alcance de la impugnación que declara el recurrente; pero como es posible entender la petición, cabe disculpar el defecto.

Lo que no puede la Corte es admitir como demostración de un cargo la simple reproducción de la norma de un acuerdo del Seguro Social y de partes de la sentencia de primera instancia. Tampoco constituye demostración la simple aserción de resultar incompatible la pensión de vejez con la pensión de viudez.

Lo anterior sería suficiente para rechazar la acusación; pero a fin de disipar la confusión en la que se encuentra el recurrente, quiere recordarle la Corte que desde la sentencia del 2 de noviembre de 1982 (Rad. 7626) dejó sentado que la pensión creada por la Ley 12 de 1975 no cubre el riesgo de vejez sino el de viudez y orfandad; y que más recientemente, en sentencia del 13 de agosto y 1º de octubre de 1993, Radicaciones 5679 y 5953, refiriéndose a las prestaciones del Instituto de Seguros Sociales equivalentes a la pensión creada por tal ley, se dijo por esta Sección lo siguiente:

"...Las pensiones de sobrevivientes corresponden a las prestaciones en caso de muerte que la seguridad social reconoce al cónyuge superviviente y a los huérfanos, y por lo mismo cubren los riesgos de viudez y orfandad, mientras que las pensiones de jubilación y vejez amparan el riesgo de vejez. Y por ser prestaciones sociales que protegen riesgos de diferente origen, no existe, en principio, incompatibilidad entre una y otra pensión..."

Ahora bien, la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente de su esposo, quien falleció en un accidente de trabajo, y también tiene derecho a la pensión de vejez por haber cumplido los requisitos establecidos para adquirirlo, por lo que no resultan tales pensiones incompatibles, pues además de tener ellas causa distinta, así actualmente lo dispone el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992.

Está dicho que el cargo por defectoso se rechaza.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 13 de agosto de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que lo sigue Amparo Mejía de Cardona al Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suscain Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Motina, Secretaria.

RECURSO DE CASACION

Mediante el recurso de casación la Corte controla la legalidad de la sentencia para verificar si ella se ajusta al derecho objetivo, sin que constituya una nueva instancia ni sea posible por medio de la impugnación extraordinaria replantear el debate probatorio o introducir nuevos hechos al proceso, motivo por el cual no le está permitido tener en cuenta peticiones que no se han formulado ni hechos no invocados en las instancias.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

Un hecho que no fue materia de controversia en las instancias, por cuanto en su oportunidad procesal no discutió su existencia, es un medio nuevo inadmisibile en casación, ya que racionalmente no puede censurarse la sentencia de segundo grado por no pronunciarse sobre un punto que no hace parte del debate judicial.

CONVENCION COLECTIVA - Efectos, forma / COPIA - Valor probatorio

Lo relativo a las formalidades que debe cumplir la convención colectiva para que produzca efectos como tal está previsto en el artículo 469 del C.S.T., y en cuanto a la forma de probar la existencia de la convención, jurisprudencialmente tiene dicho la Corte que debe acudirse a la copia expedida por el correspondiente funcionario en cuya oficina se encuentra depositado el convenio colectivo, pero sin que en ningún momento se haya exigido que dicha copia reúna los requisitos indicados en el artículo 85 del Decreto 960 de 1970. Es decir que las copias no necesitan estar rubricadas en todas sus hojas por el funcionario que las expide.

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 6277. Acta número 23.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el *Banco Cafetero* contra la sentencia dictada el 26 de abril de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, en el proceso que le sigue *Francisco de Arce Gómez Triviño*.

I. Antecedentes:

El proceso comenzó al demandar Gómez Triviño al Banco para obtener el reconocimiento y pago del reajuste de su pensión de jubilación por la suma de \$ 317.130.17 mensuales, más los incrementos legales a partir del 8 de agosto de 1991, por considerar que en los términos del artículo 16 de la convención colectiva de trabajo celebrada el 23 de mayo de 1978, de la cual afirmó ser beneficiario, y el laudo arbitral del 10 de agosto de 1982, tiene derecho a una pensión de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, ya que al entrar en vigencia el laudo su asignación básica era inferior a \$ 22.000.00.

Al contestar el demandado, sin discutir la existencia de la convención de la cual el demandante dijo ser beneficiario, se opuso a todas las pretensiones y alegó en su defensa que según los archivos de personal y registros de nómina, la asignación básica del demandante para el 9 de agosto de 1982 era de \$ 25.338.00, esto es, superaba el límite establecido en el artículo 21 del laudo arbitral que modificó el artículo 16 de la convención de la que se hace derivar el derecho pretendido. Propuso las excepciones de prescripción, pago e inexistencia de las obligaciones reclamadas.

El Juez Primero del Circuito Laboral de esta ciudad condenó al Banco Cafetero a reajustar la pensión de jubilación de Francisco de Arce Gómez Triviño a la suma de \$ 317.130.17 mensuales más los incrementos de ley a partir del 8 de agosto de 1991, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas al demandado.

El Tribunal, al conocer de la apelación del Banco y por medio de la sentencia acusada en casación, confirmó la dictada por su inferior, concretando las condenas por reajustes pensionales a \$ 454.553.23 por la diferencia en el valor de las mesadas y la mesada adicional de 1991 y \$ 1.297.284.50 por la diferencia en el valor de las mesadas pensionales y la mesada adicional de 1992. Condenó en las costas de ambas instancias al apelante.

II. El recurso de cesación:

El recurrente lo sustentó mediante la demanda que corre del folio 9 a 16 del cuaderno de la Corte, replicada como aparece del folio 20 a 24, en la cual pide que se case la sentencia del Tribunal y en sede de instancia se revoque la del juzgado y, en su lugar, se le absuelva de las pretensiones del actor.

En orden a lograr dicho objetivo procesal le formula un cargo a la sentencia, acusándola por la vía indirecta de ser violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 3º, 4º, 19, 461, 467, 469, 476 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo "en relación con los artículos 51, 60, 61, 140, 143, 145 del Código Procesal del Trabajo; 115, 195, 197, 252, 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil" (fl. 11), violación legal que, según el cargo, se produjo como consecuencia de los siguientes errores de derecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, y por darle eficacia demostrativa a un medio probatorio ineficaz, que la entidad demandada y su sindicato celebraron la convención colectiva de trabajo, del 23 de mayo de 1978.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, y por darle eficacia demostrativa a un medio probatorio ineficaz, que la entidad demandada está obligada a reajustar la pensión de jubilación del demandante al 100% del sueldo devengado.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, y por darle eficacia a un medio probatorio ineficaz, el laudo arbitral, del 10 de agosto de 1982 y la sentencia de homologación del 29 de octubre de 1982.

"4. En consecuencia, haber dado por demostrado, sin estarlo y por darle eficacia demostrativa a un medio probatorio ineficaz, que la entidad demandada está obligada a reajustar la pensión extralegal de jubilación otorgada al actor" (fls. 11 y 12).

Errores de derecho que para el recurrente comete el fallo por haberle dado "eficacia demostrativa" a la confesión contenida en la contestación de la demanda, a la convención colectiva de trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978 (fls. 79 a 101), al laudo arbitral de fecha 10 de agosto de 1982 (fls. 42 a 72) y a la sentencia de homologación del 29 de octubre de 1982, con su aclaración del 29 de noviembre de 1982 (fls. 110 a 221, 222 y 223).

Para demostrar el cargo argumenta que el Tribunal incurrió en error de derecho al dar por probada la existencia de la convención colectiva de trabajo con la confesión contenida en la contestación de la demanda, la cual asevera no es un medio eficaz para probarla al tenor de lo previsto en el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, que únicamente acepta la confesión cuando la ley no exija otro medio de prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 469

del Código Sustantivo del Trabajo, y por cuanto dicho convenio normativo debe probarse con el documento que establezca que se extendió por escrito y oportunamente se depositó ante el Ministerio de Trabajo.

Afirma igualmente que la convención colectiva y el laudo arbitral fueron allegados al proceso en copia fotostática sin autenticar por el funcionario competente, lo que dice le resta todo valor probatorio, dado que "la supuesta autenticación por funcionario del Ministerio carece de eficacia jurídica" (fl. 13), puesto que la ley no le otorga esa facultad y porque se limitó a dejar constancia de que "es fiel copia", pero sin decir copia de qué, si se ha cotejado con el original u otra copia auténtica, etc.", para decirlo con las textuales palabras del recurrente, quien considera que es irregular la "atestación de autenticidad de un funcionario que no tiene facultad para expedir copia de ese documento" y porque, adicionalmente, un documento que carece de la necesaria autenticidad no es eficaz para demostrar la existencia de una convención colectiva de trabajo, ya que, según el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva de trabajo "sólo puede acreditarse con el documento que establezca que se extendió por escrito, y que fue oportunamente depositada en el Ministerio de Trabajo dentro de los 15 días siguientes a su firma", violando lo previsto en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil y por consiguiente, equivocándose el Tribunal "al dar por demostrada la existencia de la obligación pensional, cuyo reajuste se demanda, con base en los aludidos documentos" (*ibidem*).

El recurrente cita en su apoyo y transcribe en lo pertinente la sentencia del 6 de agosto de 1992, en la que palabras más palabras menos se dice lo mismo que él afirma.

La réplica del opositor destaca lo que en su opinión constituyen fallas técnicas de la demanda y, además de otras críticas que también le hace, observa que el recurrente plantea un hecho nuevo no alegado en las instancias, pretendiendo inclusive desconocer su propia prueba. Anota igualmente que en los términos del artículo II del Decreto 1422 de 1989 —por un *lapsus calami* se cita el Decreto 1241 de 1989—, es precisamente la Sección de Archivo y Correspondencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la oficina que debe "facilitar el acceso a los documentos que reposan en el archivo general y suministrar las copias y expedir las certificaciones correspondientes de conformidad con las normas legales vigentes" (fl. 22).

III. Consideraciones de la Corte:

Sea lo primero insistir en que mediante el recurso de casación la Corte controla la legalidad de la sentencia para verificar si ella se ajusta al derecho objetivo, sin que constituya una nueva instancia ni sea posible por medio de la impugnación extraordinaria replantear el

debate probatorio o introducir nuevos hechos al proceso, motivo por el cual no le está permitido tener en cuenta peticiones que no se han formulado ni hechos no invocados en las instancias, que, desde luego y por la misma razón de no hacer parte del litigio, el Tribunal ignoró por hallarse imposibilitado legalmente para tener en cuenta al proferir su decisión.

Como lo hace ver el opositor, el recurrente pretende ahora desconocer la eficacia probatoria de la convención colectiva que consagra la pensión especial aquí reclamada, hecho que no fue materia de controversia, por cuanto en su oportunidad procesal no discutió su existencia. En efecto, nada dijo al contestar la demanda, y ni siquiera al sustentar la apelación, sólo ahora extemporáneamente estima que la prueba carece de "todo valor probatorio" (fl. 13), basándose en que supuestamente se allegaron en forma irregular los documentos al proceso, e igualmente en que no fue regular la manera de autenticarlos ni el funcionario que lo hizo tenía competencia para ello.

Así las cosas, se trata de un inadmisibile medio nuevo en casación por ser un hecho no controvertido en las instancias; ya que racionalmente no puede consturarse la sentencia de segundo grado por no pronunciarse sobre un punto que no hace parte del debate judicial, pues el demandado aceptó la existencia de la convención colectiva de trabajo de 1978 y también la del laudo arbitral del 10 de agosto de 1982 —que además nunca se ha dicho que requiera de prueba *ad substantiam actus* para su demostración— que modificó el artículo 16 del convenio normativo. Esta forma de afrontar la demanda en su contra limitó la controversia al establecimiento del supuesto de hecho previsto en la norma extralegal como condición para que en este caso Gómez Triviño pudiera reclamar su pensión en una suma equivalente al total de salario promedio devengado en el último año de servicios, vale decir, si realmente el demandante tenía o no una asignación básica superior "al tope establecido en el artículo 21 del laudo arbitral del 10 de agosto de 1982, el cual modificó el artículo 16 de la convención colectiva de trabajo de 1978, en la cual se ampara su solicitud" (fl. 22), para decirlo copiando los hechos y razones de la defensa expresados por el Banco Cafetero al contestar la demanda inicial.

No obstante, si pasando por alto la falla advertida —lo que únicamente en gracia de discusión se concede, pues se trata de algo inherente al debido proceso— entrara la Corte al fondo del asunto, necesariamente encontraría que tanto la convención colectiva de trabajo como el laudo arbitral y la sentencia que resolvió el recurso de homologación obran en el proceso en debida forma, por cuanto las fotocopias correspondientes aparecen remitidas al juez del conocimiento por la Sección de Reglamentación y Archivo Sindical del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con la constancia de ser auténticas las reproducciones enviadas. Esto quiere decir que el documento se aportó en la forma en que se ha aceptado hay que probar la existencia de la convención colectiva, o sea acudiendo "a la copia expedida por el

correspondiente funcionario en cuya oficina se encuentre depositado el convenio colectivo" (sent. del 30 de agosto de 1993, Rad. 5975).

De otra parte, tampoco acierta el recurrente al afirmar que la sentencia da por probada la existencia de la convención colectiva de trabajo y del laudo arbitral con la confesión contenida en la demanda, por cuanto lo que aparece claro es que el Tribunal, con la confesión del representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de su contraparte —prueba de la que no se ocupa el recurrente—, tuvo por probado el hecho de que al demandante le era aplicable dicho convenio normativo de condiciones generales de trabajo; y que el hecho relacionado con el derecho a la pensión especial lo dedujo de la apreciación de los correspondientes documentos y de la sentencia de homologación.

Por lo demás, debe advertirse que los documentos tomados en consideración en el fallo, que fueron expedidos por la Sección de Archivo y Correspondencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como lo dispone el artículo 11 del Decreto 1422 de 1989, prueban fehacientemente que la convención colectiva de trabajo se celebró con el lleno de las exigencias previstas en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, el cargo se rechaza.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 26 de abril de 1993, en el juicio que Francisco de Arce Gómez Triviño le sigue al Banco Cafetero.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Fernando Uribe Restrepo,
Conjuez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

PRINCIPIO DE BUENA FE / CONTRATO DE TRABAJO / SUBORDINACIÓN LABORAL

El principio de buena fe que inspira la ejecución de cualquier contrato, pero de manera específica y primordial el contrato de trabajo dadas sus peculiares características, no autoriza para incurrir en desafueros, o para que el empleador —o quienes para efectos laborales llevan su representación y por lo mismo pueden impartirle órdenes al trabajador e imponerle reglamentos— pueda a su amano desvirtuar la razón de ser del contrato de trabajo. De la ejecución de buena fe del contrato de trabajo no emana, pues no es propia de la relación jurídica ni por ley le pertenece, la facultad por parte del empleador de desconocer la dignidad del trabajador. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que como bien lo dice el artículo 23 del C.S.T. "faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o calidad de trabajo", sólo puede ser recíamente entendida cuando dicha facultad tiene como mira la cabal ejecución del contrato y no su desconocimiento abusivo.

CONFESION

En los términos del artículo 195 del C.P.C., para que la declaración que haga una parte revista el carácter de confesión, es necesario que el hecho que se admite produzca efectos adversos al confesante o cuando menos releven de prueba a su contraparte.

TESTIMONIO

La prueba testimonial no se examina por virtud de la restricción que en relación con este medio de convicción trae el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, dado que previamente no se estableció desacuerdo alguno fundado en la prueba calificada que el cargo reseña.

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 6490. Acta número 25.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Gaseosas Boyacá, S. A.*, contra la sentencia dictada el 26 de marzo de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja*, en el proceso que le sigue *Vidal Alfonso Montaña Talero*.

I. Antecedentes:

Mediante la sentencia acusada en casación el Tribunal confirmó la proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja el 4 de diciembre de 1992, por la cual se condenó a la recurrente a reintegrar al demandante y a pagarle los salarios que dejó de percibir. El fallo confirmado declaró probada la excepción de compensación y, por ello, autorizó a la empleadora a descontar de los salarios adeudados el valor correspondiente a la cesantía pagada; e igualmente ordenó la devolución de lo pagado como indemnización por despido injusto. No obstante haber resuelto las pretensiones principales, en la sentencia se absolvió al Instituto de Seguros Sociales, que fue llamado en garantía, de "la petición segunda planteada en la demanda, con el carácter de subsidiaria" (fl. 140, cdno. 1). Las costas de ambas instancias quedaron a cargo de la parte demandada.

El proceso comenzó con la demanda de Montaña Talero para que se condenara a Gaseosas Boyacá, en forma principal, a reintegrarlo como "chofer vendedor", o a otro empleo de igual categoría, y a pagarle, a título de indemnización, los salarios y prestaciones legales y extralegales por el tiempo que permaneciera desvinculado del cargo, o, subsidiariamente, para que se la condenara a pagarle la indemnización convencional "la pensión sanción prevista en el inciso segundo del artículo 37 de la Ley 50 de 1990", cuando cumpla 50 años de edad y a continuar cotizando al Instituto de Seguros Sociales en caso de que "no contare con el número mínimo para gozar de pensión de vejez" (folio 20, *ibidem*), con fundamento en los servicios que afirmó le prestó a la demandada desde el 25 de julio de 1975 hasta el 17 de junio de 1991, cuando le fue terminado su contrato de trabajo pagándole la indemnización por terminación unilateral.

En la contestación de la demanda únicamente se admitieron como ciertos los extremos de la relación de trabajo y el último cargo. La demandada se opuso a las pretensiones del demandante aduciendo que el contrato de trabajo "dejó de tener vigencia por haber dejado de subsistir la causa que le dio origen y la materia del trabajo" (fl. 34).

Como excepciones propuso las de prescripción, pago y compensación, y la de ser obligación del Instituto de Seguros Sociales el pagar lo que al actor pudiera corresponderle por concepto de pensión de jubilación y vejez. En escrito separado la enjuiciada llamó en garantía a dicha entidad "respecto al pago de pensión sanción a que se refiere la segunda petición subsidiaria de la demanda" (fl. 38).

II. El recurso de casación:

La demanda que lo sustenta, que no fue replicada, corre del folio 6 al 15 del cuaderno de la Corte, y en ella la recurrente solicita la casación de la sentencia del Tribunal y que, en instancia, se revoque la del juzgado y se la absuelva de todas las peticiones de la demanda inicial, proveyendo sobre costas como corresponde.

Con este propósito le formula un cargo en el que la acusa por aplicación indebida de los artículos 6º de la Ley 50 de 1990, 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo "en armonía con los artículo 5º-b de la Ley 50 de 1990, 47, 55, 56 y 58-1 del C.S.T.; 1502, 1613 y 1614 del C.C.C." (fl. 9).

La violación indirecta denunciada fue consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que las causas que ocasionaron el despido del demandante 'no son suficientes para considerarlas como desaconsejables para su reincorporación en el empleo'; y no dar por demostrado, estándolo, que existen incompatibilidades con el reintegro del actor.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que después del despido del demandante la empresa continuó sus actividades en las mismas condiciones de venta" (fl. 9).

Errores que, al decir de la recurrente, se debieron a la apreciación errónea de la carta de terminación del contrato de trabajo del demandante (fls. 10 y 11) y de la confesión judicial contenida en la demanda (fls. 19 a 24), y a la inapreciación de los "descargos" (fls. 15 a 17 y 89 a 91) y de los testimonios de Luis Antonio Acosta Zambrano (fls. 104 y 105), Jairo Orlando Hernández (fls. 105 a 110), Jaime Alberto Cuervo (fls. 108 a 110), Carlos Alberto Gómez (fls. 110 a 113), Rosendo de Jesús Noreña (fls. 113 a 115) y Jorge Armando Ortiz (fls. 115 a 117).

Resumiendo los argumentos de la recurrente, puede decirse que ésta acepta que no tuvo justa causa para terminar el contrato de trabajo; pero aduce que existe "una seria incompatibilidad con el reintegro porque carece de sentido reintegrar al demandante desobediente a un cargo de conductor vendedor que hace varios años desapareció de la compañía y las funciones que el mismo tenía se vienen desarrollando con terceros; amén de que el demandante se negó a cumplir con

las funciones de otros cargos e incluso acatar órdenes impartidas por el propio superior de mayor jerarquía, lo que justificadamente ha provocado 'el descontento del señor gerente', configurándose unas circunstancias poco propicias para una relación laboral armónica y de mutuo respeto" (fl. 12), conforme textualmente lo asevera.

De acuerdo con la impugnante, si bien la sola carta de terminación del contrato no prueba la incompatibilidad que arguye "ella expresa unos motivos que inocultablemente, en el caso de suceder, generan la incompatibilidad con el reintegro" (fl. 11); y según lo afirma, en este caso las circunstancias alegadas están probadas con la confesión que hizo el actor en su demanda de llevar varios meses sin ejercer las funciones relativas a su empleo como vendedor; que se negó a cumplir órdenes del gerente y que dos meses antes de la terminación del contrato fue destinado a trabajar en el taller de la empresa y sus labores propias continuaron desarrollándose mediante "contratos con terceros"; habiendo admitido el mismo demandante que su negativa a cumplir una orden ocasionó "descontento del señor gerente". Todos estos hechos que se asevera en el cargo fueron confesados en la demanda inicial, se refuerzan con lo admitido en los descargos rendidos por el demandante, al decir de esta parte.

Para finalizar, y partiendo del supuesto de haber demostrado los errores con fundamento en la prueba calificada, la recurrente se ocupa del examen detenido de la prueba testimonial.

III. Consideraciones de la Corte:

De las pruebas que señala la recurrente como erróneamente apreciadas o inapreciadas, resulta lo siguiente:

1. Como lo admite la censura, la carta de terminación del contrato de trabajo no prueba ni la existencia de la justa causa ni las circunstancias alegadas como razones objetivas de incompatibilidad. Desde luego que los hechos aducidos bien podrían llegar a constituir una circunstancia que haga desaconejable el reintegro, aun cuando por sí mismos no configuren una justa causal de despido; pero, como es obvio, siempre a condición de que aparezcan objetivamente en el juicio.

2. En los términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, para que la declaración que haga una parte revista el carácter de confesión, es necesario que el hecho que se admite produzca efectos adversos al confesante o cuando menos relevén de prueba a su contraparte.

En este caso los hechos referidos por el demandante no pueden tomarse aisladamente, como lo quiere hacer la impugnante, sino que deben examinarse en su contexto para no traicionarse el pensamiento del autor de las aseveraciones. Dentro de este entendimiento contextual, de ninguno de los hechos afirmados en la demanda resulta la

confesión de una circunstancia de incompatibilidad, sino la afirmación del abusivo desconocimiento por parte del patrono de sus obligaciones contractuales. Para convencerse que esa y no otra es la intención que animó las aserciones de la demanda inicial, basta tomar en consideración las manifestaciones que se hacen en el quinto y sexto de los hechos de la demanda, en los que aparece dicho textualmente por el actor que "desde dos meses anteriores a la terminación de su contrato", el gerente lo destinó "a trabajar en el taller de la empresa (en), labores diferentes a las contratadas, y en ningún momento producto de la reorganización técnica, económica, etc., de la misma, por cuanto es conocido que tales labores son cumplidas por medio de unos contratos con terceros, ajenos a trabajadores de la misma" y que "finalmente el 12 de junio de 1991, contrariando todos los principios de respeto humanos y laborales, el señor gerente ordenó al trabajador, para que le hiciera limpieza al vehículo de su propiedad conforme lo afirma en la respectiva acta de cargos y descargos de la misma fecha, labora (sic) que naturalmente no podía cumplir (...), por obvias razones, y principalmente por no ser sus funciones" (fl. 21). Bajo esta perspectiva resulta por demás claro que lo aceptado en el hecho tercero de la demanda, o sea, que el trabajador se negó "a cumplir órdenes personales y caprichosas del señor gerente, jamás propias de una relación laboral y menos con una empresa" (ibídem), está circunscrito a su negativa a efectuar la limpieza del vehículo de propiedad del gerente. Incumplimiento del trabajador que se fundó en la consideración por parte de éste —y sin que le falte razón al así considerarlo— de no ser la misma una orden de aquellas que pueden licitamente darse por ser inherentes a la relación de trabajo y estar, por consiguiente, implícitas dentro de la facultad subordinante y la ejecución de buena fe del contrato de trabajo.

No sobra anotar que ni el empleador ni sus representantes se encuentran autorizados, para, so pretexto de la subordinación en que se halla el trabajador, impartirle cualquier orden no importa que tan ajena sea a la relación laboral.

El principio de buena fe que inspira la ejecución de cualquier contrato, pero de manera específica y primordial el contrato de trabajo dados sus peculiares características, no autoriza para incurrir en desafueros, o para que el empleador —o quienes para efectos laborales llevan su representación y por lo mismo pueden impartirle órdenes al trabajador e imponerle reglamentos— pueda a su amano desvirtuar la razón de ser del contrato de trabajo. De la ejecución de buena fe del contrato de trabajo no emana, pues no es propio de la relación jurídica ni por ley le pertenece, la facultad por parte del empleador de desconocer la dignidad del trabajador. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que como bien lo dice el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo "faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o calidad de trabajo", sólo puede ser recta-

mente entendida cuando dicha facultad tiene como mira la cabal ejecución del contrato y no su desconocimiento abusivo.

Falta a esa buena fe en la ejecución del contrato el empleador, o el representante suyo, que su capa de la subordinación en que se halla el trabajador pretende impartirle órdenes que para nada se relacionan con el contrato de trabajo. La dignidad del ser humano que vive de su trabajo obliga a que las órdenes laborales que reciba no afecten su honor ni desconozcan sus derechos mínimos, conjorme lo establece ahora perentoriamente el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, en la forma en que fue modificado dicho precepto por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990. Este principio cardinal de respeto a la dignidad y al honor del trabajador, no es, en rigor, una innovación de nuestra ley positiva, aun cuando justo es reconocerlo que quizá por primera vez se consagra un texto tan expreso que tal cosa disponga.

Para los efectos del examen de la prueba que se hace es suficiente en este caso recordar, sin que sea necesario acudir a la transcripción de los fallos donde se ha consignado dicha jurisprudencia, que al reconocer el denominado "ius variandi" la Corte le ha puesto siempre como condición el que su ejercicio deba estar guiado "por razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción", y jamás como una extravagante potestad por parte del empleador para impunemente causarle agravio a su trabajador.

Cuando una orden del patrono se sale tan ostensiblemente de las que son obligaciones legales y contractuales del trabajador, como en este caso aparece, la simple desobediencia de éste, no acompañada de actos de violencia o agresión, no pueda constituir motivo válido para justificar su despido y muchísimo menos para edificar sobre tan falso y deleznable presupuesto una circunstancia de incompatibilidad. Si así fuera le sería muy fácil a un empleador que ha cobrado malquerencia a un trabajador suyo crear a su amañó circunstancias de incompatibilidad, pues le bastaría darle una orden que sabe no va a ser cumplida por el empleado, por mostrarse ella totalmente ajena a sus deberes y a la ejecución de buena fe del contrato de trabajo, para enervar su acción de reintegro.

Además de ello, es lo cierto que aquí en este caso lo que expresó el patrono como razón para justificar la terminación del contrato, y sin que en ningún momento su ulterior defensa dejara traslucir el menor asomo de estar planteando una circunstancia de incompatibilidad o que hiciera desaconsejable el reintegro, fue el hecho objetivo de haber terminado el contrato "por haber dejado de subsistir la causa que le dio origen y la materia del trabajo". Al extremo que en relación con el hecho sexto de la demanda, en el cual el demandante afirmó que se le había ordenado efectuar la limpieza de un vehículo de propiedad del gerente y no de la empresa, Gaseosas Boyacá contestó que no era cierto, puesto que "la orden no se refería a un vehículo de propiedad del señor gerente, sino de la empresa" (fl. 34).

3. Respecto del documento que contiene los descargos que rindió el demandante, y que él aportó con su demanda inicial, puede decirse que tampoco allí aparece una confesión, pues al igual que ocurrió con la contestación de la demanda, lo que se sostuvo por el trabajador en todo momento fue el cumplimiento cabal por su parte de las obligaciones laborales y el incumplimiento por su empleador, o más exactamente de su directo representante, el gerente de la compañía, de las obligaciones que como beneficiario del servicio le incumbían; ya que en los términos en que aparece redactada el acta de descargos, al ser preguntado Montaña Talero por la razón que tuvo para el día 12 de junio de 1991 no haber cumplido la orden "cortés y comedida" que recibió de la gerencia para que "le hiciera mantenimiento de aseo y limpieza al vehículo de la misma" y haber contestado de manera "grosera y altanera", el trabajador respondió así: "Dejo en claro que esa no fue la respuesta que le di al señor gerente, la respuesta fue la siguiente: Don Valentín mi cargo no es ese como lavador y engrasador, el contrato que yo tengo firmado con la compañía es como vendedor; pero yo nunca le dije que mandar lavar la camioneta en la calle en ningún momento" (fl. 16).

No aparece, pues, la aceptación de ningún hecho en dicha diligencia de descargos que pueda ser tomado como una circunstancia que permita tener como objetivamente demostrado en el juicio que resulta desaconsejable el reintegro en razón de las incompatibilidades surgidas a raíz del despido.

4. La prueba testimonial no se examina por virtud de la restricción que en relación con este medio de convicción trae el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, dado que previamente no se estableció desierto alguno fundado en la prueba calificada que el cargo reseña.

De lo dicho resulta que no se demuestran por el recurrente los errores de hecho que con el carácter de manifiestos le atribuye a la sentencia, y por lo mismo, 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 26 de marzo de 1993, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el proceso que Vidal Alfonso Montaña Talero le sigue a Gaseosas Boyacá, S. A.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.
Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Fajóis.

Iva Emilia Jiménez de Molino, Secretaria.

PENSIÓN SANCION

Conforme a lo preceptuado por el artículo 267 del C. S. del T., subrogado por el 8° de la Ley 171 de 1961, la llamada doctrinariamente pensión sanción, prevista en esta norma, se adquiere en un primer supuesto hipotético, por el trabajador, que después de haber laborado más de 10 años y menos de 15 años de servicios para un mismo empleador es despedido sin justa causa, caso en el cual se le reconoce esta pensión al cumplir los 60 años de edad; o, en segundo supuesto, cuando aquél es despedido injustamente después de haber cumplido 15 años o más de servicios, evento en el cual tiene derecho a la referida pensión, al llegar a los 50 años de edad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Laboral. — Sección Primera. — Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho de abril de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 6497. Acta número 14.

Pedro María Ortega González mediante apoderado judicial demandó al señor *Arturo Seba Rodríguez*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle auxilio de cesantía y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, pensión de jubilación, salarios atrasados, auxilio de transporte, subsidio familiar, indemnización moratoria, las costas del proceso y que se tuviera en cuenta la devaluación monetaria actual.

"1. El señor *Pedro María Ortega González*, laboró para el Colegio Liceo Panamericano de propiedad del señor *Arturo Seba Rodríguez*, en forma continua en el cargo de Educador desde el 1° de agosto de 1973 al 18 de enero de 1989.

"2. El cargo para el cual fue contratado el docente que represento lo ejerció en forma continua en la jornada matinal, laborando mensualmente 64 horas.

"3. Mi mandante el señor demandado le canceló por el tiempo de horas laboradas en el punto anterior, para el año 1986 la suma mensual

de \$ 16.000.00; para el año 1987 la suma fija mensual de \$ 18.560.00; y para el año de 1988 un salario fijo mensual de \$ 22.260.00, a razón de \$ 347.00 la hora y no cubriendo el 75% mensual que mandan las normas que regulan las disposiciones laborales para el caso presente, dado que la hora oficial está cancelada para ese lapso en la suma de \$ 550.00, esto en lo que respecta al año de 1988.

"4. A mi poderdante su expatrono lo vinculó a través de un contrato escrito para el primer año y para los restantes años los continuó ejerciendo a través de un contrato verbal.

"5. Al señor que represento se encuentra inscrito actualmente en el escalafón en el Grado 10, según Resolución 08 de junio 22 de 1981, situación ésta que le amerita la ley para devengar un salario superior a el que le cancelaban diariamente todo el tiempo trabajado.

"6. Mi mandante fue despedido sin justa causa y en forma unilateral por su expatrono para el 18 de enero de 1989 según comunicación que se le hiciera llegar por el rector y propietario de la institución del 10 de noviembre de 1988, en consideración a que la desvinculación la decidieron el 18 de enero de 1989.

"7. Al señor que represento ejerció su labor para el Colegio Liceo Panamericano de propiedad del señor demandado en la asignatura o cátedra de Biología.

"8. Al señor que represento su expatrono jamás en el desempeño de su contrato de trabajo lo afilió al Instituto de los Seguros Sociales y tampoco le canceló lo correspondiente al subsidio familiar, auxilio de transporte y el total de las primas de servicio, pues apenas esta última se la cancelaba en un 50%, igualmente sucedió con respecto al auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, las vacaciones, por lo que solicito al despacho se condene al pago total de las mismas por todo el tiempo servido y desde cuando se haga exigible; dado que ni siquiera cuando se le despidió se dio cumplimiento a lo invocado en este punto.

"9. A mi representado el señor que demandó lo despidió en forma injusta y unilateral el 18 de enero de 1989, después de haber laborado 15 años, 6 meses y 18 días sin reconocerle pensión sanción o pensión de jubilación a que tiene derecho".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando con algunas aclaraciones los hechos 1º, 2º, 6º y 8º; manifestando respecto al 5º, que no le consta; negando los demás y proponiendo la excepción de pago total.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Sincelajo, en fallo del 9 de octubre de 1992, resolvió:

"1º CONDENASE al señor Arturo Seba Rodríguez, de generalidades conocidas dentro del proceso, a pagar dentro del término de cinco días al señor Pedro María Ortega González, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, la suma de un millón doscientos cuatro mil novecientos noventa y dos pesos con cuarenta centavos moneda corriente, por los conceptos anotados en la parte motiva de esta providencia.

"2º CONDENASE al señor Arturo Seba Rodríguez, a pagar al señor Pedro María Ortega González, la suma diaria de setecientos cuarenta y dos pesos con cuarenta centavos moneda corriente, a partir del día primero de octubre del año en curso, hasta cuando verifique el pago de lo debido.

"3º CONDENASE en costas a la parte demandada. Tásense.

"4º ABSUELVASE al señor Arturo Seba Rodríguez, de las demás pretensiones formuladas en la demanda".

Apeló el apoderado de la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo —Sala Civil-Laboral—, mediante sentencia de fecha 13 de septiembre de 1993, decidió:

"*Primero.* Revócase el ordenamiento 4º de la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Sincelejo el 9 de octubre de 1992, dentro de este proceso en cuanto denegó la pensión demandada y en su lugar se condena al señor Arturo Seba Rodríguez, propietario del Colegio Liceo Panamericano de esta ciudad a pagar al señor Pedro María Ortega González la pensión restringida de jubilación consagrada en el inciso 2º del artículo 267 del C. S. del T., equivalente al salario mínimo mensual vigente al momento de hacerse exigible la prestación conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo.* Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

"*Tercero.* Condenase en costas en esta instancia al demandado".

Recurrió en casación el apoderado de la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria que no fue replicada.

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

"Pretendo que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto por su numeral primero revocó el ordenamiento cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Sincelejo (que denegó la pensión sanción) y, en su lugar, condonó al demandado a pagar al demandante la pensión restringida de jubilación consagrada en el inciso 2º del artículo 267 del C. S. del T., y por su

numeral 3º impuso condena en costas de la segunda instancia a cargo del mismo demandado, para que en función de instancia confirme el numeral 4º del fallo del juez *a quo* que absolvió a Arturo Seba Rodríguez de las 'demás pretensiones formuladas en la demanda', con la provisión de rigor sobre costas.

El impugnador presenta cuatro cargos, los que se estudiarán a continuación.

Primer cargo:

"Violación indirecta, por aplicación indebida del artículo 267 inciso 2º subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 101 y 102 del C. S. del T., 6º numeral 1º literal d) del Decreto 2351 de 1965, 2º de la Ley 71 de 1988 y 197 del C. de P. C., a consecuencia de haberse aplicado, también indebidamente, en violación medio, el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, por error evidente de hecho en la apreciación de la demanda inicial, en cuanto implica confesión, el cual consistió en dar por establecido, cuando no fue así y se manifiesta lo contrario, que la pensión que reclama el actor corresponde a la restringida por retiro voluntario, por lo cual no hay condena *extra petita*, y no dar por establecido, estándolo, que el demandante solicitó el pago de pensión sanción fundamentada en el despido unilateral y sin justa causa por parte del patrono, por lo cual se impuso condena *extra petita*, con violación ostensible del artículo 50 del C. P. del T."

"Demostración:

"El Tribunal *ad quem* consideró que el actor incurrió en inadecuada denominación de la pensión que reclama porque si se sustenta en el tiempo de servicios y en el retiro, la que corresponde a una restringida 'pues, no es el nombre que se le asigne por el actor lo que importa, pero sí lo que interesa es la realidad y está suficientemente demostrada' (fl. 14 segundo cuaderno), pero en tal apreciación hubo error y de carácter ostensible, porque en el proceso nunca se discutió ni directa ni indirectamente, que el demandante se hubiera retirado voluntariamente del servicio del demandado para acceder a la pensión por retiro voluntario que regula el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del C. S. del T. Y no hubo tal discusión, porque tanto la pretensión sexta de la demanda como la causa *petendi* de que dan cuenta los hechos 6º y 9º de la demanda inicial, se refieren expresamente a la pensión sanción como consecuencia del despido ilegal y sin justa causa. Entenderlo de otra manera, como lo entendió el fallador de segunda instancia, constituye error evidente y de este carácter también es la apreciación de la demanda promovida por el demandante, en cuanto implica confesión de acuerdo al artículo 197 del C. de P. C. La sola lectura de la demanda

muestra que el actor no pidió ni sustentó pensión proporcional por retiro voluntario. En el proceso tampoco se debatió nada que apoyara específicamente esta pensión. La controversia, como se ostenta de los planteamientos de la demanda, versó acerca de si el contrato de trabajo terminó con justa causa o no, pero no hubo debate por la demandante sobre la terminación del contrato por retiro voluntario, para acceder a la pensión regulada para esta situación. En estas condiciones, erró de manera ostensible el Tribunal al dar por establecido el requisito fáctico examinado, de discusión de terminación del contrato por decisión voluntaria del actor, ya que esto nunca fue objeto de debate en el juicio, ni antes de él, y violó el artículo 50 del C. P. del T., al aplicarlo, para condenar *extra petita* a derechos que estimó consagrados en la demanda, por lo cual, también aplicó indebidamente el artículo 267 inciso 2º del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 3º inciso 2º de la Ley 171 de 1961.

“De no haber sido por este error manifiesto, el Tribunal no habría revocado la sentencia del *a quo*, sino que, precisamente por falta de discusión del hecho mencionado del retiro voluntario, se habría abstenido de valerse del artículo 50 del C. P. del T., y habría confirmado la decisión absoluta del juzgado del conocimiento con respecto a la pensión sanción.

“Ha de casarse, por lo tanto, como respetuosamente lo solicito, el fallo recurrido, en cuanto revocó el del *a quo* con respecto a dicha prestación y en sede subsiguiente de instancia, confirmar la absolución impartida por el Juzgado Único del Circuito de Sinclejo respecto a la pensión sanción, para lo cual basta, como consideraciones de instancia, argüir, como acertadamente lo hizo el juez de primera instancia, que el contrato de trabajo terminó por uno de los modos legales de terminación señalados por el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, o sea la finalización de la obra o labor contratada, el cual no equivale para ningún efecto a despido ni mucho menos a retiro voluntario, según la reiterada jurisprudencia de esa Sala.

“Para este efecto, me permito invocar la sentencia de Sala Plena Laboral de fecha 21 de septiembre de 1976, que contiene la siguiente enseñanza:

“El artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor. Esta disposición contiene un ordenamiento supletorio de la voluntad de las partes, pues no excluye que los contratantes estipulen una duración inferior.

“En el presente caso se tiene que las partes y el mismo sentenciador.

“El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 hace diferencia clara entre la terminación del contrato por decisión unilateral y por expira-

ción del plazo fijo pactado; son dos modos distintos de terminación del contrato, y el primero exige causal justificativa para que no haya indemnización por la ruptura unilateral.

“La Sala Plena Laboral de esta Corte dijo en sentencia del 21 de abril de 1972:

“Adentrándose en el estudio que se propone, la Corte entiende que de los modos de terminación del contrato laboral que establece el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 sólo constituye despido el de su literal h) que lo expresa en su concesión propia de decisión unilateral del patrono y en su equivalente jurídico de razones que obligan al trabajador a terminar el vínculo, en manifestación que, como la primera, recogen actos de voluntad muy diferente al consentimiento común (literal b), o de la expiración del plazo pactado (literal c), o del convenio con referencia a la obra (literal d) o de que el trabajador no regrese a su empleo al desaparecer la causa de la suspensión del contrato (literal i), como distintos son también los modos que obedecen a la muerte del trabajador (literal a), a la liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento (literal e) a la suspensión de actividades del patrono durante 120 días (literal f) y a la sentencia ejecutoriada (literal g). Todos los anteriores son modos de terminación legal del contrato y como tales, en principio no causan reparación de perjuicios. Mas respecto a la decisión unilateral, y seguramente en razón de la voluntad que la determina y de la necesidad de reglarla, el legislador distinguió entre la que tuviera justa causa, concretándolas en el artículo 7º de dicho decreto, y toda otra no señalada por él, para crear derecho a indemnización por ésta, como lo hizo en sus regulaciones del artículo 8º *ibidem*. Significa lo anterior que el despido tiene configuración propia y únicamente se le sanciona cuando se produce sin justa causa, por lo que las indemnizaciones del precepto octavo mencionado sólo se causan cuando el modo de terminación del contrato es esa decisión unilateral injusta. Sistema legal que difiere del establecido anteriormente por el Código del Trabajo, cuyo artículo 64 reparaba la ruptura unilateral e ilegal del contrato, al paso que el vigente lo que indemniza es la terminación unilateral sin justa causa. Lo que explica que la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Supremo del Trabajo, que invoca el acusador respecto de dicho código, no sirve para situaciones que hoy difieren en su tratamiento legal, y que aún la producida por la Sala, en sentencia que así mismo se cita, ceñida a aquella jurisprudencia, confunde la terminación ilegal con la injusta, lo que ha de revisarse en sentido de que la que indemniza el texto 8º en cita es la última, la otra será sancionable, en su caso, pero por el régimen general de los perjuicios, con su prueba, o por las referencias específicas que el asunto tenga, en el suyo, o por uno y otras, pero no por las graduaciones y cuantías del estudiado precepto que sustituyó el 64 del Código Laboral» (*Gaceta Judicial*, tomo CXLII, pág. 476).

“Como el sentenciador en el presente caso entendió que la terminación por vencimiento del plazo pactado equivalía a despido injusto por no haberse dado oportunamente el preaviso requerido, interpretó mal la norma citada en relación con los artículos 4º y 7º del mismo decreto y consecuentemente aplicó mal los artículos 3º del decreto mencionado y el 8º de la Ley 171 de 1961, que condenó a la indemnización y a la pensión allí prevista para los casos de terminación unilateral y no por vencimiento del plazo pactado.

“El plazo de duración del contrato de trabajo es fijado por ambos contratantes, luego no puede decirse que la terminación por vencimiento del plazo obedece a la decisión unilateral, como ocurre con el despido, sino que una parte da cumplimiento a lo acordado por ambas.

“La voluntad del patrono de no prorrogar el contrato, es distinto al despido, porque la no prórroga es el cumplimiento del acuerdo sobre plazo, que según la ley solamente puede prorrogarse por voluntad expresa o tácita de ambas partes, y el despido no obedece a otra causa laboral, sino a la voluntad del patrono, que se justifica si para ello existe una causa justa pero no cuando carece de ella.

“Si el trabajador tuviera derecho a completar el tiempo necesario para la pensión de jubilación, no se habría consagrado la restringida sólo para los despidos, sino para todos los casos de terminación.

“Antes que preservar un supuesto derecho «superior» del trabajador que no aparece consagrado en la ley, lo que se hace necesario es preservar la vigencia de la misma ley, dándole aplicación y no infringiéndola.

“Si es inadmisibles la equivalencia entre la terminación del contrato laboral por vencimiento del plazo y la que se opera por despido, menos puede aceptarse el que tal equivalencia solamente ocurra cuando el trabajador tiene más de diez años de servicios, porque ello equivale a decir que esas terminaciones son distintas, pero se convierten en la misma cuando el hecho del servicio cumple el término indicado, o sea, que ese hecho modifica la naturaleza de la terminación.

“La vocación de permanencia de que habla la sentencia, solamente cabe en los contratos a término indefinido, como lo muestran los artículos 4º y 5º y 8º del Decreto 2351 de 1965, pero no puede haber tal vocación de permanencia cuando el trabajador consiente en que el contrato tenga un término fijo.

“La invocación de la justa causa de terminación solamente procede como lo dice el artículo 61 de la misma obra, cuando hay decisión unilateral, mas no cuando se termina el contrato por vencimiento del plazo.

“La injusticia que puede resultar de la aplicación exacta de la ley, no puede remediarla el sentenciador, porque tendría que modificar la ley, atribuyéndose facultades que no le corresponden.

“Tampoco puede modificar la ley so pretexto de evitar situaciones generales que no es dable al juzgador analizar.

“Si fuera cierto que para la terminación del plazo no interviene la voluntad libre del trabajador, la ley habría prohibido la estipulación de duración fija, o limitado las prórrogas o convertido el contrato después de un período, de duración indefinida, pero el juez no puede sustituir al legislador, ya que éste es el llamado a remediar el desequilibrio entre patrono y trabajador por medio de prohibiciones o limitaciones a la contratación, presunciones etc., mientras el juez ha de aplicar la ley sin inclinarse a favor contra la imparcialidad que es garantía fundamental de la administración de justicia.

“Una cosa es interpretar la norma para que produzca efectos en el mayor número de casos, y otro forzar la ley que contra su texto claro tenga aplicación casuística y contraria a la lógica.

“El criterio de que la norma debe interpretarse en el sentido que sbarque el mayor número de casos, no puede adoptarse contra los fundamentos de la ley y los efectos queridos por el legislador, porque por ese camino se llegaría en la materia de que nos ocupamos, a que toda terminación de contrato laboral produjera indemnización por despido, para que tuviera aplicación en el mayor número de casos.

“La equidad no puede aplicarse contra la ley, no por supuestos vacíos de ella, sino «cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido» como lo dice el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y sin desatender la analogía, los principios, la jurisprudencia, la costumbre, el uso, la doctrina, las convenciones y recomendaciones adoptadas por la Organización y Conferencias Internacionales del Trabajo y los principios de derecho común.

“Cuando la ley contempló el caso de terminación por despido injusto después de diez años de servicios, no ignoró la terminación por vencimiento del plazo, sino que consideró solamente procedente la jubilación en el primer supuesto y no en el segundo, por lo cual no puede el juez convertirse en legislador, otorgar jubilación, en un caso que la ley no consideró capaz de engendrar el derecho a la pensión, porque eso no es interpretación de la ley ni aplicación de la equidad, sino desconocimiento de la ley, de la doctrina y de los principios jurídicos.

“El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en la sentencia que es materia del recurso partiendo de las bases equivocadas que se han señalado, consideró que el contrato de trabajo había terminado por despido sin justa causa y en aplicación de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, confirmó la condena por despido y ordenó el pago de pensión proporcional, cuando si hubiera interpretado correctamente los artículos 101 del Código Sustantivo del Trabajo y 4º, 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965, habría en-

contrado que no hubo despido y habría dejado de aplicar las normas indemnización y sobre pensión proporcional'.

"Por lo dicho, no procede la pensión sanción reclamada en el libelo promotor del litigio".

Se considera:

El recurrente dirige el ataque por la vía indirecta, encaminado a demostrar que el Tribunal incurrió en una grave equivocación fáctica, al establecer que fue pretensión del demandante el pago de una pensión restringida por retiro voluntario, cuando en su concepto, de acuerdo con la demanda inicial, lo que solicitó fue la pensión sanción fundada en el despido unilateral y sin justa causa del extrabajador.

Revisado el fallo acusado, observa la Corte que, con relación al aspecto señalado, el *ad quem* en realidad encontró que la pretensión del actor fue la de la pensión restringida por retiro voluntario y no la pensión sanción como, impropriamente la señala aquél en el libelo introductorio.

Analizada la demanda inicial se observa que al solicitarse en la pretensión quinta, pensión de jubilación, claramente dijo: "por encontramos dentro del acto jurídico de la pensión sanción", además de esto, en el hecho noveno, se indicó que: "A mi representado el señor que demandó lo despidió en forma injusta y unilateral el 18 de enero de 1989, después de haber laborado 15 años 6 meses y 18 días sin reconocerle pensión sanción o pensión de jubilación a que tiene derecho"; de otra parte, en los hechos sexto y octavo se hace referencia a que la terminación del contrato que vinculó a las partes se debió a la decisión unilateral e injusta del empleador, al anunciar: "6. Mi mandante fue despedido sin justa causa y en forma unilateral por su expatrono para el día 18 de enero de 1989 según comunicación que se le hiciera llegar por el rector y propietario de la institución del 10 de noviembre de 1988, en consideración a que la desvinculación la deciden el 18 de enero de 1989". "8: Al señor que represento su expatrono jamás en el desempeño de su contrato de trabajo lo afilió al Instituto de los Seguros Sociales y tampoco le canceló lo correspondiente al... por lo que solicito al despacho se condene al pago total de...; dado que ni siquiera cuando se le despidió se dio cumplimiento a lo invocado en este punto".

De acuerdo con la resena precedente, lo que el actor pidió fue el reconocimiento de la pensión sanción, como consecuencia de haber sido despedido injustamente y haber prestado sus servicios por más de quince años al mismo empleador.

Pues bien, conforme a lo preceptuado por el artículo 267 del C. S. del T., subrogado por el 8º de la Ley 171 de 1961, la llamada doctrinariamente pensión sanción, prevista en esta norma, se adquiere en

un primer supuesto hipotético, por el trabajador, que después de haber laborado más de 10 años y menos de 15 años de servicios para un mismo empleador es despedido sin justa causa, caso en el cual se le reconoce esta pensión al cumplir los 60 años de edad; o, en segundo supuesto, cuando aquél es despedido injustamente después de haber cumplido 15 años o más de servicios, evento en el cual tiene derecho a la referida pensión, al llegar a los 50 años de edad.

Situación distinta a las dos primeras de que se ocupa la norma comentada, se presenta, cuando el trabajador se retira voluntariamente, después de 15 años de labores, pues dicho precepto dispone que éste tendrá derecho a una pensión de jubilación restringida.

Como en el asunto que se examina, el actor pretendió el reconocimiento y pago de una pensión sanción derivada del despido sin justa causa, según quedó reseñado, le asiste razón a la censura, en cuanto al error fáctico en que se afirma incurrió el Tribunal, pues apreció equivocadamente el escrito demandatorio al concluir que la petición del demandante se encaminó a obtener la cancelación de una pensión restringida por retiro voluntario, no siendo así como se vio antes, y haber proferido, en consecuencia, una decisión no pedida. Además, es de recordar que la demanda como acto procesal también es menester examinarla para decidir situaciones relativas al hecho nuevo en casación, quebranto de la relación jurídica procesal, prescripción, acumulación de pretensiones, cosa juzgada, etc.

Prospera por tanto, el cargo y por ello se casará parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto revocó el numeral primero del fallo de primera instancia y condenó a la parte demandada a pagar pensión restringida de jubilación por retiro voluntario y las costas de la segunda instancia. Sin que resulte necesario el estudio de los restantes cargos.

En sede de instancia se tienen en cuenta las consideraciones realizadas, y sólo resta precisar que el supuesto de hecho argüido por el demandante, en cuanto a la causa de terminación del contrato, que fue la del despido injusto, no se acreditó, pues lo que aparece es que, la relación laboral feneció por la finalización de la obra o labor contratada, según documental de folio 6 del cuaderno 1, y conjorme a la previsión del artículo 101 del C. S. del T., pues el actor se desempeñó como profesor de un establecimiento de enseñanza particular, de acuerdo con el ejemplar del convenio que obra a folio 20 del mismo cuaderno. Luego, la petición de pensión sanción fundada en el despido injusto no tiene usidero, y deberá confirmarse el fallo del a quo, en cuanto absolvió al demandado de su pago.

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 de fecha trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa

y tres (1993), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sitcelejo, en el juicio promovido por Pedro María Ortega Ortiz contra Arturo Seba Rodríguez, en cuanto por su numeral primero revocó el cuarto de la sentencia de primer grado y condenó al demandado al pago de la pensión restringida de jubilación consagrada en el inciso segundo del artículo 267 del C. S. del T., y por su numeral tercero impuso costas de segunda instancia a cargo del demandado.

En sede de instancia, CONFIRMA el numeral cuarto del fallo de primer grado, en cuanto absolvió al demandado de la petición de pago de pensión sanción. Costas de la segunda instancia a cargo de la parte actora.

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.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

**ESTABLECIMIENTO PÚBLICO - Clasificación /
ESTATUTOS / EMPLEADO PÚBLICO,
TRABAJADOR OFICIAL**

El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 es claro y preciso en exigir que deben ser los estatutos del establecimiento público los que precisen qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo y no otra clase de documentos. De ahí el valor y alcance que conlleva su aportación a un proceso, cuando de establecimientos públicos se trata, para efectos de establecer con exactitud si un trabajador es empleado público por disposición legal o está dentro de la excepción examinada y, por consiguiente concluir que es un trabajador oficial.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., trece de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6408. Acta número 16.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Héctor Ricardo Bogallo* contra la sentencia del 23 de octubre de 1992 dictada por el *Tribunal Superior de Barranquilla* en el juicio seguido por éste contra la *Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla*.

Antecedentes:

El señor *Héctor Ricardo Bogallo* demanda el reajuste de las cesantías y sus intereses así como el pago de la *prima de movilización* y las indemnizaciones por despido y mora.

Como fundamento de las pretensiones, expresa la demanda que el accionante trabajó al servicio de la *Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla* durante el lapso comprendido desde el 27 de agosto de 1980 y el 15 de diciembre de 1986, siendo su último cargo el de "jefe de la División de Servicios Generales", el cual desempeñó

desde el 1º de junio de 1986 sin que la demandada le reconociera la prima de movilización como a los demás jefes de división.

Indica que el salario en el último año fue de \$ 171.516.15 básico mensual, y promedio de \$ 213.211.69, cantidad que no tuvo en cuenta la demandada para efectuar la correspondiente liquidación de cesantías e intereses.

Expone que el contrato terminó por decisión unilateral de la empleadora, sin justa causa; y que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo la cual establece el valor de la indemnización por despido (fls. 62 a 65).

En la respuesta al libelo, la entidad demandada acepta la vinculación laboral del accionante durante el lapso indicado en la demanda, así como el salario básico allí anotado y la calidad de beneficiario de la convención colectiva. Acepta también el despido pero observando que para tal determinación se expresó la justa causa. En cuanto lo demás se atiene a la prueba. Se opone a las pretensiones y propone las excepciones de inexistencia de las obligaciones pago y compensación (fls. 72 a 74).

La primera instancia culminó con la sentencia del 16 de octubre de 1990, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, la cual absolvió a la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla "de todos los cargos instaurados en su contra por el señor Héctor Ricardo Bogallo" y se abstuvo de imponer costas (fls. 180 a 184).

Por apelación de la parte actora, el proceso pasó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla pero, de acuerdo con el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991, la Corte ordenó el envío del expediente, para su decisión a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Allí mediante el fallo impugnado, se confirmó íntegramente la sentencia de primer grado y se ordenó el regreso del expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (fls. 210 a 219).

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el apoderado del demandante y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo procedió la Corte a pronunciar su fallo, tomando en consideración la demanda respectiva así como el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Se pretende la casación total de la sentencia recurrida para que al actuar esa honorable Sala como Tribunal de instancia, disponga la condena a la demandada en los términos solicitados en el libelo inicial".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula un cargo así:

Cargo único:

Dice:

"El presente cargo se orienta por la vía indirecta y acusa la sentencia impugnada de haber aplicado indebidamente el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, el artículo 5º del Decreto 1848 de 1969, el artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, los artículos 1º, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, los artículos 47, 488 y 51 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 315 de la Constitución Nacional.

"Errores evidentes de hecho:

"1. Dar por demostrado en forma contraria a la realidad, que el alcalde municipal de Barranquilla mediante un decreto esotérico *determinó* que todo el personal vinculado al ente demandado estaba ligado por contrato de trabajo, a excepción del gerente (subrayas del suscrito).

"2. No dar por demostrado estándolo, que fue la junta directiva del establecimiento público demandado, la que modificó el estatuto del mismo y aprobó la definición del régimen legal y contractual del personal al servicio de la empresa, y por consiguiente, no dar por demostrada la norma estatutaria que clasificó a los funcionarios de la demandada, a excepción del gerente, como trabajadores oficiales.

"3. Como consecuencia de lo anterior, dar por demostrado sin estarlo que el demandante tuvo la condición de empleado público y no tener por probado que, por el contrario, estuvo vinculado por medio de un contrato de trabajo en su calidad de trabajador oficial.

"Pruebas mal apreciadas:

"a) Decreto 496 de septiembre 19 de 1972 expedido por el señor alcalde municipal de la ciudad de Barranquilla (fl. 77).

"b) Acuerdo 003 de enero 31 de 1967 expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla (fols. 79 a 83).

"c) Liquidación de derechos laborales del actor (fols. 38 y 71).

"Pruebas no apreciadas:

"a) Comunicación de abril 10 de 1987 de la demandada (fl. 4).

"b) Comunicación G-30 014783 de la demandada (fl. 30).

"c) Inspección judicial (fls. 92-93) con los documentos anexados durante la misma.

"Prueba no calificada (no apreciada),

"Declaración de Samuel Muñoz (fls. 86 a 89).

"Demostración del cargo:

"Cuando el Tribunal se refiere a los motivos de la inconformidad de la parte actora respecto de la decisión de primer grado, afirma que aquella sustenta la misma en el decreto del alcalde de Barranquilla, que curiosamente llama esotérico sin que aparezca la razón por la cual le da tal calificación pues en sentido estricto todos los actos administrativos deben tener tal calidad, y agrega que tal decreto 'determinó que todo el personal vinculado al ente demandado estaba ligado por contrato de trabajo, a excepción del gerente'.

"Esta última frase en realidad debe ser atribuida al Tribunal, pues ella, en la forma como se expresa, no aparece dentro de los escritos de sustentación de la apelación presentada por la parte actora, en los cuales, por el contrario, se encuentra la precisión según la cual dicho decreto 'es copia parcial de los estatutos de la demandada', como literalmente reza en la parte final de la hoja dos de la alegación que aparece a partir del folio 199 del expediente.

"Y aquí se produce el error fundamental del *ad quem* que indudablemente se origina en la apreciación ligera, y por ello equivocada, del documento que obra en el folio 77 del expediente que contiene el citado Decreto 496 de 1972 expedido por el alcalde de Barranquilla.

"El Tribunal creyó que el alcalde de Barranquilla mediante el decreto en cuestión había procedido a hacer la clasificación laboral de los funcionarios de la demandada y por ello afirmó que 'el citado acto administrativo del orden municipal carece de validez jurídica' y luego justificó tal expresión agregando que 'esta facultad es privativa de ser desarrollada en los estatutos del establecimiento público y no como erróneamente se procedió, *por decreto municipal*' (subrayas del escrito).

"El alcalde municipal no hizo ninguna clasificación de la calidad jurídica del personal vinculado laboralmente a la demandada. Ello corresponde a un error fáctico protuberante nacido de errónea apreciación del documento del folio 77, pues mirándolo sin mayor esfuerzo se encuentra claramente que lo que hizo el alcalde de Barranquilla por medio del Decreto 496 de 1972 fue aprobar la adición a los estatutos de la demandada. Se insiste; el alcalde no hizo la clasificación sino que aprobó la que se incluyó en los estatutos de la demandada adoptada por la junta directiva de la misma.

“El decreto no crea la norma sino simplemente la transcribe luego de aprobarla, es decir, la plasma en su texto sencillamente para obtener mayor claridad sobre lo que es materia de aprobación. Por ello el error del Tribunal resulta evidente toda vez que lo que éste afirma en su sentencia es totalmente contrario a lo que aparece en el documento en el cual se apoya.

“Inclusive en la enunciatón del decreto dice: ‘Por el cual se *aprueba* una adición a los estatutos de la Empresa Municipal de Teléfonos’ (subrayo) y en los considerandos de ese establecimiento, en su sesión del 8 de los corrientes, aprobó la definición del régimen legal y contractual del personal al servicio de la empresa y la consiguiente adición a los estatutos de la misma’.

“Es clarísimo, por tanto, que lo hecho por el alcance con su decreto no fue clasificar al personal de la demandada sino aprobar la clasificación hecha por la junta directiva mediante el mecanismo idóneo para el efecto que lo es la modificación de los estatutos de la entidad, tal como lo señala la letra b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968.

“La actuación del alcalde por medio del decreto varias veces aludido, no hizo nada diferente de desarrollar lo dispuesto en la norma anteriormente mencionada que incluye la aprobación por parte del Gobierno de la modificación estatutaria que haya aprobado la junta directiva del establecimiento público.

“Además, el Acuerdo 003 de enero 31 de 1967 expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla, por el cual se reorganiza y se reglamenta lo atinente a la existencia de la Empresa Municipal de Teléfonos, en el inciso final del artículo 12 consagra la obligación del alcalde municipal de impartir por decreto la aprobación a las modificaciones estatutarias que la junta directiva adopte, siempre que las encuentre ajustadas a las disposiciones del acuerdo que creó la entidad demandada.

“Pero el Tribunal tampoco apreció debidamente este acuerdo y ello contribuyó a que arribara al error fáctico evidente que se le señala como eje de su equivocada decisión que corresponde al primero de los señalados en la lista que se incluye en este cargo.

“Si hubiera apreciado correctamente tanto el decreto como el acuerdo que obran respectivamente en los folios 77 y 79-83, hubiera comprendido por qué en la liquidación del contrato de trabajo (fls. 38 y 71) se incluyen en favor del actor derechos convencionales a los cuales sólo podía tener acceso en su condición de trabajador oficial pues bien se sabe que los empleados públicos no tienen acceso a la negociación colectiva que conduce a la suscripción de una convención colectiva de trabajo. Con el conjunto de estas tres pruebas, que apre-

ció el *ad quem* pero equivocadamente, hubiera podido concluir el Tribunal la calidad de trabajador oficial del demandante que es la conclusión acertada a la cual ha debido arribar de haber desarrollado debidamente su análisis probatorio.

"Para reforzar la conclusión anterior, dentro del conjunto probatorio y tal como lo destacó en las instancias el señor apoderado del demandante, obran con la debida consistencia demostrativa los documentos que aparecen en los folios 4 y 30 por medio de los cuales resulta evidente que al demandante siempre se le dio por la demandada el tratamiento de un trabajador oficial, no en forma equivocada como pudiera plantearlo la accionada, sino en forma consecuente con los estatutos de la entidad que califican como tales, como trabajadores oficiales, a todos los servidores de la misma, con excepción del gerente, tal como lo demuestra el decreto del alcalde que obra en el folio 77.

"En el documento del folio 4, entre otras cosas, la demandada está indicando que para despedir al actor está apoyándose en la convención colectiva de trabajo, lo cual es propio del tratamiento de un trabajador oficial.

"En la comunicación que obra en el folio 30 se está invocando como causal de despido, la violación de 'las prescripciones de orden contempladas en su contrato de trabajo', y, más adelante, se señala en forma precisa que se está terminando la relación contractual.

"En la inspección judicial se recogieron comprobantes de pagos de derechos convencionales en favor del actor, lo cual refuerza la demostración recogida con las documentales anteriormente señaladas y, además, el testigo presentado por la demandada, señor Samuel Muñoz, cuyo dicho se puede incluir ahora por haberse demostrado ya los errores fácticos evidentes, habla de las obligaciones contractuales del demandante, lo cual es muy significativo si se tiene en cuenta su condición de jefe de la División de Relaciones Industriales de la demandada.

"Naturalmente estos documentos, los de folios 4, 30 y 38, y los recogidos en la inspección judicial, así como la declaración citada, no prueban por sí solos la condición de trabajador oficial del demandante pues es claro que ella nace de la ley y no del tratamiento que se dé al funcionario, pero complementan perfectamente lo demostrado con los documentos de folios 77 y 79-83 de los cuales fluye diáfana y claramente la relación contractual del actor, documentos éstos últimos que por otra parte explican, por qué al demandante siempre se le trató como trabajador oficial, lo cual no corresponde a una conducta caprichosa de la demandada, sino el obvio respeto que ella debe profesar por sus estatutos.

"El Tribunal hace énfasis en que no se apartaron los estatutos de la demandada y transcribe decisiones de esa honorable Sala sobre

el particular, pero no tiene en cuenta que el documento del folio 77 es prueba plena de la disposición estatutaria que interesa al proceso. Allí se transcribe y por ello queda plasmada en documento oficial, público, que como tal, goza de la presunción de autenticidad.

“Cuando se señala en la jurisprudencia la importancia de contar con el estatuto, es natural que se hace referencia a la parte del mismo que interesa al litigio y por ello en este expediente se cumple con tal requisito ya que el decreto del alcalde señala claramente que se trata de una modificación estatutaria aprobada por la junta directiva y al impartirle a su vez la aprobación, está avalando su conformidad con el acuerdo por el cual se creó la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla.

“Se repite, el decreto municipal no hace la clasificación de los funcionarios de la empresa y por ello no se está enfrentando al orden jurídico ni desconociendo disposiciones de mayor jerarquía, como equivocadamente señala el Tribunal como consecuencia de su mala apreciación de aquel elemento procesal que debe tenerse como prueba para los efectos de la técnica de casación ya que se trata de una pieza a la que el Código de Procedimiento Civil le exige su demostración en forma expresa (art. 188 C.P.C.).

“Al no tener por demostrada la forma estatutaria que clasificó a los funcionarios de la demandada, incluyendo el cargo de mi representado como trabajador oficial, como consecuencia de estimar que fue el alcalde de Barranquilla y no la junta directiva de la accionada la que expidió dicha norma, el Tribunal aplicó en forma contraria a como ha debido hacerlo, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. En efecto, de no haber incurrido en dichos desaciertos fácticos, el *ad quem* ha debido concluir que se cumplió uno de los medios para que un funcionario de un establecimiento público adquiera la calidad de trabajador oficial y con base en ello ha debido disponer las condenas pedidas en la demanda inicial.

“Tal violación normativa condujo a la transgresión de las disposiciones que consagran los derechos pedidos por el actor, las cuales se relacionan en la proposición jurídica, pues el fallo de segunda instancia dispone la absolución frente a lo consignado en ellas, cuando de recta aplicación ha debido surgir la condena pertinente.

“Se ha incluido en este cargo la disposición constitucional sobre las funciones de los alcaldes municipales porque lo que realmente hizo el de Barranquilla fue cumplir con una de las tareas que le corresponden en razón de su cargo y con base en el acuerdo expedido por el Concejo Municipal que reorganizó la Empresa Municipal de Teléfonos. El Tribunal con su fallo desconoció tal facultad del alcalde que le llega por vía constitucional, pues lo que realizó fue la aprobación, y no la expedición, de la norma estatutaria clasificatoria de los cargos dentro del ámbito laboral de la demandada.

"En la forma anteriores quedan demostrados los errores fácticos evidentes denunciados, teniendo en cuenta que de los dos primeros fluye el tercero que a su vez es el eje de las peticiones formuladas por el actor a las cuales se hace referencia en las consideraciones que a continuación se incluyen para ser analizadas por esa honorable Sala al efectuar su función como Tribunal de instancia".

Consideraciones de instancia:

"Los extremos temporales de la vinculación laboral no son materia de discusión y por tanto están debidamente reconocidos en los fallos de instancia, tomando como base para ello la liquidación del contrato que obra en los folios 38 y 71.

"La iniciativa de la terminación del contrato es materia de debate, pues según el documento del folio 30, ella partió de la demandada. Esto significa que el demandante cumple con la parte de la carga probatoria que le corresponde frente al despido.

"En dicha carta se mencionan unos hechos dentro de un conjunto que no puede consolidar la justa causa que pretende la demandada por lo siguiente:

"a) el punto de partida, que lo constituyen unas instrucciones impartidas por la gerencia en la reunión de jefes de División realizada el día 4 de diciembre de 1986, según reza la carta de despido, no tiene ningún sustento probatorio. Es decir, no está probada la supuesta reunión de jefes de División ni mucho menos las instrucciones que supuestamente se impartieron en dicha reunión.

"b) En la misma carta de despido se dice que mi mandante, frente a las conductas de un subalterno suyo que se consideraron impropias por la administración, solicitó su traslado, lo cual significa que si tomó alguna medida sobre el particular y ello supone que no hubo la negligencia que se le atribuye. Si lo que correspondía era imponer una sanción y no solamente un traslado, es algo que depende del criterio de cada funcionario, lo cual le da un matiz altamente subjetivo que impide configurar en forma clara una supuesta falta de orden laboral a cargo del trabajador.

"c) El folio 31 muestra que mi mandante sí informó de las deficiencias en que incurrió el señor Reynaldo Ariza e inclusive pidió que se nombrara otro funcionario para el cargo que aquel ocupaba. Es decir no hubo negligencia alguna, especialmente si se tiene en cuenta que la supuesta reunión de jefes de División se realizó el 4 de diciembre, el informe que obra en el folio 31 está fechado el 9 del mismo mes y el despido se produjo el 15 del mes en cuestión.

"d) Aunque hay varios documentos que acreditan que mi mandante tomó medidas frente a las deficiencias del señor Reynaldo Ariza, el

del folio 33 muestra que con posterioridad al 4 de diciembre de 1986, cuando supuestamente se hizo la reunión con los jefes de División aludida en la carta de despido, se le exigieron informes sobre una conducta impropia, con lo cual se reitera que no hubo la negligencia del actor afirmada impropriadamente por la demandada.

"Con todo lo anterior queda claro que mi mandante tiene derecho a la indemnización por despido injusto en los términos convencionales, pues como lo señala la carta de despido, ellos le son aplicables. Esta indemnización siguiendo los criterios de esa honorable Sala Laboral en sus dos secciones, debe liquidarse indexadamente.

"Así mismo, como no se da ninguna razón atendible para explicar la decisión de despedir al actor sin que en realidad mediara una justa causa, pues como se puede ver no se hace ningún esfuerzo probatorio de mérito para intentar sostener la supuesta justificación del despido, procede la sanción moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"Por otra parte se tiene que la demandada afirma al contestar el agotamiento de la vía gubernativa y en el curso del proceso, que al actor no se le pagó suma alguna por prima de movilización por no tener derecho a ella. Se apoya para el efecto en lo señalado en el documento que obra en el folio 94.

"Pero resulta que al revisar la Resolución número JD-003-84 se encuentra, en el tercero de los considerandos, que la junta directiva de la demandada 'aprobó por unanimidad reajustar los gastos de representación, prima técnica y *prima de movilización* al secretario general, jefes de División, subjefes de División y personal de confianza y manejo de la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla' (subrayos del suscrito), utilizando una expresión totalmente genérica que indudablemente incluye el cargo del demandante que lo fue, sin que ello se discuta por la demandada, el de Jefe División Servicios Generales, como obra en varios documentos incluyendo la liquidación final del contrato.

"Para reforzar lo anterior, se encuentra que en el numeral 3º del artículo primero de la resolución en comento se incluyen dentro de los beneficiarios de la prima de movilización a los 'jefes de División Planta Interna' dentro de los cuales indudablemente debe entenderse incluido el demandante por razón de su cargo, antes mencionado.

"No tiene sentido pensar en que el único excluido de estos beneficios, los consagrados en la Resolución 003 de 1984, fuera el cargo del actor, cuando la destinación de ellos está claramente orientada a unos niveles jerárquicos específicos dentro de los cuales estaba el demandante.

"La prima de movilización, como se señala en la resolución bajo estudio, correspondió a la suma de \$ 6.000.000.00 mensuales con inci-

dencia salarial como se señala en el primero de los considerandos de esta resolución (fl. 95), lo cual significa que efectivamente incide en la liquidación final de los derechos del actor y da lugar al reajuste de la cesantía y sus intereses que se piden en la demanda.

"Como la falta de pago de esta prima y su incidencia en la deficiencia de la liquidación de prestaciones sociales carece de explicación razonable, genera también la sanción moratoria que adquiere por esta vía un segundo sustento.

"Por último, aunque ello está señalado en varios documentos y entre ellos los comprobantes de pagos y descuentos que obran en el expediente, es de anotar que las comunicaciones de folios 108 y 174 confirman la aplicación del régimen convencional al actor, lo cual es útil para la cuantificación de la indemnización, aspecto frente al cual se utiliza la remisión al artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 con algunos incrementos.

"En los términos anteriores dejo sustentado el presente recurso de casación, tanto en lo concerniente al cargo como en lo tocante con las consideraciones de instancia que para este proceso son extensas dada la forma como se expresó el Tribunal a la postre omitió toda consideración sobre las peticiones formuladas por el demandante. Ruego por tanto, acceder a lo indicado en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Consagra el inciso primero del artículo 5º del Decreto 3135 de 1958 que "Las personas que prestan sus servicios en los ... establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo".

De la norma transcrita precedentemente se desprende que todos los que laboran en los establecimientos públicos son empleados públicos, salvo los calificados como trabajadores oficiales por estar cobijados por las excepciones que ella comprende; por tanto, le corresponde probar a quien alegue esta última condición que los servicios que prestó fueron en la construcción y sostenimiento de una obra pública o de otra manera allegando los estatutos donde se precise claramente qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante un contrato de trabajo.

La recurrente arguye que el Decreto 496 de 1972 expedido por el acólde de Barranquilla aprobatorio de la adición de los estatutos de la Empresa Municipal de Teléfonos de la citada ciudad (fl. 77), del

que usó fue mal estimado por el ad quem, lo que contiene es la transcripción de la adición de los estatutos y no como erradamente lo entendió el Tribunal, al afirmar que por el citado decreto se clasificó al personal de la entidad.

Al examinar en su tenor el citado documento, se concluye que el fallador de segunda instancia incurrió en una equivocada apreciación, dando lugar con ello a la configuración del primer error de hecho enunciado en el cargo, por cuanto en él el alcalde no clasifica al personal de la empresa, sino que se limita a aprobar la adición de los estatutos y en forma ilustrativa la transcribe.

De todas maneras, el desacierto anterior atribuido al juez de segundo grado, resulta intrascendente, en la medida en que no se equivocó al considerar también como obligatoria la aportación al proceso de los estatutos del ente demandado; prueba de fundamental importancia, frente al análisis que le corresponde efectuar al juzgador, para establecer con suficiencia que las actividades desarrolladas por el trabajador demandante deben regularse por un contrato de trabajo, conforme al imperativo de la disposición transcrita, descartando así en forma definitiva la posibilidad de calificarlo como empleado público.

Pero cuando acontece lo contrario, como en el presente caso, en que no se trajeron los estatutos de la empresa ni su adición, siendo que como quedó visto, tal prueba es de singular categoría, no puede inferirse necesariamente, según lo pretende el recurrente, que el demandante tenga la calidad de trabajador oficial, como con acierto lo señaló el Tribunal, pues a pesar de que el decreto del alcalde registra la adición referente a que "Todas las personas que prestan sus servicios a la empresa, con excepción del gerente, tienen el carácter de trabajadores oficiales", ello no es lo suficiente por expreso mandato legal.

En efecto, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 es claro y preciso en exigir que deben ser los estatutos del establecimiento público los que precisen qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo y no otra clase de documentos, tales como el Decreto 496 de 1972, que lo único que contiene, al transcribir la adición de los estatutos, es una clasificación del personal en forma general, ignorándose si en este solo aspecto es que fueron adicionados o si hubo otras normas modificatorias, aclaratorias, etc. De ahí el valor y alcance que conlleva su aportación a un proceso, cuando de establecimientos públicos se trata, para efectos de establecer con exactitud si un trabajador es empleado público por disposición legal o está dentro de la excepción examinada y, por consiguiente concluir que es un trabajador oficial.

De otra parte, las demás pruebas que singulariza la censura como mal apreciadas e inestimadas no conducen a demostrar la existencia de los restantes errores de hecho acusados.

En consecuencia, no prospera el 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 Medellín del 23 de octubre de 1992, en el juicio promovido por Héctor Ricardo Bogallo contra la Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla.

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 Záfiga Volverde, Manuel Enrique Daza Alvaros.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

RECURSO DE HOMOLOGACION

ARBITROS - Competencia / EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DEL LAUDO / CONVENCION COLECTIVA - Vigencia

Advierte la Corte que en punto de la competencia de los árbitros para señalar el término de vigencia del laudo, su posición ha sido clara. "Las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte han sido unánimes al expresar: Ha sido creencia generalizada la de que los árbitros en la solución del conflicto de intereses pueden conjugar con cierta autonomía los factores de costos económicos y de duración del laudo, en forma que les permita dentro de esos dos parámetros obtener con equidad y justicia la solución del diferendo económico. La única limitación que se ha percibido para el factor de duración es el artículo 461 del C.S.T. A esa creencia ha contribuido una apreciación equivocada del reiterado criterio de la Corte, en cuanto siempre ha entendido la jurisprudencia que 'corresponde a los árbitros señalar el término durante el cual el laudo tenga efecto y vigencia, desde luego sin exceder el término legal...'. De otro lado los arbitrajes no pueden restringir el derecho de los trabajadores de presentar pliego de peticiones, ampliando el plazo de vigencia de la convención propuesto por aquellos.

CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos / DENUNCIA POR AMBAS PARTES - Efectos

Tiene entendido la Corporación que si la denuncia es presentada únicamente por el empleador, la misma continúa vigente y se prorroga por cuanto el empleador no está autónomamente facultado para presentar pliegos de peticiones y carece por tanto de la posibilidad de iniciar por sí mismo el conflicto. Si la denuncia

se presenta por la asociación de trabajadores que es la legitimada para provocar el conflicto, seguida del pliego de peticiones correspondiente, la negociación deberá en principio circunscribirse a las demandas del sindicato y culminar con la celebración de una nueva convención o, en los eventos previstos por la ley, con un laudo arbitral si el conflicto no ha podido solucionarse en la etapa de arreglo directo. En el supuesto de que la convención haya sido denunciada por ambas partes, la discusión no necesariamente debe limitarse al estudio del pliego presentado por el sindicato, sino que también podrá comprender los temas propuestos por el empleador en su denuncia, independientemente de que su finalidad sea la de 'aumentar, disminuir, adicionar y aún suprimir beneficios convencionales, dentro de la dinámica de la negociación colectiva'.

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / FACULTAD DE LOS ÁRBITROS - Limitaciones legales / CONTRATACION COLECTIVA EN EL DERECHO LABORAL

La limitación legal de los árbitros no afecta el derecho a la negociación colectiva de las partes, consagrado en el artículo 55 de la Constitución Nacional, dado que éstas tienen la potestad de convenir nuevas fórmulas que armonicen sus intereses dentro de la delimitación prevista por la ley, pero los árbitros no tienen la misma atribución en virtud a que el artículo 458 del C.S.T., restringe sus facultades. De otro lado la contratación colectiva en el derecho laboral y más propiamente la solución del conflicto colectivo a través de los Tribunales de Arbitramento, cuando las partes no hayan llegado a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, están orientadas por unos principios diferentes a los que prevalecen en otras ramas del derecho como son la Civil y la Comercial.

RETROSPECTIVIDAD DE LOS AUMENTOS SALARIALES

Sobre la retrospectividad de los aumentos salariales, pues de que haya dicho la Corte que es posible hacer reajustes salariales inherentes al tiempo transcurrido

entre el vencimiento de la convención o el laudo en su caso y la fecha de expedición del nuevo fallo arbitral, no se sigue con lógica que sea obligación de los árbitros hacerlo así. La Corte, simplemente en respeto de la autonomía de los amigables compositores para dirimir los asuntos sometidos a su conocimiento, admitió su facultad para hacer esos reconocimientos con efecto retrospectivo, pero de ninguna manera señaló que fuera obligatorio para ellos hacerlo.

RECURSO DE HOMOLOGACION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6802. Acta número 17.

Resuelve la Corte la homologación interpuesta por la *Unión Nacional de Empleados Bancarios —UNEB—* contra el laudo proferido el 15 de febrero de 1994 por el Tribunal Especial de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo originado en el pliego de peticiones que la entidad sindical recurrente le presentó al *Banco Popular*.

Antecedentes:

Mediante Resolución número 005516 del 4 de noviembre de 1993, el ministro de Trabajo y Seguridad Social ordenó la constitución de un Tribunal de arbitramento obligatorio para que estudiara y dirimiera el diferendo laboral colectivo existente entre las partes mencionadas. Ello, en atención a que en la etapa de arreglo directo, iniciada el 8 de octubre de 1993 y concluida el 27 de los mismos, dichas partes no llegaron a un acuerdo sobre ninguno de los puntos del pliego de peticiones que la UNEB había prescrito al Banco Popular el 1º de octubre de 1993. La convocatoria se hizo por solicitud que la vicepresidenta de personal del Banco elevó al Ministerio en referencia el 28 de octubre de 1993.

Las partes designaron sus árbitros y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante la Resolución número 0006232 del 7 de diciembre de 1993, hizo lo propio con el tercero.

El Tribunal se instaló en la ciudad de Santafé de Bogotá el día 19 de enero de 1994. Luego de agotar el trámite respectivo y de serie

aprobada por las partes y por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, una prórroga de quince días (fls. 15, cdno. núm. 1; 38, *ib.* y 271, cdno. núm. 3; y 101, cdno. núm. 1), el Tribunal profirió el laudo el 13 de febrero de 1994. De manera oficiosa y además en respuesta a solicitud del Banco Popular, el Tribunal aclaró, adicionó y complementó su laudo, mediante providencia dictada el 24 de febrero de 1994 (fls. 398 y ss., del cuaderno núm. 1).

El árbitro designado por la UNEB salvó su voto con respecto a decisión mayoritaria del Tribunal (fls. 393 y ss., *ib.*).

El recurso:

Se interpuso en tiempo oportuno por la organización sindical y compromete la casi totalidad de las decisiones de los arbitradores (fls. 1 a 27, cdno. núm. 4).

Posteriormente, una vez producida la providencia del 24 de febrero, la parte recurrente manifestó inconformidad así mismo frente a casi todas las decisiones tomadas en esta oportunidad, remitiéndose a las motivaciones del memorial mediante el cual había interpuesto el recurso (fls. 405 y 406, cdno. núm. 1).

Por último, en memorial presentado ante esta Corporación, la recurrente solicitó que el contenido del mismo fuera "estudiado de manera prioritaria y previa" a los cargos comprendidos en sus otros memoriales (fls. 2 a 13, cdno. núm. 6). Así procederá en consecuencia la Corte, para luego adentrarse en el estudio de los ataques de los dos primeros memoriales. Para el efecto se tomarán también en consideración las razones del Banco, expresadas en el memorial de réplica presentado ante la Corte el 6 de abril próximo pasado.

A) Los principales motivos de inconformidad de la parte recurrente con el laudo arbitral, esbozados en el memorial presentado ante la Corte, consisten en que el Tribunal extralimitó sus funciones al señalar un término de vigencia del laudo superior al que solicitó la organización sindical, y al decidir sobre puntos que ésta no había incluido en su pliego de peticiones, sino solamente el Banco en su escrito de denuncia de la convención.

En dicho memorial expresa quien recurre, como fundamento de su petición en el sentido de que "se decrete la anulación del laudo materia de impugnación extraordinaria y, en su lugar, se ordene al Tribunal de arbitramento obligatorio que avoque el conocimiento del conflicto económico o de intereses y resuelva de conformidad al mandato contenido en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo".

"Luego se infringió de manera evidente la esencialidad propia de un Estado Social de Derecho por cuanto al violentarse (sic) los *derechos adquiridos convencionalmente* terminó la mayoría arbitral avocando el conocimiento de la *denuncia empresarial* que jamás fue objeto

de discusión en la etapa de arreglo directo y que obligaba a la mayoría arbitral para conocer sólo el *petitum* del conflicto económico y no terminar como en efecto terminó la mayoría arbitral, esto es fijando un término de vigencia absolutamente arbitrario pues ni el pliego de peticiones ni la supuesta denuncia empresarial establecían relación de causalidad y efecto en el término de dos (2) años que el laudo arbitral señaló pues no se entiende cómo la mayoría arbitral pudo *extralimitarse en sus funciones* pues ni el pliego ni la denuncia empresarial señalaban un término de vigencia de dos (2) años como para que el Tribunal hubiese actuado en el ámbito de su competencia; todo lo contrario era (sic) incompetente para decidir la vigencia de dos (2) años pues el pliego de peticiones señalaba la vigencia de un (1) año y la supuesta denuncia empresarial señalaba la vigencia a treinta y seis (36) meses luego (sic) aparece *prima facie* la extralimitación acusada de manera evidente y por esta razón habrá de anularse el laudo impugnado en todos aquellos aspectos en los que incorpora una vigencia superior al año consignado en el pliego de peticiones; además porque nunca existió relación de causalidad y efecto entre el pliego de peticiones y la supuesta denuncia empresarial que acogió el laudo arbitral en su artículo 32 y su párrafo 2º, por cuanto nunca los sujetos del conflicto discutieron y menos aún el pliego de peticiones se refirió a los *beneficiarios del servicio médico y odontológico familiar* y a la *dependencia económica* del trabajador así como tampoco el artículo 33 del laudo impugnado tampoco (sic) se refirió a *póliza de hospitalización y cirugía para familiares del trabajador* en la forma como lo señaló el párrafo 2º, eliminando de la redacción del laudo las locuciones *previo acuerdo Banco-UNEB*; lo anterior es igualmente predicable respecto de los artículos 38, 39, 40, 41, 42 del laudo arbitral que jamás fueron consagrados en el petitorio y nunca discutidos en arreglo directo llegando la mayoría arbitral a caer en yerros tan evidentes como los acusados en el artículo 5º, en el que de manera arbitraria y excediéndose en el ámbito propio de su competencia terminaron creando un comité con funciones arbitrales como si el pliego de peticiones lo hubiese consagrado y es que una lectura atenta del petitorio lleva a la conclusión inequívoca de que UNEB jamás pidió al Banco Popular la creación del comité con las funciones que el artículo 5º, del laudo arbitral señala; por las razones anteriores puedo afirmar que la mayoría arbitral violó los derechos adquiridos convencionalmente y los preceptos constitucionales que consagran los derechos de asociación, negociación y contratación colectiva pues eliminó el carácter que de típica *autocomposición de intereses* tiene toda negociación colectiva pues ésta, es fuente dinámica y creadora de derechos y las conquistas logradas *convencionalmente* no podían ser desconocidas por la mayoría arbitral contrariando así los principios rectores que la Carta constitucionaliza en materia de derecho de asociación y negociación colectiva acogida por la Sala Plena de la Corte Constitucional...” (fl. 6 a 8, *ib.*).

La réplica, con fundamento esencialmente en los mismos argumentos del Tribunal para proceder como queda denunciado en el cargo, se

opuso a la prosperidad de éste y solicitó en cambio que las disposiciones arbitrales atacadas fueran homologadas.

Se considera:

Una anotación anticipada merece la petición del representante legal del sindicato recurrente, cuya fundamentación se permitió transcribir en extenso esta Sala de la Corte, en gracia de fidelidad. Y es en el sentido de que, supuesta la anulación total o parcial del laudo materia del presente recurso extraordinario, no es procedente el reenvío de la actuación a los árbitros para que avoquen de nuevo el conocimiento del conflicto y lo resuelvan como pide aquél. No. Como ha tenido oportunidad de puntualizarlo esta Corporación, el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo establece para la Sala de Casación Laboral de la Corte, en el recurso de homologación, tres posibilidades: a) La confirmación del laudo, confiriéndole fuerza de sentencia, porque se verifica su ezequibilidad; b) La anulación del laudo, cuando el Tribunal de arbitramento hubiere extralimitado el objeto para el que se le convocó, caso en el cual el fallo es declarado inexecutable total o parcialmente; c) La devolución del expediente a los árbitros para que éstos completen el laudo, cuando han quedado sin resolverse algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, señalando plazo al efecto, y sin perjuicio de que ordene lo pertinente respecto de lo ya decidido. Es decir, que sólo en este último caso, que entraña la no decisión del Tribunal de uno o varios de los puntos sometidos a su conocimiento, puede la Corte ordenar que el expediente se les devuelva para que hagan el pronunciamiento respectivo.

I. Entrando ya en materia, advierte la Corte que en punto de la competencia de los árbitros para señalar el término de vigencia del laudo, su posición ha sido clara. En efecto, así se expresó esta misma Sección en providencia del 25 de junio de 1992 (Radicación 5287):

"Las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte han sido unánimes en expresar: 'Ha sido creencia generalizada la de que los árbitros en la solución del conflicto de intereses pueden conjugar con cierta autonomía los factores de costos económicos y de duración del laudo, en forma que les permita dentro de esos dos parámetros obtener con equidad y justicia la solución del diferendo económico. La única limitación que se ha percibido para el factor de duración es el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo. A esa creencia ha contribuido una apreciación equivocada del reiterado criterio de la Corte, en cuanto siempre ha entendido la jurisprudencia que 'corresponde a los árbitros señalar el tiempo durante el cual el laudo tenga efecto y vigencia, desde luego sin exceder el término legal'. Sin embargo, no es exacto que sólo existe esa limitación de orden legal en el factor de vigencia del laudo arbitral. La contratación colectiva tiene en sus trámites, modalidades y oportunidades que son más propicias a la flexibilidad. En las etapas de arreglo directo y conciliación, donde la voluntad de las

partes contratantes se puede expresar en forma auténtica y explícita, los negociadores pueden modificar, cambiar e inclusive sustituir, con su asentimiento inmediato, las aspiraciones, peticiones y fórmulas que mutuamente se hayan presentado. No obstante, tal flexibilidad en la negociación precluye cuando se llega al arbitramento, para decidir el conflicto de intereses, caracterizado en una pretensión y en una resistencia a aquella. El conjunto de árbitros que actúa en esta etapa final del conflicto, ya no es un trasunto directo de las partes, sino que intervienen como terceros en una función jurisdiccional, transitoria y sustitutiva de los organismos jurisdiccionales permanentes, que precisamente por eso ha sido calificada por la jurisprudencia como 'fenómeno de derogatoria de jurisdicción' el cual incide no sólo en la oportunidad o extemporaneidad de la decisión sino, por su misma naturaleza, comporta la limitación del petitum, constituido por el pliego de peticiones presentado por el sindicato. Por eso las fórmulas nacidas del arbitramento para fijar las nuevas condiciones de trabajo, como bien lo ha insinuado la Corte en su sentencia del 26 de enero de 1967, tienen que estar limitadas, en parte, por la materia tratada por los interesados, y en parte, por las bases contenidas en el petitum respectivo.

"Ahora bien, si esto es así la decisión arbitral no puede sobrepasar los límites de ese petitum en cuanto a la duración de la decisión que se adopte. El derecho de los trabajadores a presentar pliegos de peticiones es un derecho garantizado en la ley (art. 374, numeral 2º del Código Sustantivo del Trabajo), que no puede ser restringido por el Tribunal de arbitramento en un plazo mayor al que los mismos titulares voluntariamente hayan fijado en el pliego de peticiones porque se trata de un derecho que no puede limitarse sino por la voluntad del legislador o de los propios trabajadores. Si los titulares de ese derecho, como en el caso en estudio, señalaron el término de un (1) año para la duración del convenio colectivo que pretendían firmar y, consecuentemente, renunciaban dentro de ese plazo a la presentación de un nuevo pliego, no es dable al Tribunal de arbitramento llevar la duración del laudo al plazo máximo de dos (2) años que se fija en el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, sin menoscabar por defecto de asentimiento de los mismos trabajadores un derecho claro que la ley les reconoce. Y es que son los propios titulares de ese derecho quienes pueden evaluar las circunstancias personales de ingreso, de estabilidad económica de capacidad adquisitiva del salario y de condiciones de sus contratos laborales, dentro de unos fenómenos económicos caracterizados por la inflación y la devaluación monetario, que imponen modificaciones a corto plazo. Un criterio diferente, no sólo iría contra ese derecho claro de los trabajadores sino que llevaría al descrédito el sistema de los arbitramentos y al repudio del mismo por los sindicatos' (sentencia del 24 de julio de 1989 de la Sección Primera, en G. J. CLXI, tercera parte, pág. 428, reproducida en la de fecha 5 de octubre de 1982 de la Sección Segunda, G. J. CLXIX, segunda parte, pág. 974 y en otras varias que sería prolijo enunciar. Las subrayas no son del original).

"Este claro y contundente criterio jurisprudencial pone en evidencia la inanidad de la denuncia patronal en punto al tema referido. Si, porque tratándose de un derecho 'que no puede ser restringido por el Tribunal de arbitramento en un plazo mayor al que los mismos titulares voluntariamente hayan fijado en el pliego de peticiones, porque se trata de un derecho que no puede limitarse sino por la voluntad del legislador o de los propios trabajadores', resulta a todas luces obvio que la propuesta del empleador de ampliar dicho término implicaría el desconocimiento de ese mismo derecho" (las subrayas son del original).

Siendo lo anterior así, es necesario concluir que aparece contraria a derecho y es por consiguiente nula la decisión arbitral contenida en el artículo 1º del laudo impugnado en cuanto, excediendo lo pedido por los trabajadores en relación al término durante el cual debía regir el acto jurídico resultante del conflicto colectivo, señaló un segundo período de vigencia del mismo entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1995. Como nulos también lo son, consiguientemente, todos los artículos del fallo arbitral que contienen tal término de vigencia posterior al 31 de diciembre de 1994.

Pero de que por este aspecto sean nulos el artículo 1º del laudo en la parte indicada y los demás que contengan igual disposición, no se sigue —como lo expresa reiteradamente quien recurre, en el memorial mediante el cual interpuso el recurso de homologación— que también lo sean los artículos que señalan como fecha de iniciación del primer período el de la ejecutoria o el de la vigencia del laudo. En efecto: como acto regulador de las condiciones de trabajo, la convención colectiva, a la cual por disposición legal se asimila el laudo, rige hacia el futuro, nunca hacia el pasado; es decir, no puede tener vigencia hacia el pretérito y afectar situaciones jurídicas ya canceladas. Para efectos salariales, es cierto, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la posibilidad de señalar incrementos salariales con efecto retrospectivo, pero nunca ha admitido, ni podría hacerlo jurídicamente, una vigencia retroactiva de la convención o del laudo. De allí que haya afirmado que por regla general los laudos no rigen sino desde su expedición.

Pero también ha aceptado la Corte, y es de común ocurrencia en las decisiones arbitrales, que los arbitradores señalen una vigencia futura escalonada de los beneficios consagrados en el laudo. De allí que entonces no puedan tildarse de inexequibles las disposiciones del laudo que aquí se examina, en cuanto dispongan la vigencia del respectivo beneficio a partir de la ejecutoria de dicho acto jurisdiccional o de su expedición. Y menos aún que, como lo pide reiteradamente el recurrente, en reemplazo de las disposiciones por tal motivo eventualmente anuladas, la Corte señale que su vigencia se contará desde la fecha que indicó el sindicato en el artículo 1º de su pliego de peticiones, por las razones que puntualizará la Sala más adelante en esta misma providencia.

Por consiguiente, como consecuencia de la prosperidad de la impugnación que acaba de examinarse y que en los límites dichos ha resultado próspera, se declarará la nulidad de las siguientes disposiciones del laudo: la segunda parte del artículo 1º, y la referencia a un segundo período del laudo, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1995, contenida en los siguientes artículos del fallo arbitral: 8º, 9º, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 29, 30, 31, 33 y 34.

II. De otro lado, y ya en cuanto dice relación a la denuncia de la convención por parte del empleador y a la trascendencia de la misma en la órbita de la competencia de los arbitradores, que es el otro aspecto de la petición del recurrente que viene analizándose, anota la Sala que también es claro, unánime y reiterado el criterio de la Corporación sobre el particular. En efecto:

En la misma providencia de esta Sección de la Sala Laboral de la Corte, la transcripción de uno de cuyos apartes acaba de hacerse en este provido, es decir la del 25 de junio de 1992, se dijo sobre aquel tema:

“Comparando los aludidos aspectos de la denuncia del Banco con los que, según la voluntad sindical, se hicieron conflictivos con la presentación del pliego de peticiones, se encuentra fácilmente que el único punto común fue el relativo a la vigencia de la convención colectiva de trabajo (punto quinto de la denuncia del Banco, y artículo 14 del pliego, denunciado a su turno en el punto segundo de la denuncia de ANEBRE). Los restantes puntos del escrito referido del Banco sólo fueron denunciados por éste, no por el sindicato y por consiguiente, no hicieron parte del conflicto suscitado con el pliego de peticiones.

“Se releva lo anterior porque es de trascendencia, según resulta de los desarrollos jurisprudenciales posteriores a la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral que el memorialista invoca como soporte de su decisión. En efecto: ‘Según pronunciamiento de la Sala Plena de Casación Laboral, del 19 de julio de 1982, con ponencia de los magistrados doctores César Ayerbe Chaux y Juan Hernández Sáenz, la Corte, analizando en extenso el ámbito propio de la función de los árbitros —a cuyo efecto dilucidó sus restricciones y limitaciones— expresó en cuanto al tema que ahora interesa:

“‘Ahora bien, como la finalidad misma del conflicto colectivo es la de crear nuevas disposiciones extralegales que regulen en forma más benéfica las condiciones de trabajo, buscando superar la normatividad legal y la normatividad de contratación colectiva vigentes, en el momento de suscitarse el conflicto, la jurisprudencia de esta Sala ha buscado siempre la manera de reducir la rigidez del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto consagra las limitacio-

nes de orden legal (restricción 3) y las limitaciones de origen convencional (restricción 4) que tienen los arbitradores.

(...)

“Y respecto de las limitaciones estarían dadas en:

(...)

“(IV) Imposibilidad de variar derechos y facultades de origen convencional, fundados en estipulaciones de convenciones colectivas, respecto de las cuales no se propuso revisión en el pliego de peticiones, y que, por lo tanto, no son normas que puedan ser objeto de sustitución o de cambio en el conflicto’ (G. J. CLXIX, segunda parte, pág. 657. Sin subrayas en el original).

“Ahora, el 23 de noviembre de 1984, la Sección Segunda, con ponencia del magistrado José Eduardo Gnocco Correa, en lo que puede considerarse un desarrollo de la anterior jurisprudencia de la Sala Laboral, dijo:

“El Código Sustantivo del Trabajo no consagra en favor de los patronos el derecho de presentar pliego de peticiones a los trabajadores. Son éstos, poseedores apenas de su fuerza de trabajo, quienes hacen peticiones al patrono, que dentro de la empresa aporta el capital. Así lo dispone el artículo 432 del Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones siguientes que regulan el trámite a que debe someterse dicho pliego de peticiones para lograr la solución del conflicto colectivo económico o de intereses.

“La denuncia de la convención colectiva de trabajo, y por extensión la del fallo arbitral, es un derecho que la ley concede a las partes para dar por terminada una u otra, aun cuando en realidad éstos no terminan hasta tanto se firme una nueva convención, o en su caso se expida un fallo arbitral, como lo dispone el artículo 14 del Decreto 616 de 1954. Hecha la denuncia por los trabajadores, éstos deben presentar el respectivo *pliego de peticiones que inicia el conflicto colectivo* y cuya solución se produce por la firma de la convención colectiva de trabajo o por la expedición del respectivo laudo. *Cuando la denuncia es hecha por ambas partes trae como consecuencia que la negociación del pliego de peticiones no está sujeta a lo que anteriormente se haya pactado por las partes en la convención colectiva o dispuesta en el fallo arbitral por los Tribunales de arbitramento.* En estos casos las partes en conflicto quedan en libertad de señalar nuevas condiciones de trabajo. Respecto de los árbitros éstos gozan de la misma amplitud para solucionar el conflicto de intereses dentro de los límites del pliego de peticiones o de la denuncia hecha por el patrono, en el sentido de que no les es permitido conceder más de lo que se pide, pero pudiendo modificar la convención colectiva o el laudo en aquellos puntos que fueron denunciados por el patrono, cuando la denuncia de esta es parcial, o respecto de todos, si la denuncia es total, decisiones que sicut

pre han de tomarse en equidad (sentencia del 2 de septiembre de 1982, Electrificadora de Antioquia S. A., y su sindicato de trabajadores).

“Si la denuncia es hecha sólomente por el patrono, la convención colectiva continúa vigente, con las prórrogas legales, porque no pudiendo presentar los patronos pliegos de peticiones, no tienen la facultad de iniciar un conflicto colectivo que culmine con otra convención colectiva o con el fallo de un Tribunal de arbitramento obligatorio. Todo esto sin perjuicio de pedir la revisión de la convención colectiva, que de ningún modo debe confundirse con la denuncia de la misma y que debe someterse a lo prescrito en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo” (en ‘Jurisprudencia y Doctrina’, Tomo XIV, págs. 201-202. Las subrayas no son del texto).

“ En Colombia —reiteró la Sección Segunda en sentencia de homologación del 12 de mayo de 1983, con ponencia del doctor Jacobo Pérez E.— trabajadores y patronos pueden denunciar las convenciones y pactos colectivos o los laudos arbitrales que rijan las condiciones generales de los contratos de trabajo que los vincula; pero únicamente a los primeros directamente o por medio del sindicato que los agrupe les está permitido dar nacimiento a nuevas normas con la presentación de pliegos de peticiones. Sin embargo, unos y otros pueden lograr la revisión de los convenios normativos de trabajo (convenciones y pactos colectivos, o en su caso de laudo arbitral) cuando quieran que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica que les hagan excesivamente oneroso su cumplimiento (C. S. del T., art. 480)’ (C. J. CXCIV, Primera Parte, 499).

“Entonces, conforme a estas pautas jurisprudenciales, si el derecho de presentar pliegos de peticiones, conforme a la normatividad vigente, es exclusivo de los trabajadores; y si, además, y por consiguiente, la posibilidad de que los empleadores hagan la denuncia de una convención colectiva, o de un pacto o de un laudo arbitral, en su caso, no implica que tengan facultad para presentar pliegos de peticiones a los trabajadores, es decir de suscitar conflictos colectivos, es claro que sólo en los casos en que exista coincidencia entre los puntos específicos del pliego de peticiones de los trabajadores y los a que se contrae la denuncia del empleador, pueden los árbitros tomar en consideración éstos últimos. Lo contrario implicaría el reconocimiento, opuesto a los citados desarrollos jurisprudenciales de la Corte, de que los empleadores tengan aptitud legal para provocar conflictos colectivos mediante la presentación de pliegos de peticiones. Todo, es obvio, sin perjuicio de que en la etapa de arreglo directo las partes discutan los puntos de vista de cada una de ellas, y de que en el libérrimo juego de propuestas y contrapropuestas, fórmulas y réplicas, propias de una discusión racional y creadora, lleguen a acuerdos que puedan implicar el desmonte de unas conquistas de los trabajadores a cambio de otras de igual o similar significación, o aún la disminución del monto de una de las existentes o su extinción, si por efecto del intercambio de los puntos de vista de las partes, aquellos aceptan

las circunstancias que obligan a proceder de tal forma, consistentes en la incapacidad del empleador para mantener aquel nivel de costos laborales, pero sin que en ningún caso pueda desconocerse el mínimo legal de protección al trabajo asalariado”.

En similares términos se pronunció la Sección Segunda, en su sentencia del 16 de junio de 1993:

“Interesa recordar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, los efectos de la denuncia de la convención colectiva difieren según sea presentada por las dos partes vinculadas o solamente por una de ellas.

“Tiene entendido la Corporación que si la denuncia de la convención colectiva es presentada únicamente por el empleador, la misma continúa vigente y se prorroga por cuanto el empleador no está autónomamente facultado para presentar pliegos de peticiones y carece por tanto de la posibilidad de iniciar por sí mismo el conflicto.

“Si la denuncia se presenta por la asociación de trabajadores que es la legitimada para provocar el conflicto, seguida del pliego de peticiones correspondiente, la negociación deberá en principio circunscribirse a las demandas del sindicato y culminar con la celebración de una nueva convención o, en los eventos previstos por la ley, con un laudo arbitral si el conflicto no ha podido solucionarse en la etapa de arreglo directo.

“En el supuesto de que la convención haya sido denunciada por ambas partes, la discusión no necesariamente debe limitarse al estudio del pliego presentado por el sindicato, sino que también podrá comprender los temas propuestos por el empleador en su denuncia, independientemente de que su finalidad sea la de ‘aumentar, disminuir, adicionar y aún suprimir beneficios convencionales, dentro de la dinámica de la negociación colectiva’ (sentencia de homologación del 27 de mayo de 1993).

“El artículo 458 del C. S. del T., precisa que los árbitros tienen la facultad de decidir los conflictos laborales resolviendo todos los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo de las partes en la etapa de arreglo directo pero les está vedado afectar con su fallo los derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las disposiciones convencionales vigentes, norma que desarrollaba en esta materia la garantía de los derechos adquiridos con justo título establecida en el artículo 30 de la Constitución de 1886 y que ahora, en similares términos, ampara la Carta Política de 1991 en su artículo 58.

“La jurisprudencia de esta Sala ha precisado que cuando la convención vigente es denunciada por el empleador, aquellas obligaciones laborales a su cargo de las cuales pretende liberarse serán materia de

decisión arbitral siempre que la organización sindical de trabajadores haya admitido discutirlos, en el entendimiento de que resulta inadmisibles, frente a nuestro régimen legal, que el empleador dentro del proceso de la negociación colectiva pueda por sí solo y de manera unilateral 'hacer conflictivos aspectos sobre los cuales el sindicato o el grupo de trabajadores coligados no quiere disputar' (sentencia de homologación del 24 de septiembre de 1990)".

Y la Sección Primera en reciente pronunciamiento (sentencia de homologación del 19 de abril de 1994, Rad. núm. 6731) reiteró el anterior punto de vista, recalcando que "la contratación colectiva en el derecho laboral y más propiamente la solución del conflicto colectivo a través de los Tribunales de arbitramento, cuando las partes no hayan llegado a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, están orientados por unos principios diferentes a los que prevalecen en otras normas del derecho, como son la Civil y Comercial; es postulado fundamental en el derecho laboral la protección del trabajador como parte débil en las relaciones de trabajo, esto explica la limitación impuesta a los árbitros de no modificar las normas convencionales vigentes que no hayan sido objeto del pliego de peticiones. Lo anterior no es óbice para que los Tribunales de arbitramento puedan restringir hasta donde sea necesario y justo las nuevas aspiraciones de las agremiaciones sindicales, o de los trabajadores regidos por pactos colectivos, cuando la situación económica del empleador así lo aconseje, siempre que esas pretensiones no hayan sido materia de acuerdo en la etapa de arreglo directo. Pero es más, los empleadores cuentan con la institución jurídica de la revisión de la convención colectiva de trabajo prevista en el artículo 480 del C. S. del T., como medio para lograr la modificación de aquellas cláusulas que resulten gravosas para el equilibrio económico de la empresa; de manera que no es atendible la tesis acerca de que la limitación legal impuesta a los árbitros resulta contraria a la Constitución Nacional por instituir un carácter irredimible a las obligaciones laborales".

En esta perspectiva también le asiste razón al recurrente en cuanto ataca las decisiones arbitrales contenidas en los artículos 38, 39, 40, 41 y 42, referentes a impugnación de directivos sindicales, permisos sindicales, forma de pago de sueldo fijo mensual, procedimiento para aplicación de sanciones y unidades administrativas, respectivamente que fueron propuestas exclusivamente por el Banco Popular en el escrito contentivo de su denuncia de la convención, en sus puntos 3, 4, 5, 6 y 10 y que en parte alguna de la actuación aparece que la organización sindical se hubiera avenido a negociarlos.

No se pronuncia ahora la Sala sobre el ataque a los artículos 5º, 32 y 33 del laudo, pues a ellos dedica el recurrente un capítulo especial en el memorial en que interpuso el recurso, que se analizará luego más a espacío.

B) Los cargos formulados en el escrito de interposición del recurso son los siguientes:

Primer cargo:

Hace referencia a la nulidad del artículo primero del laudo, en el cual se señaló la vigencia del mismo.

Como sobre este punto ya tuvo oportunidad de pronunciarse la Corte, al estudiar el memorial cuyo examen prioritario y previo solicitó la parte recurrente, huelga repetir lo dicho en aquella ocasión y a ello remite la Corte.

Segundo cargo:

Impugna los artículos 8º, 9º y 10 del laudo, que dicen:

"Artículo 8º Sueldo mínimo de enganche.

"A partir de la fecha de ejecutoria del presente laudo arbitral, el Banco Popular pagará como sueldo mínimo de enganche la suma de ciento treinta y ocho mil ochocientos ochenta pesos (\$ 138.880.00) mensuales. A partir del primero (1º) de enero de 1995, el monto del sueldo mínimo de enganche se incrementa en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, como el I.P.C. total nacional para el período comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

"Artículo 9º

"A) El Banco Popular aumentará, a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el salario ordinario mensual de sus trabajadores, que no se encuentren en período de prueba, ni tengan celebrados contratos de aprendizaje, en esa fecha, en un porcentaje de veinticuatro (24%).

"B) El Banco Popular aumentará a partir del primero (1º) de enero de 1995 el salario ordinario mensual de todos sus trabajadores, que no se encuentren en período de prueba, ni tengan celebrados contratos de aprendizaje, en esa fecha, en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, como el I.P.C., total nacional para el período comprendido entre el primero (1º) de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

"Parágrafo.

"Quedan excluidos de los incrementos salariales previstos en este artículo, los trabajadores que desempeñen cualquiera de los siguientes cargos; presidente, vicepresidente, secretario general, revisor fiscal, asistente y asesor de casa matriz y zona, gerente de casa matriz, auditor general, gerente de zona, subgerente de zona, director de casa matriz, subauditor, director de auditoría, director regional, gerente y subgerente de oficina, gerente supernumerario, auditor de zona de re-

visoría fiscal, jefe departamento casa matriz, gerente auxiliar, jefe departamento de zona, delegado jurídico, jefe de división casa matriz, jefe de división zona, jefes de división de oficinas: Principal, Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga y Cartagena. Médico, odontólogo, profesional, programador, jefe de visita, visitadores y revisores, delegados de revisoría fiscal, auditor de sistemas, auditor nacional, auditor regional, auditores y visitadores de auditoría, cajero principal clase 'A', pagador, secretaria presidencia y vicepresidencia.

"Este aumento regirá solamente para aquellos trabajadores que estén vinculados efectivamente al Banco Popular a la ejecutoria del laudo.

"Quedan sin efectos los artículos 23 y 24 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 6 de marzo de 1990 y el artículo 10 de la Convención Colectiva de Trabajo y su parágrafo de las convenciones de mil novecientos noventa y dos (1992) y mil novecientos noventa y tres (1993).

"Artículo 10. Aumento automático anual por años de servicios prestados.

"El Tribunal, previo estudio y discusión del artículo 17 del pliego relativo al aumento anual por años de servicios prestados resuelve negarlo".

Los artículos 8º y 9º son tachados en cuanto señalan como fecha de vigencia del primer período de los aumentos que contienen la de ejecutoria del laudo, aspecto del cual dice el recurrente que viola la doctrina reiterada de esta Corporación sobre retrospectividad del laudo; respecto a la cuantía de los aumentos concedido por el Tribunal, en cuanto no se acomodaron a lo que sobre el particular señaló el sindicato en el pliego de peticiones; y con respecto al artículo 9º, en cuanto señaló dos períodos de vigencia y unas exclusiones de personal que no se beneficiaría de los aumentos allí señalados, que el pliego no contenía.

Por su parte el Banco se opone a la inexecutable impetrada, en primer término, porque se refiere a un "punto económico que no es revisable por la honorable Corte dentro de su ámbito propio del recurso de homologación". Y en cuanto a las exclusiones que contiene el artículo 9º afirma: "el Tribunal no tiene una 'camisa de fuerza' fijada en lo pedido por el sindicato, porque entonces desaparecería la función arbitral, para simplemente ante la falta de acuerdo entre las partes, adoptar las peticiones como convención (...). Además, las exclusiones provienen de la convención anterior (1992-1993 parágrafo del art. 10), por lo que el Tribunal en equidad conservó esas exclusiones".

Se considera:

Por lo que hace referencia al ataque del artículo 9º en cuanto señala dos periodos de vigencia del laudo, ya se pronunció la Corte en pasaje anterior de esta sentencia y lo hizo así mismo en lo tocante a la vigencia desde la ejecutoria del laudo. A este último aspecto sólo resta agregar que la aludida decisión arbitral por ningún aspecto entraña desconocimiento de la doctrina de esta Corporación sobre la retrospectividad de los aumentos salariales, pues de que haya dicho la Corte que *es posible* hacer reajustes salariales inherentes al tiempo transcurrido entre el vencimiento de la convención o el laudo en su caso y la fecha de expedición del nuevo fallo arbitral, no se sigue con lógica que sea obligación de los arbitradores hacerlo así. La Corte, simplemente en respeto de la autonomía de los amigables compositores para dirimir los asuntos sometidos a su conocimiento, admitió su facultad para hacer esos reconocimientos con efecto retrospectivo, pero de ninguna manera señaló que fuera obligatorio para ellos hacerlo.

Ahora, por lo que dice relación a la cuantía de los aumentos, basta decir para desechar la petición, que conforme a tradicional criterio de la Corte, ello no puede injerirse en las disposiciones de los árbitros que decidan el conflicto de intereses o económico, pues en éste las atribuciones de los arbitradores tienen como única limitación los dictados de la equidad. Y mal puede pretenderse, en consecuencia, que si los trabajadores, a través de su organización sindical o directamente en su caso, piden un determinado aumento o que este se haga con referencia a tales o cuales pautas, los arbitradores tengan necesariamente que recoger sin variación el punto de vista de aquellos, pues de ser esto así, como lo dice con entera razón la réplica, carecería de sentido la institución arbitral, que por definición decide en equidad y justicia los puntos sobre los cuales no se pusieron de acuerdo las partes.

Así las cosas, y como quiera que las disposiciones atacadas, por el aspecto que se examina, no evidencian extralimitación de sus funciones por los arbitradores ni conculcan derechos de las partes consagrados constitucional, legal o convencionalmente háy que concluir que son exequibles.

El aspecto referente a las exclusiones que contiene el artículo 9º del laudo tampoco entraña extralimitación de funciones por los árbitros, en cuanto ellas no estuvieran contenidas en el pliego, pues esta sola circunstancia, por lo que viene de decirse, no tiene la virtualidad de hacer nula la decisión arbitral que no consagre exactamente lo que solicita dicho pliego de peticiones de los trabajadores. Además, como lo expresa con acierto la réplica, si dichas exclusiones ya habían sido adoptadas convencionalmente por las partes, como en efecto lo fueron en el párrafo del artículo 10 de la convención firmada por aquellas el 28 de mayo de 1992 (según copia que aportó el propio re-

corrente y obra a los folios 14 del cuaderno núm. 5), ninguna extralimitación de funciones ni violación alguna de derechos constitucional, legal o convencionalmente reconocidos a las partes, entraña la reproducción de tales exclusiones por el Tribunal de arbitramento. Por lo tanto, por este aspecto también el artículo 9º del laudo es exequible.

Finalmente, cuanto al artículo 10 del laudo, que, como se vio en su transcripción, se limitó a negar el artículo 17 del pliego de peticiones, baste decir, siguiendo el tradicional, repetido y vigente criterio de la Corte, que como decisión negativa que es, no crea ni modifica las condiciones generales de trabajo y por consiguiente con ella no pudieron haberse violado ni la Constitución ni la ley ni disposiciones convencionales anteriores. Por tanto es exequible.

Una última observación merece el cargo que se analiza, respecto a una petición que es reiterada en todos los demás cargos formulados por la entidad recurrente. La petición es en el sentido de que anulada una disposición del laudo, proceda la Corte a resolver conforme a la respectiva solicitud del pliego de peticiones del sindicato. Al respecto advierte la Corte que esta manera de concebir las facultades que a ella le asisten en el recurso extraordinario de homologación desconoce el contenido preciso de las mismas, que, como tuvo oportunidad de expresarlo la Corporación, se limitan a declarar el laudo exequible o inexecutable o nulo "sin que esté facultada (la Corte) para tomar decisiones que impliquen una solución del conflicto colectivo económico", que forzosamente debe ser resuelto por las partes o por el Tribunal de arbitramento. Su función es meramente jurídica, pues debe examinar si la decisión arbitral afecta derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por normas convencionales vigentes (art. 458 del Código Sustantivo del Trabajo) o si excediese el objeto para el cual fue convocado el Tribunal de arbitramento. Difieren así las facultades del juez que decide el recurso de homologación según se trate de conflictos colectivos económicos o conflictos jurídicos, pues en este segundo caso, además de estar facultado para anular el fallo arbitral, el Tribunal Superior debe dictar la providencia que lo reemplace, pues la controversia jurídica sometida a los árbitros no puede quedar sin solución. En estos casos el fallador actúa con las mismas facultades del juez de segunda instancia" (sentencia de homologación del 14 de mayo de 1985, expediente núm. 11.442, en "Jurisprudencia y Doctrina", Tomo XIV, pág. 562. El paréntesis explicativo no es del original, como tampoco lo son las subrayas. En igual sentido, sentencia del 18 de febrero de 1983, reiterada en la del 2 de septiembre del mismo año).

Queda claro, en consecuencia, que no pudiendo la Corporación conceder las peticiones del pliego, en el supuesto de declararse inexecutable una ó varias de las disposiciones arbitrales, el punto o puntos respectivos quedarán como resueltos negativamente por los arbitradores, con la única posibilidad de ser consagrados en un futuro conflicto o por las partes directamente, o por el eventual Tribunal de arbitra-

mento, que los contemple en términos que satisfagan las aspiraciones de los trabajadores.

Tercer cargo:

Persigue la anulación íntegra de los artículos 1º, 5º, 38, 39, 40, 41 y 42 y la parcial de los artículos 32, 33 y 25. Esos artículos dicen:

"Artículo 1º Vigencia.

"El Tribunal de arbitramento resuelve determinar la vigencia del laudo arbitral en dos períodos así:

"El primero, a partir de la ejecutoria del laudo y hasta el 31 de diciembre de 1994. El segundo a partir del 1º de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1995.

"Artículo 5º Recopilación de normas convencionales y laudos arbitrales.

"Se crea un comité paritario integrado por dos representantes designados por el Banco y dos por el sindicato, para que elaboren la recopilación de normas convencionales y laudos arbitrales vigentes. El comité tendrá un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de este laudo arbitral para elaborar la recopilación. Las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los integrantes. Si finalizado el plazo de tres meses no existe acuerdo, total o parcial entre las partes sobre la recopilación, las diferencias se someterán a la decisión de un árbitro, experto en derecho laboral, que será designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá. Dicho árbitro elaborará la recopilación de las normas convencionales y arbitrales en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la aceptación del cargo, para lo cual cada una de las partes podrá hacerle llegar por escrito sus fundamentaciones sobre el contenido de la misma. Una vez efectuada la recopilación, esta será el único estatuto colectivo vigente entre el Banco Popular y sus trabajadores.

"El costo del árbitro será asumido por el Banco Popular.

"Artículo 38.

"Impugnación de elección de directivos sindicales.

"A partir de la ejecutoria del presente laudo arbitral, quedan sin vigencia las normas convencionales que impiden al Banco Popular la impugnación de la elección de directivos sindicales.

"Artículo 39.

"Permisos sindicales.

"Los permisos sindicales actualmente vigentes, se reducen a la mitad.

"Artículo 40.

"Forma de pago del sueldo fijo mensual.

"A partir del mes siguiente a aquél en que se ejecutorie el presente laudo arbitral, el sueldo fijo mensual de los trabajadores al servicio del Banco Popular, será cancelado por mensualidades vencidas.

"Artículo 41.

"Procedimiento para aplicaciones de sanciones.

"Antes de aplicar una sanción disciplinaria, el Banco oirá al trabajador inculpado, quien podrá estar asistido de dos representantes de la organización sindical a que pertenezca o de dos compañeros de trabajo. Quedan derogadas todas las disposiciones que se relacionen con el procedimiento para aplicación de sanciones que sean contrarias a esta disposición.

"Artículo 42.

"Unidades administrativas.

"Suprimense las normas convencionales que regulan la existencia y funcionamiento de las unidades administrativas.

"Artículo 32. Beneficiarios del servicio médico y odontológico familiar.

"A partir de la fecha de vigencia de este laudo arbitral, serán beneficiarios del actual servicio médico y odontológico que el Banco presta a los familiares del trabajador los siguientes: Padres, cónyuge (esposa y esposo), compañera o compañero permanente, hijos siempre y cuando todos los nombrados dependan económicamente del empleado, circunstancia que se comprobará con el certificado de ingresos y retenciones del año gravable correspondiente.

"Parágrafo 1.

"Si ambos cónyuges (esposo o esposa) o compañeros permanentes trabajan en el Banco, tienen derecho a este servicio médico.

"Parágrafo 2.

"Este servicio será prestado a los familiares que dependan económicamente del trabajador y que no tengan derecho a atención médica y odontológica de ninguna entidad de previsión o seguridad social.

"Quedan derogadas todas las normas contrarias a esta disposición.

"Artículo 33.

"Póliza de hospitalización y cirugía para familiares del trabajador.

"El Banco Popular dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de la ejecutoria del presente laudo arbitral, se compromete a contratar con una compañía de seguros legalmente establecida en el país una póliza de hospitalización y cirugía para familiares del trabajador, teniendo como base una suma individual de doce mil ochocientos sesenta y cinco pesos (\$ 12.865.00) a título de prima de la cual el Banco se obliga a pagar el 80% y el trabajador que se afilie al 20% restante.

"Dentro de las condiciones establecidas en la póliza podrán ser beneficiarios los familiares del trabajador que ella establezca.

"A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995) el valor de esta prima se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional certificado por el DANE para el periodo comprendido entre el primero (1º) de enero de y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) que el Banco y los trabajadores pagarán en la misma proporción anteriormente establecida.

"Parágrafo 1.

"En caso de presentarse planes opcionales, el trabajador podrá optar por tomar un plan superior en cuyo caso quedará a su cargo el mayor valor de la prima.

"Parágrafo 2.

"Queda así mismo, en libertad del (sic) Banco para sustituir esta póliza y contratarla con otra entidad siempre y cuando preste iguales o mejores servicios a sus afiliados.

"Queda derogado el artículo 28 de la Convención Colectiva de Trabajo del veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992).

"Artículo 25.

"Auxilio de vivienda.

"El Banco Popular continuará pagando el auxilio equivalente al diez (10%) del monto de la financiación y el dos por ciento (2%) adicional por cada hijo legítimo o extramatrimonial legalmente reconocido, menor de diez y ocho (18) años o mayor, cuando demuestre a satisfacción del Banco la dependencia económica o la inhabilidad física o mental para trabajar, a todos los empleados que se beneficien de créditos de vivienda en la modalidad del cuatro por ciento (4%) de interés anual".

Con respecto a la nulidad del artículo 5º del laudo, nada expresa el cargo como fundamentación.

De los artículos 1º, 38, 39, 40, 41 y 42 expone como base de la petición de su nulidad los mismos argumentos que recogió en el último memorial presentado ante esta Corporación y que ya fue estudiado por la Sala.

Y el ataque de los artículos 32, 33 y 25 los contrae el recurso a los siguientes aspectos:

El 32, a la parte que dice: "a partir de la fecha de vigencia de este laudo arbitral" y al párrafo 2º en su integridad.

El 33, a las partes que dicen: "Dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de la ejecutoria del presente laudo arbitral"; "doce mil ochocientos sesenta y cinco pesos (\$ 12.865.00)"; y "a partir del 1º de enero de 1995 el valor de esta prima se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional certificado por el DANE para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994 que el Banco y los trabajadores pagaron en la misma proporción anteriormente establecida"; "Párrafo 2º. Queda así mismo, en libertad el Banco para sustituir esta póliza y contratarla con otra entidad siempre y cuando preste iguales o mejores servicios a sus afiliados"; así como el inciso final del artículo 33 que dice: "Queda derogado el artículo 28 de la Convención Colectiva de Trabajo del veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992)".

El 25, en la parte que dice: "Menor de 18 años o mayor cuando demuestre a satisfacción del Banco la dependencia económica o la inhabilidad física o mental para trabajar".

Los motivos fundamentales aducidos para pedir la nulidad de los artículos en referencia (a saber: el 25, el 32 y el 33, pues los demás, como ya se dijo, tienen igual fundamentación a la esbozada por el recurrente en el memorial que presentó ante la Corte y que solicitó se estudiará prioritariamente, y que ya fue analizada por la Sala), son los siguientes: Para el artículo 32, que su párrafo 2º creó "aspectos gravosos y no contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo pues el artículo 36 de la convención colectiva 1988, habló de familiares del trabajador simplemente en ningún momento se establecía la restricción de la dependencia económica que el laudo arbitral impuso en el párrafo 2º, obsérvese cómo estas son cláusulas estrictamente normativas que no podía la mayoría arbitral modificar por efecto de la denuncia empresarial puesto que nunca UNEB la discutió".

Para el artículo 33, que "la mayoría arbitral quiso (sic) imponer la vigencia de este beneficio noventa (90) días después de la ejecutoria del laudo violentando así el carácter *retrospectivo* de los *laudos arbitrales* y además impuso una vigencia para el segundo año cuando UNEB en el pliego la solicitó a un (1) año y como si lo anterior fuera

poco decidió decretar un aumento en la base de la suma individual de doce mil ochocientos sesenta y cinco pesos (\$ 12.865.00) que resulta ser un veinticuatro por ciento (24%) olvidando que el pliego de peticiones imponía a la mayoría arbitral de (sic) resolver el artículo 27 del pliego de peticiones en materia de salud". Y por último, que se eliminó "la intervención de la UNEB para aquellos casos de la póliza de hospitalización consagrada en el artículo 28 párrafo 2º que dice: *Previo acuerdo entre el Banco y UNFB* son derechos que por su naturaleza corresponden a cláusulas obligacionales".

A este último respecto es pertinente anotar, sin embargo, que en la providencia dictada por el Tribunal el 24 óc febrero de 1994 se dispuso en el artículo sexto: "*Adicionar el párrafo segundo del artículo 33 del laudo, mediante la inclusión de la frase: 'previo acuerdo entre el Banco y la UNEB' al final*".

Con relación a la nulidad parcial de los citados artículos 25, 32 y 33 del laudo, se opone el Banco, aduciendo:

"El servicio médico y odontológico que el Banco Popular presta a los familiares de sus trabajadores, por razones apenas obvias, debe serlo para quienes no reciban similar o igual beneficio de alguna entidad de previsión o seguridad social; pretender lo contrario no sería equitativo y generaría elevación de costos.

"Respecto de la póliza de hospitalización y cirugía, el plazo de noventa (90) días otorgado por el laudo, permite a las partes la escogencia de la compañía en la cual se contratará. Así mismo sería ilógico pagar retroactivamente una prima por siniestros que no se han causado.

"En cuanto hace relación al auxilio de vivienda no se justifica que el Banco lo reconozca por personas que legalmente no están a cargo del trabajador, por haber alcanzado la mayoría de edad y su independencia económica".

No se hace relación a los argumentos del Banco sobre los artículos 1º, 38, 39, 40, 41 y 42, pues como ya se ha dicho sobre este particular ya se pronunció la Corte en aparte anterior de esta misma providencia.

Y sobre la oposición a la nulidad del artículo 5º, como quiera que el ataque de esta disposición se hace realmente es en el cargo 6º, allí se hará la referencia respectiva.

Se considera:

Se concreta el examen a los artículos 25, 32 y 33. El del 5º se hará al despachar el sexto cargo y para los restantes artículos (el 1º, 38, 39, 40, 41 y 42) se remite la Corte a lo expresado atrás.

El ataque referente al artículo 33 del laudo en cuanto no incluyó la frase "previo acuerdo entre el Banco y UNEB", por sustracción de materia no será estudiado por la Sala.

El restante fundamento del ataque al artículo 33 del laudo ya ha sido contestado por la Corte en esta misma providencia. En efecto: La vigencia del beneficio allí consagrado para dentro de los noventa (90) días siguientes a la ejecutoria del laudo, no entraña ninguna extralimitación de funciones de los árbitros ni violación de derechos constitucionales, legales o convencionales de las partes, como lo expresó la Sala al estudiar igual queja de la parte recurrente sobre vigencia inicial del laudo. A lo dicho en tal oportunidad se remite la Corte, al igual que a lo que dijo respecto a la facultad de los árbitros para imponer aumentos salariales con carácter retrospectivo, facultad que no entraña ni podía entrañar para los árbitros obligación inexcusable, como lo pretende quien recurre. Igualmente remite la Corte a lo que ya expresó en punto a las facultades de los arbitradores para resolver los conflictos económicos, que excluyen la injerencia de la Corte sobre la que al respecto acuerden aquellos. Por ello es exequible el artículo del laudo en cuanto a los motivos particulares del ataque.

Sobra decir que en cuanto el artículo referido contempla un segundo período de vigencia, habrá de estarse a lo que ya se expresó también sobre el particular.

De la impugnación al párrafo 2º del artículo 33 del laudo advierte la Corte que carece de razón el recurrente en cuanto afirma que el artículo 36 de la convención colectiva de 1988 "en ningún momento establecía la restricción de la dependencia económica", pues como claramente se lee en esta última disposición, del "actual servicio médico y odontológico que el Banco Popular viene prestando" serán beneficiarios "padres, cónyuges (esposa y esposo), compañera o compañero permanente, hijos, *siempre y cuando todos los nombrados dependan económicamente* del empleado, circunstancia que se comprobará con el certificado de ingresos y retenciones del año gravable correspondiente" (fl. 53, cdno. núm. 5. Énfasis agregado por la Corte).

Luego si los arbitradores reprodujeron simplemente el aludido condicionamiento contenido en la convención de 1988, no puede decirse, como lo hace el cargo, que estableciera la restricción de la dependencia económica, pues, se reitera, esta ya existía. Pero si la nulidad se predica de la parte del párrafo en referencia que alude a que serán beneficiarios del servicio, los familiares del empleado "que no tengan derecho a atención médica y odontológica de ninguna entidad de previsión o seguridad social", ella tampoco existe, pues dicha condición es apenas un desarrollo de la anterior en cuanto que normalmente la persona beneficiaria de la seguridad social tiene derecho a acceder a ella en virtud de ser o haber sido trabajadora y en tal sentido no será dependiente económica del trabajador.

No hay, pues, ningún motivo de inexecutableidad en el párrafo examinado, por lo cual se lo declarará executable.

Finalmente, del artículo 25 nada dice el recurso para fundamentar la petición de su nulidad en el aparte indicado en el enunciado del cargo. Por tal razón carece la Corte de elementos para examinar la nulidad simplemente denunciada. Sin embargo puede decirse que la consagración del aparte a que hace referencia el recurrente en el planteamiento del cargo no evidencia por sí misma violación alguna de derecho constitucional, legal o convencionalmente otorgado a las partes, ni extralimitación de los árbitros del objeto para el cual fueron convocados.

Cuarto cargo:

Aspira a la nulidad parcial de los artículos 15, literal a) 16, 17, 18, 19, 20, literal a) 21 literal a), 22, 23, 24, 26, 27, 28, 30, literal a), 31 literales a) y b) y los párrafos 1º y 2º; así como la nulidad total del literal b) del artículo 15 del literal b) del artículo 20, del literal b) del artículo 21, del literal b) del artículo 30 y del literal c) del artículo 31.

El contenido de los artículos impugnados es el que a continuación se transcribe, subrayando las partes que el recurrente considera inexecutableas.

"Artículo 15.

"Los artículos 22 auxilios, 26 auxilio educativo, 27 salud. Se resuelven así:

"Auxilio de alimentación.

"A) A partir de la fecha de vigencia del laudo arbitral, el Banco Popular pagará a cada uno de los trabajadores que laboren en jornada continua, conforme a la organización de la entidad, un auxilio de alimentación equivalente a veintitrés mil ciento setenta y dos pesos con cincuenta centavos (\$ 23.172 50) mensuales o proporcionalmente al número de días laborados.

"B) A partir del 1º de enero de 1995 el Banco Popular incrementará a sus empleados que laboren en jornada continua, conforme a la organización de la entidad, el auxilio de alimentación de que trata el literal 'A' del presente artículo, en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, como el I.P.C. total nacional para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

"Párrafo.

"Quedan derogadas las normas arbitrales y convencionales existentes anteriormente sobre el auxilio de alimentación.

"Artículo 16.

"Auxilio de maternidad.

"A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, el Banco Popular pagará a todos sus trabajadores la suma de doscientos veintinueve mil cuatrocientos pesos (\$ 229.400.00) a título de auxilio de maternidad. El valor de este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

"Queda derogado el artículo 30-P de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 6 de marzo de 1990.

"Artículo 17.

"Auxilio de guardería.

"A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, el auxilio de guardería actualmente existente se incrementará dentro de las condiciones y reglamentaciones vigentes hasta la suma de veinticuatro mil ochocientos pesos (\$ 24.800.00). En este monto se entiende incluido el valor de la pensión y el transporte del hijo del trabajador.

"A partir del primero de enero de 1995, la cuantía de este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, como el I.P.C. total nacional para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

"Parágrafo 1º

"El Banco continuará reconociendo el valor de la matrícula del hijo del trabajador en la guardería respectiva, todo de acuerdo con la reglamentación vigente sobre el particular.

"Parágrafo 2º

"Al hijo del trabajador que cumpla cinco (5) años de edad durante el periodo académico, se le seguirá pagando este auxilio, hasta la terminación de dicho periodo.

"Parágrafo 3º

"Quedan derogadas las normas anteriormente pactadas sobre el auxilio de guardería.

"Artículo 18.

"Auxilio por tratamiento médico.

"A partir de la fecha vigente del presente laudo arbitral, el Banco Popular aumentará a quince mil quinientos pesos (\$ 15.500.00) el auxilio de permanencia por tratamiento médico consagrado en el artículo 21 del laudo arbitral de 1974. Igualmente reconocerá los gastos de transporte.

"Este auxilio para el año 1995 se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994. Las condiciones para el otorgamiento de este auxilio, consagradas en la convención colectiva actual, continuarán vigentes.

"Artículo 19.

"Auxilio de retiro por pensión.

"A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, los trabajadores que estando al servicio activo de la institución, entren a disfrutar de una pensión plena de jubilación otorgada por el Banco, tendrán derecho a un auxilio de seiscientos veinte mil pesos (\$ 620.000.00) a título de bonificación, que pagará la entidad por una sola vez, la cual será cancelada al pensionado en el momento de su retiro.

"El valor de este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, como el I.P.C. total nacional para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

"Cuando el Instituto de Seguros Sociales confiera a un trabajador del Banco Popular una pensión de vejez, se reconocerá este mismo auxilio en las mismas condiciones descritas, siempre y cuando se produzca el retiro del empleado, en cuyo caso, se le pagará la suma mencionada en este artículo con la liquidación final.

"Parágrafo.

"Queda derogado el artículo 38 de la convención colectiva suscrita el 6 de marzo de 1990.

"Artículo 20.

"Auxilio de transporte.

"A) El Banco Popular pagará a sus empleados que laboren en Santafé de Bogotá, ciudades capitales de departamento y ciudades con más de 75.000 habitantes a partir de la vigencia del presente laudo arbitral, por concepto de auxilio de transporte la suma de once mil seiscientos seis pesos con cuarenta centavos (\$ 11.606,40) mensuales.

"B) A partir del 1º de enero de 1995 el Banco Popular incrementará a sus empleados que laboren en Santafé de Bogotá, ciudades capitales de departamento y ciudades con más de 75.000 habitantes, el

auxilio de transporte de que trata el literal 'A' del presente artículo, en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

"Artículo 21.

"Auxilio funerario por muerte de familiares del trabajador.

"A) A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, el Banco Popular reconocerá la suma de doscientos cuarenta y ocho mil pesos (\$ 248.000.00), a título de auxilio por fallecimiento de cualquiera de los siguientes familiares del trabajador: Padres, hijos, hermanos, cónyuge o compañero(a) permanente.

"Queda derogado el artículo 37 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el seis (6) de marzo de mil novecientos noventa (1990).

"B) A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995) este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional certificado por el DANE para el periodo primero (1º) de enero al treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

"Artículo 22.

"Auxilio funerario por muerte del trabajador.

"A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, el auxilio funerario por muerte del trabajador de que habla el artículo 23 de la Convención Colectiva de 1972, será de uno y medio salario ordinario mensual.

"Dentro de esta suma de dinero, se entiende incorporado el auxilio legal por este mismo concepto.

"Artículo 23.

"Auxilio óptico.

"En forma adicional al auxilio de lentes que el Banco tiene establecido, a partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, la entidad reconocerá la suma de treinta y siete mil doscientos pesos (\$ 37.200.00), una vez por año, para ayudar al trabajador en la adquisición de la montura para los anteojos que le hayan formulado.

"A partir del 1º de enero de 1995, este auxilio, se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

"Parágrafo 1º

"Así mismo a partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, la entidad reconocerá una vez al año, hasta el 80% del costo

de los lentes de contacto que le hayan sido formulados al trabajador sin exceder de sesenta y ocho mil doscientos pesos (\$ 68.200.00).

"Parágrafo 2.

"Para estos fines, el empleado debe presentar la fórmula correspondiente y tres cotizaciones.

"Artículo 24.

"Auxilio por enfermedad no profesional.

"Los trabajadores que sufran una enfermedad no profesional al servicio del Banco, tendrán derecho a que aquel les pague, durante ella y durante el término de 180 días, su sueldo completo, como auxilio. Para los trabajadores afiliados al Instituto de Seguros Seguros el Banco completará la diferencia, entre lo que éste les reconozca como subsidio y su salario completo durante 180 días.

"Los trabajadores que padezcan de tuberculosis tienen derecho a tratamiento médico, quirúrgico, farmacéutico y hospitalario, hasta su completo restablecimiento, señalándose como límite del mismo un (1) año y el salario completo durante dicho tratamiento.

"Artículo 26.

"Bonificación especial para cajeros.

"A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, aumentase a un total de catorce mil quinientos ocho pesos (\$ 14.508.00) mensuales, el premio para cajeros de que trata el artículo 21 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el primero de febrero de 1986, el cual se pagará al cajero que dentro de cada mes calendario no se descuadre por defecto. El monto de esta bonificación se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

"Parágrafo.

"Este premio, para los efectos legales no constituye factor de salario.

"Artículo 27.

"Bonificación por pérdida del subsidio familiar.

"El Banco reconocerá por una sola vez a aquellos trabajadores que, por razón de los aumentos ordenados en este laudo, pierdan el derecho a percibir el subsidio familiar, una bonificación equivalente al 50% del monto total que les hubiere correspondido dentro del respectivo año por tal concepto, la que les será cubierta por doceavas partes.

"Artículo 28.

"Bonificación por traslados de un trabajador de jornada nocturna a diurna.

"A partir de la vigencia de este laudo, el trabajador que, estando habitualmente laborando en jornada nocturna, sea trasladado a jornada diurna se le seguirá cancelando el valor del recargo nocturno que venía devengando según la siguiente tabla:

"De uno (1) a menos de cinco (5) años de servicios continuos en jornada continua, durante siete (7) meses.

"De cinco (5) a menos de diez (10) años de servicios continuos en jornada nocturna, durante diez (10) meses.

"De diez (10) o más años de servicios continuos en jornada nocturna, durante quince (15) meses.

"Parágrafo.

"Quedan derogadas todas las normas arbitrales y convencionales existentes anteriormente, sobre bonificaciones por traslado de un trabajador de jornada nocturna a diurna.

"Artículo 30.

"Auxilio educativo para empleados.

"A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, el Banco Popular reconocerá a sus trabajadores que estén adelantando estudios a nivel técnico, secundario o universitario, las sumas siguientes, a título de auxilio educativo:

"A) En el año de 1994:

"Si el monto anual de la matrícula educativa es igual o inferior a noventa y seis mil setecientos veinte pesos (\$ 96.720.00) se reconocerá este valor como auxilio.

"Si el monto anual de la matrícula educativa fluctúa entre noventa y seis mil setecientos veinte pesos (\$ 96.720.00) y doscientos diez y siete mil pesos (\$ 217.000.00), se reconocerá como auxilio el valor de la matrícula.

"Si el monto anual de la matrícula educativa es superior a doscientos diez y siete mil pesos (\$ 217.000.00), se reconocerá como auxilio este valor.

"B) En el año de 1995:

"Si el monto anual de la matrícula educativa es igual o inferior a la suma anterior más el I.P.C. total nacional entre el primero (1º) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) se reconocerá este valor como auxilio.

"Para efectos de la asignación de estos auxilios, continuará funcionando el Comité Paritario de Educación, rigiéndose por las reglamentaciones existentes o en las que en el futuro se acuerden.

"Quedan sin efecto las normas convencionales y arbitrales anteriormente existentes sobre auxilio educativo para empleados.

"(Convención Colectiva de Trabajo 1992-1993 artículo 14 y párrafo).

"Artículo 31.

"Auxilio educativo para hijos de empleados.

"A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral el Banco Popular reconocerá a sus trabajadores, para ayudar a la educación de sus hijos que adelanten estudios en primaria o secundaria, las sumas siguientes, a título de auxilio educativo.

"Para el año de 1994:

"A) Para empleados con un solo hijo la suma de ciento diez y nueve mil novecientos ocho pesos (\$ 119.908.00).

"B) Para empleados con dos o más hijos el 50% de la suma anterior, adicional por cada uno.

"C) Para el año de 1995 este auxilio se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional certificado por el DANE para el período comprendido entre el primero (1º) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

"Párrafo 1.

"A partir de la vigencia del laudo arbitral e inmediatamente de los auxilios indicados anteriormente, el Banco Popular ayudará con la suma de cuatrocientos ochenta y tres mil seiscientos pesos (\$ 483.600.00) a los hijos de los trabajadores que según el criterio del Comité Paritario de Educación deban tratarse entre los casos especiales que se presenten.

"Para el año de 1995, este auxilio se incrementará en la suma de cuatrocientos ochenta y tres mil seiscientos pesos (\$ 483.600.00) más el I.P.C. total nacional para el período comprendido entre el primero (1º) de enero y treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

"Anota la Corte que este párrafo fue aclarado así por el artículo 5º de la providencia complementaria del 24 de febrero de 1994. *Parágrafo 1.* A partir de la vigencia del laudo arbitral e independientemente de los auxilios indicados anterior, el Banco Popular ayudará con la suma de *cuatrocientos ochenta y tres mil seiscientos pesos* (\$ 483.600.00) a los hijos de los trabajadores que, según el comité paritario deban tratarse entre los casos especiales que se presenten'.

"A partir del 1º de enero de 1995, este auxilio se incrementará en el I.P.C. total nacional, certificado por el DANE para el período comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre del mismo año".

"Parágrafo 2.

"El Banco Popular incrementará en el 24% durante el año de 1994 y el I.P.C. total nacional sobre la suma anterior en 1995, los fondos para el otorgamiento de auxilios educativos para los hijos de los trabajadores que se encuentren adelantando estudios universitarios y que al treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) tuvieran un salario ordinario de hasta trescientos noventa y seis mil ochocientos (\$ 396.800.00).

"La reglamentación y la asignación de estos recursos serán determinados por el Comité Paritario de Educación.

"Parágrafo 3.

"Para efectos de la asignación de estos auxilios, continuará funcionando el Comité Paritario de Educación rigiéndose por las reglamentaciones vigentes o en las que en el futuro se acuerden.

"Parágrafo 4.

"Quedan sin efecto las normas convencionales y arbitrarias anteriormente existentes sobre auxilio educativo para hijos de empleados.

"(Convención colectiva de trabajo 1992-1993 artículo 13 y párrafos)".

El motivo fundamental de la impugnación de las disposiciones arbitrales transcritas "se hace consistir en que la 'mayoría arbitral' desatendió la limitante que a su deber arbitral le imponía el pliego de peticiones en su artículo 22 pues este, señala de manera categórica que todos los auxilios y bonificaciones convencionales existentes, salvo el de educación (art. 26 del pliego de peticiones), tendrá un valor equivalente al I.P.C., acumulado entre enero 1º de 1993 y diciembre 31 de 1993, más diez (10) puntos. (...) no se entiende entonces, cómo la mayoría arbitral pretende sustituir la voluntad del sujeto sindical que es el titular del proceso de negociación colectiva, olvidando que la esencia de la función jurisdiccional es subsidiaria y a falta de no (sic)

haberse producido acuerdo entre las partes, en la etapa de arreglo directo, luego no podía la decisión arbitral sustituir la voluntad de los sujetos del conflicto y su función se limitaba entonces a fallar el conflicto de intereses típicamente económico en materia de auxilios y bonificaciones de conformidad al petitorio, so pena de extralimitarse en sus funciones, como en el *sub lite* ocurrió... pero el fallo arbitral cuya anulación parcial pretendo, vulneró el *principio de congruencia* inherente a toda sentencia, pues en la parte considerativa del laudo, no aparece exposición de motivos frente a la negativa del artículo 22 del petitorio, en su página 17 simplemente se refiere a la negativa de los puntos 17, 19, 20, 21, 23, 24 y 25 pasando por alto el artículo 22 del petitorio, pues nunca lo mencionó".

El opositor se pronuncia así sobre este cargo: "La tesis de la parte recurrente sigue siendo la misma referida en el análisis del tercer cargo, por ello, me remito a lo ya analizado tanto en el tercer cargo, como en todos los anteriores" (fl. 36, edno. núm. 6).

Se considera:

Por lo que hace relación a los apartes referentes al segundo periodo de vigencia del laudo, su inexequibilidad ya fue analizada y aceptada por la Corte en esta misma sentencia. Los demás aspectos de la impugnación ya han recibido respuesta negativa de la Corporación al examinar los cargos anteriores. Por ello hay que reconocerle razón al replicante cuando afirma que la tesis de la parte recurrente es la misma ya planteada.

En efecto, en el presente cargo, el soporte fundamental de la impugnación lo deriva el sindicato de haberse apartado los arbitradores de "la limitante que a su deber arbitral le imponía el pliego de peticiones". Ello, sin embargo, de acuerdo con la pauta jurisprudencial claramente definida por esta Corporación y transcrita al comienzo de esta sentencia, no es rigurosamente cierto, pues de una parte, si hubo denuncia patronal, por lo menos en los aspectos coincidentes con la del sindicato, pueden los árbitros desenvolverse con entera libertad y tomar en consideración, para decidir, los puntos de vista de ambas partes; pero también puede hacerlo así con aquellas cuestiones que la organización sindical haya aceptado discutir con el empleador. Y de otra, aunque la denuncia haya sido hecha exclusivamente por el sindicato, no están los árbitros obligados a conceder lo pedido y obedeciendo necesariamente los modelos fijados por aquel en el pliego, pues como lo tiene dicho esta misma Sección, la exigencia de los árbitros de fallar dentro de lo pedido no significa un acomodamiento servil a ese límite, que no puede operar a modo de mordaza (v. sentencia de homologación del 21 de febrero de 1991, Rad. núm. 4330, Sociedad de Cirugía de Bogotá, Hospital de San José y *Anthoc y Sintrahoscistas*, pág. 26).

Además, es en este cargo donde con más insistencia la entidad recurrente solicita de la Corte hacer el reemplazo de las partes que declare nulas con lo que en cada punto solicitó el sindicato, comportamiento que, como ya se dijo atrás, es completamente exótico en el recurso de homologación.

Por último y para responder la postrera inquietud del recurrente, hay que decir que el Tribunal si hizo exposición de motivos con respecto al artículo 22 del pliego de peticiones y que contrariamente a lo que aquel afirma, la decisión correspondiente no fue negativa, sino positiva, pues el Tribunal de arbitramento reajustó el auxilio y bonificaciones convencionales, aunque sin atemperarse rigurosamente a las pautas que le señaló el pliego. Así se expresó el Tribunal: "Con relación a los puntos contenidos en el capítulo III, del pliego de peticiones (que comprende los arts. 15 a 25 de dicho documento, aclara la Corte) presentado por la UNEB, relativos a salarios y prestaciones, dentro de estos últimos comprendidos los auxilios y bonificaciones, pactados o expresados en pesos, el Tribunal estima que el aumento de todos ellos previsto en el 24% para el primer año de vigencia del laudo y de un porcentaje igual al I.P.C. total nacional calificado por el DANE para el período comprendido entre el primero de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), para el segundo, consulta la equidad y asegura la supervivencia de la empresa, con el consecuente mantenimiento de la fuente generadora de empleo para sus trabajadores. Estima el Tribunal que debe mantenerse vigente la exclusión del personal directivo de los incrementos salariales tal como viene rigiendo actualmente. Se resuelven así los puntos 15, 16, 18 y sus parágrafos (,) 22 y 26 del pliego de peticiones de la UNEB" (fl. 320, cdno. núm. 1. El paréntesis y las subrayas son de la Corte).

En consecuencia, salvo por lo relativo al segundo período de vigencia del laudo, deberán declararse exequibles las disposiciones arbitrales a que se refiere el presente cargo y por los aspectos específicos a que se contrae el ataque.

Quinto cargo:

Propono que "se anule el parágrafo único del artículo 9º del laudo arbitral", que dice:

"Quedan excluidos de los incrementos salariales previstos en este artículo, los trabajadores que desempeñen cualquiera de los siguientes cargos: Presidente, vicepresidente, secretario general, revisor fiscal, asistente y asesor de casa matriz y zona, gerente de zona, subgerente de zona, director de casa matriz, subauditor, director de auditoría, director regional, gerente y subgerente de oficina, gerente supernumerario, auditor de zona de revisoría fiscal, jefe departamento casa matriz, gerente auxiliar, jefe departamento de zona, delegado jurídico, jefe de división casa matriz, jefe de división zona, jefes de división

de oficinas: Principal, Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga y Cartagena, médico, odontólogo, profesional programador, jefe de visita, visitadores y revisores, delegados de revisoría fiscal, auditor de sistemas, auditor nacional, auditor regional, auditores y visitadores de auditoría, cajero principal clase A, pagador, secretario presidencia y vicepresidencia".

Y expresa que "el alcance del recurso se contrae a esta parte y en su lugar, solicito a la honorable Corte Suprema de Justicia se resuelva teniendo en cuenta el factor de competencia arbitral referido del artículo 2º del pliego de peticiones y las cláusulas convencionales que he puntualizado que constituyen derechos adquiridos para los trabajadores".

El motivo fundamental de esta pretensión consiste en que como en el artículo pertinente del pliego de peticiones se solicitó que los beneficios convencionales pactados se aplicarían a *todos* los trabajadores del Banco Popular "no le era dable a los árbitros so pena de extralimitarse en sus funciones establecer exclusiones en materia salarial, pues olvidaron así que el pliego de peticiones no contenía ningún régimen excluyente sobre la materia... pues si por lo menos se hubiera preocupado por observar el régimen convencional y arbitral que he individualizado desde 1961, es decir por más de treinta (30) años, en el Banco Popular, el campo de aplicación y el régimen salarial no tuvo exclusión alguna, máxime cuando las cláusulas pactadas en materia salarial tuvieron una vigencia limitada en el espacio y en el tiempo, mientras que las cláusulas sobre derechos fueron permanentes, continuas, en razón al *principio de inderogabilidad*, luego no se entiende cómo los árbitros pudieron desatender todo un arsenal normativo que configuró derechos adquiridos y de esta manera resultaron violando el principio constitucional de los derechos adquiridos".

Al respecto dice el opositor: "Este cargo, es repetido, pero incluyendo en él solamente el párrafo del artículo 7º del laudo, por medio del cual se excluyeron a (sic) empleados directivos de los aumentos salariales. Repite una vez más el recurrente que el pliego de peticiones solicitó aumento para *todos* los empleados del Banco y que por consiguiente no pueden existir exclusiones. El Tribunal, en efecto en el párrafo del artículo 7º (sic) excluyó a esos directivos, pero olvido el recurrente que tal exclusión viene de convenciones anteriores especialmente de la última contenida en el párrafo del artículo 10º. Por esto, se opone a la prosperidad del cargo."

Se considera:

El cargo —que ciertamente es repetición, como lo dice el opositor, pues su tema se analizó al despachar el segundo cargo— es inane, tanto por cuanto dice relación a la presunta extralimitación de los árbitros por no acomodarse rigurosamente a lo solicitado en el pliego,

punto este ya respondido por la Corte, como por la supuesta inexistencia en convenciones anteriores de exclusiones de determinadas categorías de empleados del Banco de los incrementos salariales, que es el tema específico del párrafo que se ataca. Pucs como se dijo al resolverse el segundo cargo "dichas exclusiones ya estaban consagradas convencionalmente por las partes, como en efecto lo fueron en el párrafo del artículo 10 de la convención firmada por aquellas el 28 de mayo de 1992 (según copia que presentó el propio recurrente y obra a los folios 14 del cuaderno número 5)".

Es exequible, en consecuencia, el párrafo atacado.

Sexto cargo:

Se refiere al artículo 5º del laudo, que dice:

"Artículo 5º Recopilación de normas convencionales y laudos arbitrales.

"Se crea un comité paritario integrado por dos representantes designados por el Banco y dos por el sindicato, para que elaboren la recopilación de normas convencionales y laudos arbitrales vigentes. El comité tendrá un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la ejecutoria de este laudo arbitral para elaborar la recopilación. Las decisiones se tomarán por mayoría de votos de los integrantes. Si finalizado el plazo de tres (3) meses no existe acuerdo, total o parcial entre las partes sobre la recopilación, las diferencias se someterán a la decisión de un árbitro, experto en derecho laboral, que será designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá. Dicho árbitro elaborará la recopilación de las normas convencionales y arbitrales en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la aceptación del cargo, para lo cual cada una de las partes podrá hacerle llegar por escrito sus fundamentaciones sobre el contenido de la misma. Una vez efectuada la recopilación, ésta será el único estatuto colectivo vigente entre el Banco Popular y sus trabajadores.

"El costo del árbitro será asumido por el Banco Popular" (fls. 313 y 312 del cdno. núm. 1. Las subrayas son de la Corte).

El cargo se contrae a la parte subrayada por la Sala y como motivo para pedir su nulidad, el recurrente expresa que "el artículo 8º del petitorio, limitaba la competencia arbitral a los supuestos de hechos allí consagrados y la extralimitación de funciones apareció evidente entonces cuando la mayoría arbitral pretendió señalar un término de vigencia, a partir de la ejecutoria del laudo para elaborar la recopilación y como si lo anterior fuera poco, creó sin que los sujetos del conflicto lo hubiesen discutido previa petición sindical, un procedimiento arbitral para que las diferencias surgidas en caso de desacuerdo interpretativo, fuesen decididas por árbitros, expertos en derecho laboral, designados por la Cámara de Comercio de Santafé de

Bogotá, violando así los artículos 130 y 131 del Código de Procedimiento Laboral que señalan como facultad privativa de los patronos y los trabajadores estipular qué controversias deben ser dirimidas por arbitradores y pactar las cláusulas compromisorias”.

Por su parte, la réplica dice: “Con ello el Tribunal determina un punto de trascendencia que no viola ningún derecho, para evitar conflictos sobre interpretación de normas. La compilación es un solo texto es conveniente para ambas partes, y por tanto, el cargo no debe prosperar”.

Se considera:

En cuanto en la cláusula acusada se señala un término de vigencia a partir de la ejecutoria del laudo, debe repetirse —como se ha hecho ya insistentemente en este proveído— que ello no comporta motivo alguno de nulidad.

Más por lo relativo a la creación por parte del Tribunal de arbitramento de una instancia arbitral para definir las normas convencionales y arbitrales que integrarán la recopilación de tales disposiciones, si al cabo de los tres meses el comité paritario creado para el efecto no logra ponerse de acuerdo sobre el particular, sí debe declarar la nulidad. Ello, porque la definición de un determinado asunto por medio de un organismo paritario (que fue lo solicitado por el sindicato, único peticionario de este punto) no puede imponerse por el Tribunal de arbitramento que se haga eventualmente por uno unitario. Además —y en eso asiste razón al recurrente— ciertamente los arbitradores no están facultados para estipular ni el compromiso ni la cláusula compromisoria que como lo establece el artículo 131 del Código Procesal del Trabajo debe siempre constar por escrito “en el contrato individual, en el contrato sindical, en la convención colectiva, o en cualquier otro documento otorgado posteriormente”, excluyéndose así como posible fuente de la misma el fallo arbitral. Pues como lo tiene averiguado la doctrina jurisprudencial el derecho de comprometer en toda clase de asuntos, mediante compromiso o cláusula compromisoria, es y ha sido siempre cuestión reservada a la voluntad contractual cuando tiene por objeto la decisión de diferencias actuales o futuras susceptibles de transacción.

Así las cosas, habrá de declararse la nulidad del artículo 5º del laudo en cuanto dispuso que si finalizado el término de tres (3) meses con que cuenta el comité paritario para hacer la recopilación de las normas convencionales y arbitrales vigentes entre las partes no existe acuerdo “las diferencias se someterán a la decisión de un árbitro, experto en derecho laboral, que será designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá”, así como lo restante de tal artículo, que es desarrollo de lo anterior.

Séptimo cargo:

Aspira a que se declare la nulidad de los apartes que se subrayan del artículo 12 del laudo, cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 12. Fondo Rotatorio de Vivienda en la modalidad del 4% de interés anual.

"A) A partir de la ejecutoria del presente laudo arbitral, la cuantía de este fondo se incrementará en ochocientos cuarenta y seis millones de pesos (\$ 846.000.000.00) para un total de cuatro mil trescientos setenta y un millones de pesos (\$ 4.371.000.000.00) a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995) la cuantía de este fondo se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional determinado por el DANE para el período comprendido entre el primero (1º) de enero al 31 de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Cuantía máxima individual de los préstamos de vivienda al 4% de interés anual".

"A partir de la ejecutoria de este laudo arbitral, la cuantía de estos créditos se elevará a ocho millones sesenta mil pesos (\$ 8.060.000.00). A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), la cuantía de éstos créditos se elevará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional para el período comprendido entre el primero (1º) de enero y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Al respecto expresa quien recurre: "El laudo arbitral no tuvo en cuenta la limitación que le imponía el petitorio en su artículo 13 ... en las modalidades que el petitorio señaló en cuanto al tiempo de servicio que da origen al crédito automático, referido a salarios mínimos legales y en ningún momento a valores que porcentualmente el laudo señaló en el orden del veinticuatro por ciento (24%)... luego la manifiesta irregularidad del laudo confundió la naturaleza y caracterización jurídica que los derechos convencionales adquiridos tenían en sus artículos 26 y 27 de la actual Convención Colectiva de Trabajo visible a folios 403 y 201 del cuaderno de pruebas UNEB que consagra: *Artículo 26. Crédito automático para vivienda, artículo 27. Fondo Rotatorio para cambio y ampliación de vivienda en la modalidad del doce por ciento de interés anual*".

Para oponerse, dice el replicante: "El recurrente sostiene que es, violatorio, con la misma tesis de que se aparta del pliego de peticiones, el literal A) del artículo 12 del laudo, porque la vigencia solicitada es de un año, y el laudo proyectó el incremento del fondo de vivienda con la modalidad del 4% de interés anual a 1995.

"Ya este punto fue estudiado y por ello depende de si el laudo puede o no tener la vigencia señalada por el Tribunal. La parte opositora, reafirma aquí el argumento de que la vigencia debe llegar hasta el 31 de diciembre de 1995, según lo expuesto en el análisis del cargo primero".

En la providencia dictada por el Tribunal de arbitramento el 24 de febrero de 1994, con fundamento en que "como al determinar los incrementos (fl. 16 del laudo) se dijo comprender los auxilios y se omitió el relativo al *Fondo Rotatorio para cambio y ampliación de vivienda en la modalidad del 12% de interés anual*, se complementará la decisión proferida mediante la adición de los incrementos acordados para la solución total del conflicto", se dispuso en el *artículo tercero*: "*Complementar el laudo arbitral proferido el 18 de febrero de 1994, así: Fondo Rotatorio para cambio y ampliación de vivienda en la modalidad del 12% de interés anual.*"

"A) A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, aumentase en cuatrocientos cuarenta y un millones seiscientos mil pesos moneda legal (\$441.600.000.00) para un total de dos mil doscientos ochenta y un millones seiscientos mil pesos (\$2.281.600.000.00), el monto del Fondo Rotatorio para cambio y ampliación de vivienda en la modalidad del 12% de interés anual de que trata el artículo 27 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de mayo de 1992.

"B) A partir del primero de enero de 1995, la cuantía de este Fondo se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional, certificado por el DANE para el período comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre del mismo año.

"*Parágrafo 1.* El otorgamiento de estos créditos se continuará haciendo con sujeción a las condiciones y requisitos de que trata el artículo 15 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 24 de febrero de 1988 y el acta de acuerdo suscrita el 17 abril de 1989, salvo las siguientes modificaciones:

"El literal c). Cuantía individual, para cambio de vivienda hasta seis millones doscientos mil pesos (\$6.200.000.00) a partir de la ejecutoria del laudo. A partir del 1º de enero de 1995, la cifra anterior se aumentará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional, certificado por el DANE para el período comprendido entre el primero de enero y el 31 de diciembre de 1994.

"La cuantía máxima para ampliación de vivienda, será de un millón setecientos treinta y seis mil pesos (\$1.736.000.00), a partir de la ejecutoria del laudo. A partir del 1º de enero de 1995, la cifra anterior se aumentará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional, certificado por el DANE para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994.

"El literal E) Destino: Cambio, ampliación o liberación de gravamen hipotecario originado en compra y/o mejora de vivienda.

"El literal F). Beneficiarios: Podrán ser beneficiarios de esta modalidad de préstamo, por una sola vez, los trabajadores escalafonados del Banco que aspiran al cambio, ampliación o liberación del gravamen hipotecario originado en compra y/o mejora de vivienda, bien

sca que ella haya sido obtenida mediante crédito del Banco u otro recurso.

"Parágrafo segundo. El comité paritario de vivienda, dará prelación a las solicitudes que se formulen para cambio de vivienda o liberación de gravamen hipotecario originado por compra y/o mejora de vivienda. En cualquier circunstancia, del total de recursos de este fondo, no podrá destinarse más del 10% a ampliación de vivienda".

En su memorial del 2 de marzo de 1994, presentado ante el Tribunal de Arbitramento para recurrir contra determinados aspectos de la aludida decisión, el sindicato expresó sobre el artículo que acaba de copiarse:

"3. Artículo 3º literal A) en la parte que dice: 'A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral', '\$ 441.600.000.00', '\$ 2.281.600.000.00' y en su lugar, se resuelva de conformidad al pliego de peticiones en su artículo 18 inciso único relacionado con *ciento treinta* (130) salarios mínimos y me remito al recurso de homologación presentado.

"4. Artículo 3º literal B) en su integridad por cuanto el término de vigencia solicitado en el pliego de peticiones es por un año y me remito al primer cargo del recurso de homologación presentado.

"5. Artículo 3º el literal C) en su integridad y en su lugar, se resuelva de conformidad a la vigencia anual contenida en el pliego de peticiones. Así mismo la cuantía máxima se resolverá de conformidad a los indicadores señalados en el pliego de peticiones.

"6. Artículo 3º en la parte que dice: 'La cuantía máxima para ampliación de vivienda, será de \$ 1.736.000.00 a partir de la ejecutoria del laudo', 'a partir del 1º de enero de 1995, la cifra anterior se aumentará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional, certificado por el DANE para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994' y en su lugar se resuelva de conformidad a lo consignado en el pliego de peticiones en su artículo 18 inciso relacionado con ampliación de vivienda y vigencia anual" (fl. 405, cuaderno núm. 1).

El Banco en su réplica dice con respecto a estas peticiones del sindicato que se opone con fundamento en las mismas razones ya expuestas en los cargos anteriores.

Se considera:

Ya ha sido sentado el criterio de la Sala en punto de la fecha inicial de vigencia de laudo. A ello remite.

Para decidir el presente cargo en cuanto ataca el artículo 12 del laudo por no haber tenido en cuenta la limitación del artículo 18 del

pliego de peticiones, que no señaló aumento porcentual, sino que hizo referencia a salarios mínimos, basta repetir lo dicho en apartes anteriores de esta misma providencia, en el sentido de que los arbitradores no tienen que acomodarse estrictamente a los criterios de fijación de los aumentos que determine el pliego de peticiones. Lo importante es que resuelvan los puntos sometidos a su examen, sin olvidar que las decisiones arbitrales de índole económica, en principio, se sustraen al conocimiento de la Corte en este recurso extraordinario, como lo ha explicado hasta la saciedad la doctrina jurisprudencial de esta Corporación.

De otra parte y ya en relación con el ataque dirigido al artículo 3º del auto del 24 de febrero de 1994, como quiera que su fundamentación entraña la petición de que "se resuelva conforme al pliego de peticiones", remite la Corte a lo que sobre este particular se ha dicho en otros apartes de esta sentencia.

Por último hay que decir que en vista de lo resuelto por el Tribunal en el artículo 3º de la providencia del 24 de febrero de 1994, carece de razón el ataque en cuanto acusa el laudo de confundir la naturaleza y caracterización jurídica de los artículos 26 y 27 de la convención colectiva vigente, pues del crédito automático para vivienda se trató en el artículo 11 del laudo y del Fondo Rotatorio para cambio y ampliación de vivienda de la modalidad del doce por ciento (12%) de interés anual se ocupó el referido artículo del auto complementario.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de los aspectos a que se contrae el ataque, con referencia a los artículos 12 del laudo y 3º del proveído complementario del 24 de febrero de 1994, salvo, obviamente en cuanto por razón de la declaratoria de nulidad de otros artículos del laudo, ello tenga efecto en las ameritadas disposiciones, y más específicamente en lo que se refiere al segundo período de vigencia del laudo, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1995.

Octavo cargo:

Persigue la nulidad del aparte que se subraya del artículo 13 del laudo, que dice:

"Artículo 13.

"Préstamos para reparaciones locativas.

"Dentro del Fondo Rotatorio del Crédito para Vivienda, el Banco concederá también préstamos con destino a reparaciones locativas de los inmuebles de propiedad de los empleados, con un plazo de cinco (5) años y un interés del 4% anual, reintegrables en cuotas de amortización gradual.

"La cuantía máxima de los préstamos será de sesenta y dos mil pesos (\$ 62.000.00). A partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995), la cuantía de este crédito se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional determinado por el DANE para el periodo primero (1º) de enero a treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

"Para la solicitud del crédito con destino a reparaciones locativas, es requisito indispensable que el solicitante haya cumplido por lo menos cinco (5) años al servicio del Banco.

"Tanto en el caso de la aplicación del producto de la cesantía como en el de abonos extraordinarios, habrá lugar a ajustar las cuotas mensuales de amortización gradual.

"Parágrafo.

"El Banco tomará los seguros de vida e incendio respectivos por cuenta de los favorecidos con préstamos, quienes aceptarán las primas liquidadas.

"En caso de retiro:

"Cuando el Banco haya comunicado la aprobación de un crédito de vivienda al 4% de interés anual a un trabajador a quien su contrato se le terminó, sin justa causa o su retiro se produjo voluntariamente, conservará el derecho al mismo, siempre y cuando haga uso del préstamo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su desvinculación, llenando previamente todos los requisitos exigidos por el Banco.

"Queda derogado el artículo 14 de la convención colectiva de 1988 (convención colectiva de 1990, art. 14)".

Como fundamento de su pretensión expresa el recurrente que en el artículo referido el Tribunal "termina desconociendo que el pliego en su parágrafo 1º obligaba a los árbitros a trabajar con el diez por ciento (10%) del Fondo de Vivienda y a una equivalencia de veinte (20) salarios mínimos mensuales luego no podía la mayoría arbitral referirse a la pírrica suma de sesenta y dos mil pesos (\$ 62.000.00), máxime cuando dicho valor en este momento equivale a ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00)" con apoyo en lo cual afirma la "manifiesta inequidad del laudo en esta parte, máxime cuando el fallo en su parágrafo del artículo 13 impuso un gravamen que jamás contempló el petitorio en su artículo 18 parágrafo 1º; pues nunca los trabajadores favorecidos con los préstamos debían aceptar las primas liquidadas por el Banco en lo que respecta a los seguros de vida e incendio, pues el pliego de peticiones no lo consagró".

El Banco en su réplica dice que el cargo contiene "las mismas consideraciones ya rebatidas en los cargos séptimo y primero" y que además, si se trata de cuantía es este un punto económico ajeno a la resolución del recurso de homologación".

Se considera:

Es cierto que el cargo que se estudia repite en esencia los argumentos esbozados por el censor en otros capítulos de su recurso. Y lo es también que la Corte los ha rebatido, pues ha dicho repetidamente en este proveído que el pliego de peticiones no es ni puede ser una camisa de fuerza que obligue a los árbitros a reconocer lo que en él se pide o a estudiar los aumentos con las pautas específicas que allí se señalen.

De otro lado, como en el cargo se afirma la manifiesta inequidad del laudo, en el artículo a que el mismo se refiere, debe repetirse lo que al respecto tiene dicho con profusión esta misma Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte: "En forma reiterada ha sostenido la jurisprudencia que cuando los arbitradores van a decidir conflictos económicos, el ámbito dentro del cual van a actuar es muy amplio y su decisión sólo debe consultar la equidad y la justicia, caso en el cual no se pueden revisar en sede de homologación, los aspectos económicos del laudo, y solamente sería viable en el evento de que el fallo desconociera de de manera profuberante la realidad económica de la empresa o entidad patronal o desatienda las peticiones de los trabajadores". Y en desarrollo de este criterio ha sentado así mismo la jurisprudencia que "para dar por establecido que las conclusiones a que llegaron los árbitros son equivocadas desde el punto de vista económico y financiero, y que por lo tanto las decisiones son contrarias a la equidad, sería necesario realizar un estudio de carácter técnico que no cabe dentro del recurso de homologación, pues su finalidad es la de confrontar el laudo con la constitución, las leyes o las convenciones colectivas" (confrontar fallo de homologación del 21 de febrero de 1991, ya citado).

Fluye de lo dicho, entonces que no es nulo el artículo 13 del laudo, por los aspectos destacados en el cargo y que por lo tanto debe ser homologado.

Queda a salvo, obviamente lo ya expresado por la Corporación con respecto al segundo período de vigencia de laudo, consagrado en el inciso segundo de este artículo.

Noveno cargo:

Se refiere el artículo 7º del fallo arbitral, cuyo texto es el siguiente: "*Traslado de trabajadores entre diferentes ciudades. A partir de la vigencia del presente laudo arbitral, el traslado de un trabajador*

entre diferentes ciudades, sólo se podrá realizar previa consideración de los impedimentos que tuviere el trabajador. Cuando el trabajador es trasladado de una ciudad a otra, además de los gastos reconocidos por la ley, se le pagará una bonificación equivalente a un (1) mes de sueldo por una sola vez, la que no constituirá factor de salario". El ataque se contrae a la frase subrayada y a su respecto pide el recurrente que produzca la nulidad "se resuelva de conformidad al artículo 13 del pliego de peticiones".

El fundamento de la petición es el de que la frase atacada viola "el artículo 458 del Código Sustentivo del Trabajo por cuanto señaló la vigencia del punto referido al laudo arbitral que impuso una vigencia de dos (2) años y no de uno como lo solicitó el pliego de peticiones y terminó el Tribunal haciendo caso omiso del artículo 13 de petitorio que pretende mejorar las garantías convencionales actualmente existentes".

De este cargo dice la réplica que reitera el argumento de que el artículo del laudo es contrario al pliego de peticiones, por lo cual "resulta innecesario volver aquí a repetir los argumentos expuestos para rebatir este ataque".

Se considera:

Hay que observar, en primer término que la parte inicial de la argumentación del recurrente, nada tiene que ver con el aspecto cuya nulidad solicita, pues este no se refiere en parte alguna a la vigencia bial de la disposición.

De otra parte, asiste razón a la posición cuando expresa que el argumento aquí esbozado es reiterativo. Con lo dicho ya por la Corte sobre señalamiento del término inicial de vigencia del laudo es suficiente para concluir que el artículo en referencia debe ser homologado.

Décimo cargo:

Compromete los apartes que se destacan del artículo 11 del laudo, cuyo contenido es el siguiente:

"Artículo 11. Crédito automático para vivienda.

"A partir de la fecha de vigencia del presente laudo arbitral, el trabajador escalafonado que haya cumplido o cumpla cinco (5) años y seis (6) meses de servicios a la entidad tendrá derecho a un crédito automático hasta por un monto máximo de tres millones de pesos (\$ 3.000.000.00) con interés del 4% anual. Para gozar de este crédito automático, el trabajador deberá llenar los requisitos establecidos para el crédito de vivienda en la modalidad del 4% de interés anual

y gozará de los auxilios y derechos contemplados en el artículo 11 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 6 de marzo de 1990.

"Para el año de 1995, la cuantía de este crédito se incrementará en un porcentaje igual al I.P.C. total nacional para el período comprendido entre el 1º de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1994.

"Es entendido que las sumas prestadas en virtud de este artículo no hacen parte del Fondo Rotatorio de Crédito para Vivienda en la modalidad del 4% de interés anual, señalado en el artículo 24 de la convención colectiva de trabajo".

Pide el recurrente que decretada la nulidad de los apartes que impugna "en su lugar, se resuelva de manera favorable de conformidad a lo consagrado en el artículo 18, 19, 20, 21 (sic) del pliego de peticiones".

El siguiente es el fundamento de la petición: "El Tribunal violó el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo porque fijó un término y unas cuantías sin tener en cuenta que el petitorio en sus artículos 18, 19 y 20 así como 21 establecía garantías para mejorar el beneficio social de vivienda actualmente existente".

La réplica dice, por su parte: "Es igual el argumento al anterior, con relación al artículo 11 del laudo".

Se considera:

Excepción hecha del aparte referente al segundo año de vigencia del laudo (inciso 2º), cuya nulidad ya fue analizada y aceptada por la Sala, los demás apartes cuestionados del artículo 11 son exigibles, como se desprende de los argumentos repetidamente expuestos a lo largo de esta sentencia, pues no comportan nulidad ni la fijación del punto inicial de vigencia del laudo ni las decisiones de contenido económico, así no se atemperen rigurosamente al petitorio.

Décimo primer cargo:

"Persigue la nulidad del literal B) del artículo 34 y del artículo 36 del laudo, de modo parcial.

Estos artículos dicen:

"Artículo 34. Cuota extraordinaria por beneficio convencional,

"A todos los trabajadores que se benefician de los incrementos salariales previstos en el laudo arbitral, se les descontará por una sola vez en el año de mil novecientos noventa y cuatro (1994) una suma equivalente al treinta y cinco (35%) del aumento del salario ordinario que determine este laudo, como cuota extraordinaria por beneficio

convencional, la cual se deducirá del salario de los trabajadores en la nómina en que se cancela la retroactividad.

"B) A todos los trabajadores que se benefician de los incrementos salariales previstos en el presente laudo se les descontará por una sola vez en el mes de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995) una suma equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del aumento del salario ordinario pactado para el año de mil novecientos noventa y cinco (1995) como cuota extraordinaria por beneficio convencional.

"C) Estos valores serán remitidos a la tesorería del Comité Ejecutivo de la UNEB.

"(Convención Colectiva de Trabajo 1992-1993, artículo 30).

"Artículo 36. Centro vacacional.

"El Tribunal resuelve negarlo".

Dice al respecto el recurrente: "El laudo se extralimita en sus funciones porque señaló la vigencia a partir del mes de enero de 1995 en materia de cuota extraordinaria de beneficio convencional cuando el pliego de peticiones solicitó vigencia a un (1) año y desatendió la petición contenida en el artículo 30 del pliego de peticiones referida a obtener un beneficio con la finalidad expresa de bienestar social para los trabajadores".

De lo anterior dice el opositor: "Es igual el argumento al anterior, con relación al literal B) del artículo 34 y artículo 36 del laudo. Además, existiendo afiliación a Caja de Compensación no se justifica centro vacacional".

Se considera:

La nulidad del literal B) del artículo 34 del laudo tiene asidero en lo dicho al comienzo de las consideraciones de este fallo relativamente al segundo periodo de vigencia. Así en consecuencia se declarará en la parte resolutive.

Pero no comporta inexecutable el artículo 36, que negó una petición del laudo, por las razones que en su momento expresó la Sala al despachar el segundo cargo, con relación al artículo 10 del laudo. Así, se declarará la executable del artículo 36.

Décimo segundo cargo:

Dice: "Pretendo que se deje sin efecto jurídico alguno y se anule parcialmente el artículo 4º del laudo arbitral recurrido en unidad de empresa, sustitución pensional, suministro de información; así como

el artículo 6º del laudo arbitral recurrido debiéndose anular parcialmente respecto de procedimiento previo al despido, protección frente al despido colectivo, protección a la maternidad y sus parágrafos y en su lugar, se resuelva de conformidad a los artículos 3º, 6º, 7º, 10, 11, 12, 14 del pliego de peticiones”.

A su turno dice el opositor: “Se refiere el recurrente a los artículos 4º y 6º del laudo, con los mismos argumentos ya rebatidos en cargos anteriores.

Se considera:

Los artículos impugnados dicen:

“Artículo 4º Respecto de los puntos números 4. Reglamentación bilateral de derechos convencionales, 5. Unidad de empresa, 6. Sustitución patronal, 7. Suministro de información, del pliego presentado por el sindicato, el Tribunal, previo el estudio y la discusión de rigor, los niega”.

“Artículo 6º Frente a los puntos números 9. Prohibición de despido injustificado y su parágrafo, 10. La protección en conflicto colectivo y su parágrafo, 11. Procedimiento previo para el despido colectivo, 12. Protección frente al despido colectivo, 14. Protección a la maternidad y sus parágrafos. El Tribunal resuelve negarlos”.

Para resolver el ataque cabe lo expuesto en el cargo inmediatamente anterior, con respecto al artículo 36 del laudo.

En consecuencia son exequibles los artículos 4º y 6º impugnados en el presente cargo.

Los demás aspectos del laudo.

El recurso del sindicato agotó la casi totalidad de las decisiones del fallo arbitral. Las que no fueron impugnadas se han examinado por la Sala y puede así concluir que al expedirlas, los árbitros no desbordaron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo ni extralimitaron el objeto de su actividad legal y por tal circunstancia, dichas decisiones habrán de ser homologadas, salvo la parte del artículo 29 que hace referencia al segundo periodo de vigencia del laudo, por las razones repetidamente expuestas en esta sentencia y que por tal circunstancia se declarará nula.

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

Resuelve:

Primero. ANULANSE los siguientes artículos del laudo impugnado: el 3º, sobre impugnación de elección de directivos sindicales;

el 39, sobre permisos sindicales; el 40, sobre forma de pago del sueldo fijo mensual; el 41, sobre procedimiento para la aplicación de sanciones; y el 42, sobre unidades administrativas.

Segundo. ANULANSE la parte del artículo 1º del laudo recurrido, que dice: "El segundo, a partir del 1º de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1995"; así como también todos los apartes referentes a dicho segundo período de vigencia del laudo entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1995, contenidos en los siguientes artículos: 8 (sueldo mínimo de enganche); 9 (aumento de sueldo); 11 (crédito automático para vivienda); 12 (Fondo Rotatorio de Vivienda en la modalidad del 4% de interés anual y cuantía máxima individual de los préstamos de vivienda al 4% de interés anual); 13 (préstamos para reparaciones locativas); 15 (auxilio de alimentación); 16 (auxilio de maternidad); 17 (auxilio de guardería); 18 (auxilio por tratamiento médico); 19 (auxilio de retiro por pensión); 20 (auxilio de transporte); 21 (auxilio funerario por muerte de familiares del trabajador); 23 (auxilio óptico); 26 (bonificación especial para cajeros); 29 (bonificación semestral para empleados de almacén general e imprenta); 30 (auxilio educativo para empleados); 31 (auxilio educativo para hijos de empleados); 33 (póliza de hospitalización y cirugía para familiares del trabajador); y 34 (cuota extraordinaria por beneficio convencional); Tercero de la providencia dictada por el Tribunal de arbitramento del 24 de febrero de 1994 (Fondo Rotatorio para cambio y ampliación de vivienda en la modalidad del 12% de interés anual); y Quinto de esta misma providencia, aclaratorio del artículo 31 del laudo.

Tercero. Consecuencialmente ANULASE en su integridad el artículo primero de la providencia dictada por el Tribunal de arbitramento el 24 de febrero de 1994, que dice: "ACLARAR, para todos los efectos del laudo arbitral proferido por este Tribunal el 13 de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, que los aumentos decretados para el año de 1995, son los equivalentes al I.P.C. total nacional certificados por el DANE para el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994".

Cuarto. ANULASE del artículo 5º del laudo la parte que dice: "Si finalizado el plazo de tres (3) meses no existe acuerdo, total o parcial entre las partes sobre la recopilación, las diferencias se someterán a la decisión de un árbitro, experto en derecho laboral, que será designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá. Dicho árbitro elaborará la recopilación de las normas convencionales y arbitrales en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la aceptación del cargo, para lo cual cada una de las partes podrá hacerle llegar por escrito sus fundamentaciones sobre el contenido de la misma. Una vez efectuada la recopilación, ésta será el único estatuto colectivo vigente entre el Banco Popular y sus trabajadores. El costo del árbitro será asumido por el Banco Popular".

Quinto. HOMOLOGASE el laudo en todo lo demás.

Sexto. ENVIESE el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social —División de Asuntos Colectivos— para su guarda y custodia.

Cóptese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y cúmplase.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SUSTITUCION PENSIONAL - Pérdida del derecho

El legislador no distingue entre la convivencia marital que en este caso la mujer hace en vida de su esposo o la que realiza fallecido éste, ya que es el amancebamiento en cualquier tiempo el hecho que la priva del derecho de sustituir al pensionado que ha fallecido.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral. - Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., treinta de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 6412. Acta número 27.

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por *Bavaria, S. A.*, contra la sentencia dictada el 30 de julio de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue *Irene Plaza Delgado y Olga María Beltrán de Urbano*.

I. Antecedentes:

El actual proceso resultó de la acumulación de las demandas separadas que presentaron *Irene Plaza Delgado* y *Olga María Beltrán de Urbano* para obtener el pago de la pensión que en vida disfrutaba *Jorge Enrique Urbano Bueno*, alegando cada una de ellas ser la titular del derecho a sustituir al pensionado, la primera invocando su condición de compañera permanente y la segunda la de esposa, derecho que el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad, que quedó conociendo exclusivamente del asunto, les negó a ambas, pues consideró que por estar vigente al tiempo de morir el jubilado el vínculo matrimonial, la compañera no estaba llamada a recibir por sustitución la pensión. A la cónyuge le negó la sustitución que reclamaba por haber hecho vida marital con *Pedro Nel Londoño* por cerca de once años, unión de la que nacieron tres hijos.

Ambas demandantes apelaron la sentencia que el 9 de febrero de 1993 profirió el juez, y el Tribunal, al conocer de la alzada, mediante la aquí acusada en casación revocó parcialmente la decisión de su inferior y condenó a *Bavaria* a pagarle a *Olga María Beltrán*, en su condición de cónyuge sobreviviente, la pensión "con efectividad a partir del 19 de mayo de 1987 en cuantía de \$36.983.31, con los aumentos y

reajustes de que tratan las Leyes 4º de 1976 y 71 de 1988, sin que pueda ser inferior al salario mínimo legal" (fl. 153), conforme de manera textual se dice en la parte resolutive del fallo.

Por las costas de primera instancia en razón de la demanda de Olga María Beltrán fue condenada Bavaria y a favor suyo quedaron las causadas por la demanda que le presentó Irene Plaza Delgado. Por la apelación no hubo costas.

II. El recurso de casación:

Impugnaron en casación Irene Plaza Delgado y Bavaria, S. A.; pero el recurso de dicha demandante se declaró desierto por falta de sustentación, mientras que la sociedad recurrente sí sustentó el suyo con la demanda que obra del folio 17 al 21 del cuaderno de la Corte, la que no tuvo réplica, en la cual le pide case el fallo acusado en cuanto lo condenó a pagarle la sustitución de la pensión a Olga María Beltrán, para que luego, en instancia, confirme el pronunciado por el juez.

Con tal finalidad le formula un cargo en el que acusa a la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 2º de la Ley 33 de 1973 y el 1º del Decreto 690 de 1974, reglamentario de la ley, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 1º de la Ley 33 de 1973, 1º y 2º de la Ley 4º de 1976 y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988.

Cargo que busca demostrar aseverando que el artículo 2º de la Ley 33 de 1973 estatuye que el derecho pensional concedido a la viuda por el artículo 1º de la misma ley, lo pierde ésta cuando contrae nuevas nupcias o hace vida marital, lo que es reiterado por el artículo 1º del Decreto 690 de 1974, pero exigiendo el decreto reglamentario que la vida marital o amancebamiento se demuestre con prueba controvertida, lo que en este caso ocurrió para los falladores de instancia. Ello por considerar la impugnante que debe entenderse que el Tribunal acogió sin reservas las conclusiones fácticas del juzgado, y tan sólo se apartó de las consecuencias jurídicas que a tal hecho le otorgó su inferior.

Para la censura el sentido de las normas es clarísimo bastando por lo mismo que la esposa abandonada haga vida marital con otro hombre para que por ministerio de tales normas "pierda toda vocación o derecho a sustituir al jubilado en el disfrute de su pensión, cuando muera éste último" (fl. 20), sin que sea dable distinguir si la situación de convivencia marital ocurrió antes o después de fallecer el jubilado.

Termina por ello la recurrente la demostración del cargo con el argumento que se transcribe a continuación:

"Lo que el legislador consagra pues como causa para que la mujer pierda la posibilidad de sustituir a su esposo en el disfrute de una pensión es concretamente que ella haga vida marital, es decir, conviva por tiempo considerable con otro hombre, no importa que esa

convivencia ocurra antes o después de la muerte del esposo, porque el legislador únicamente tiene en cuenta el hecho del amancebamiento de la esposa para privarla del beneficio pensional, sin que le interese distinguir que ese hecho acontezca antes o después de morir el jubilado, tanto por razones éticas, porque el amancebamiento de la mujer implica injuria pública contra el marido o contra su memoria, como también por suponer el legislador que en la unión de hecho el compañero permanente atiende a la subsistencia de su concubina, según es de usanza ordinaria en la vida real.

"Luego es incontrastable que cuando el Tribunal entendió que la esposa únicamente pierde el derecho a la sustitución pensional de su marido cuando hace vida marital después de fallecer éste último, interpretó erróneamente los artículos 2º de la Ley 33 de 1973 y 1º, párrafo 2º del Decreto 690 de 1974, porque los textos aludidos no le dan un alcance temporal o circunstancial a la pérdida de la sustitución pensional por amancebamiento sino un imperio absoluto" (*ibidem*).

Y la interpretación errónea condujo a aplicar indebidamente tanto el artículo 1º de la ley, por hacerlo regular el caso de la Beltrán cuando realmente ella no tiene derecho a la sustitución, como los preceptos de las Leyes 4º de 1976 y 71 de 1983, que se limitan a establecer los reajustes anuales de las pensiones y a determinar su valor mínimo mensual.

III. Consideraciones de la Corte:

Innegablemente el Tribunal en su sentencia interpretó erróneamente el artículo 2º de la Ley 33 de 1973 y su precepto reglamentario, aplicando indebidamente, como consecuencia de tal yerro hermenéutico, el artículo 1º de dicha ley y los demás textos legales con los que integra la proposición jurídica del cargo la recurrente, por cuanto que el legislador no distingue entre la convivencia marital que en este caso la mujer hace en vida de su esposo o la que realiza fallecido éste, ya que es el amancebamiento en cualquier tiempo el hecho que la priva del derecho de sustituir al pensionado que ha fallecido.

Lo anterior es así por resultar un notorio contrasentido que el hacer vida marital ya fallecido el cónyuge pensionado le quite el derecho a la sustitución, mientras que la pública convivencia con otro hombre en vida del esposo no le apureje igual consecuencia.

Como bien lo explica la impugnante, no solamente son razones éticas las que llevan a entender en esa forma lo establecido en el artículo 2º de la Ley 33 de 1973, sino también una simple razón de decoro y orden práctico, cual es la circunstancia de que quien tiene la obligación de responder por las necesidades de subsistencia de la concubina o "compañera permanente" es su concubinario o "compañero permanente", y no el hombre que no obstante ser el esposo legítimo ya no

convive con dicha mujer. Resultaría francamente inmoral, por decir lo menos, que cualquiera de los dos esposos separados luego de hacer vida marital con otra persona o, lo que es lo mismo, convertirse en "compañero permanente" de alguien, vale decir, verdaderos "esposos de hecho" ante la sociedad, pueda al fallecer el cónyuge pensionado recibir por sustitución la pensión que éste disfrutaba.

En rigor a quien debería corresponderle recibir la pensión de jubilación por sustitución es a la persona que en su carácter de compañero convivió largo tiempo con el pensionado y estuvo a su lado hasta el momento de su fallecimiento. Esto en realidad parece ser lo más justo. Sin embargo, es lo cierto que hasta hoy el legislador aún no ha dado esta solución a la convivencia de hecho, pues privilegia la situación del cónyuge separado sin culpa suya que no hace vida marital con otra persona; pero que ello sea así no significa que los jueces laborales puedan además agregar de su propia cosecha a tan desventajosa situación otra a todas luces mucho más aberrante y socialmente inconveniente, como vendría a ser la de reconocerle a quien está probado plenamente convivió maritalmente con alguien distinto a su legítimo cónyuge en vida de éste, la pensión de jubilación que como pensionado disfrutaba el fallecido. Esto por cuanto no existe título legal para disponer algo tan ostensiblemente contrario a derecho.

Siguese de lo anterior que el cargo prospera y se casará la sentencia, para, actuando en sede de instancia, confirmar sin otra consideración adicional la proferida por el juzgado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida, dictada el 30 de julio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y actuando en sede de instancia, confirma la proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el 9 de febrero de 1993 en el juicio que le siguen Irene Plaza Delgado y Olga María Beltrán de Urbano a Bavaria S. A.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

PRUEBAS TRADUCIDAS

La designación de un traductor que hace el juez de la lista de auxiliares de la justicia, para que convierta a la lengua española un documento aportado por una de las partes en idioma extranjero, no tiene el trámite de la prueba pericial. Así las cosas el hecho que una prueba sea traducida no le cambia su naturaleza.

EMPLEADOS DE DIRECCION, CONFIANZA Y MANEJO

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 6448. Acta número 28.

Hugo Vicente Ibañez Castillo demandó a la *Morrison Knudsen International Company Inc.*, para que previo el trámite un proceso ordinario se la condenara a pagarle las siguientes sumas de dinero o las que resultaren probadas: \$ 398.446.94, por indemnización por despido injusto; \$ 630.704.58 por las horas extras y días de descanso trabajados; \$ 72.594.28, por cesantía definitiva con sus intereses; \$ 86.618.90 por reajuste de la prima de servicios; \$ 63.440.97, por prima extralegal; \$ 20.720.07 por reajuste de los salarios causados por las vacaciones del período comprendido entre el 3 de enero de 1983 y el 2 de enero de 1984; \$ 6.929.51 diarios a partir del 3 de noviembre de 1984 a título de indemnización moratoria, hasta cuando se le paguen los salarios y las prestaciones reclamadas.

También pide que se le reconozca un día de salario por las vacaciones proporcionales en razón a que le fueron pagadas de manera incompleta a la terminación del contrato de trabajo; a suministrarle un pasaje aéreo de Barranquilla a Bogotá o a pagarle en dinero al precio que tuviera en el momento de cumplir con dicha obligación y las costas del juicio.

Como fundamento de sus pretensiones, el actor expresa que estuvo vinculado a la demandada desde el 3 de enero de 1983 hasta el 2 de noviembre de 1984, desempeñando el cargo de superintendente asis-

tente, con un salario básico mensual de \$ 171.910.00 más otros factores de igual naturaleza. Que fue despedido de manera unilateral y sin justa causa. Que trabajó en horas extras, domingos y festivos en el último año de servicios con un salario variable mensual que ascendió a \$ 35.975.36 que por tanto la liquidación de sus derechos laborales debió efectuarse con un salario básico de \$ 171.910.00 más \$ 35.975.36, es decir \$ 207.885.36, motivo por el cual le quedó debiendo las sumas que reclama. Que para cumplir con la labor para la cual fue contratado tuvo que cambiar su domicilio de Bogotá a la ciudad de Barranquilla.

Por último, advierte que inició sus labores en la ciudad antes mencionada en la revisión de toda la actividad de ingeniería de las plantas de tratamiento de Bahía Portete y la mina donde trabajó hasta el 24 de julio de 1983, luego en Albania, desde el 25 de julio de 1983 hasta cuando terminó el contrato, que en octubre de ese año se hizo cargo del grupo de sanidad de la mina. Que de acuerdo con el contrato de trabajo una vez que fue trasladado a ese lugar, su salario básico se incrementó en un 15%.

La Morrison demandada, al contestar la demanda aceptó los extremos de la relación laboral, que el salario indicado era el total recibido por ese concepto, que el despido fue con justa causa, que no tenía derecho a horas extras porque el cargo que desempeñaba era de dirección y confianza por lo que no se encontraba sujeto a la jornada máxima legal. Que si llegó a trabajar un domingo, éste le fue remunerado. Negó el salario base que según el demandante debía tenerse en cuenta para la liquidación de sus derechos. Que por haber terminado el contrato de trabajo con justa causa no había lugar al pago del pasaje reclamado. Que solamente los trabajadores de dirección y confianza que laboran en el campamento reciben el 15% adicional sobre el salario básico (área diferencial).

Conoció en primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral de Barranquilla, que en sentencia del 5 de agosto de 1992, condenó a la demandada a pagarle al actor la suma de \$ 331.404.22 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas del juicio.

Los apoderados de las partes interpusieron en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el cual en sentencia del 25 de junio de 1993 confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado, sin costas en la instancia.

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

Pursigue la censura que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto que al confirmar la del *a quo*, mantuvo la absolución res-

pecto del pago de horas extras con sus consecuentes reajustes, del auxilio de cesantía con sus intereses y las vacaciones, así como lo relacionado con los gastos de regreso al lugar de origen y la sanción moratoria, para que en sede de instancia se acceda a las peticiones mencionadas y se condene en costas a la demandada.

A su vez el opositor estima que el alcance de la impugnación no se encuentra debidamente formulado por cuanto omite indicar cuál es la actuación de la Corte en sede de instancia, si revocar, modificar, o reformar el fallo del *a quo*.

Primer cargo:

Según el recurrente, la sentencia impugnada violó por vía directa en la modalidad de infracción directa (falta de aplicación) los artículos 252 y 260 del Código de Procedimiento Civil (apartes 115 y 119 del art. 1º del Decreto 2282 de 1989) aplicables al proceso laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, lo cual llevó a la aplicación indebida del artículo 233 del mismo Código de Procedimiento Civil y de los artículos 42 y 51 del Código Procesal del Trabajo. Que la anterior violación de medio condujo a la aplicación indebida de los artículos 57 (8), 65, 127, 159, 161, 162, 168, 179, 186, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, de los artículos 12, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), del artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y del artículo 1º del Decreto 116 de 1976.

Advierte la censura que a pesar que se involucran normas que tienen que ver con la producción de la prueba, la violación que se denuncia se refiere a la aplicación misma de la disposición procesal, prescindiendo de aspectos relacionados con la apreciación y valoración de la prueba y, por tanto, ajenos a cuestiones puramente fácticas. Que las normas que se vinculan al ataque fueron violadas en forma independiente de la apreciación o no de un elemento probatorio y en forma desligada de las conclusiones fácticas. Que en esos aspectos se atiene a las orientaciones jurisprudenciales sobre el particular.

Sostiene entonces, que cuando el Tribunal analizó las peticiones relacionadas con el trabajo en jornada extraordinaria y sus consecuencias en el reajuste en la base salarial de liquidación de la cesantía, los intereses de ésta y las vacaciones, partió del supuesto que los documentos de folios 281 y 300 correspondían a un dictamen pericial, por lo que concluyó que se presentaron sin cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 42 del C.P.T.

Pero, según la censura, tales documentos no corresponden a una prueba pericial sino a una prueba documental que fue incorporada al expediente desde la presentación de la demanda, a la cual sólo le faltaba la traducción a la que se refiere el artículo 260 del C.P.C.,

modificado por el aparte 119 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989. Que por ello, no hay violación de los principios consagrados en el citado artículo 42 del C.P.L., porque lo que contiene tales folios (281 a 300) corresponde al contenido de las pruebas documentales que obran a folios 53 a 73 que fueron presentados con la demanda y decretados como prueba documental (fls. 170 a 171).

También dice, que en la demanda no se pidió ningún dictamen pericial y tan solo al finalizar la relación de pruebas documentales (fl. 137) el apoderado del actor solicitó la traducción de los documentos que se encontraban en idioma extranjero, buscando cumplir así lo preceptuado en el artículo 260 del C.P.C., norma que claramente se encuentra dentro del conjunto de disposiciones que regulan la aducción de la prueba documental sin ningún nexo con la prueba pericial que se encuentra reglamentada en un capítulo diferente en el estatuto procesal civil (arts. 233 y ss.).

Manifiesta que si el Tribunal hubiera tenido en cuenta el artículo 260 del C.P.C., su conclusión habría sido que se trataba de formalizar como elemento probatorio el conjunto de documentos auténticos presentados por el actor con la demanda y decretados como prueba, lo cual es una oportunidad idónea para su incorporación y de esa manera darles pleno valor probatorio, situación que hubiera conducido a reconocerle el trabajo suplementario, el reajuste de la cesantía, sus intereses, las vacaciones y, finalmente la sanción moratoria, con un resultado contrario al que produjo la sentencia acusada.

Por otra parte, hace a los gastos de regreso, anota la censura, que el Tribunal le exigió al demandante un requisito que no trae el numeral 8 del artículo 57 del C.S.T., como es el de probar su allanamiento a regresar a su domicilio inicial. Pero, afirma el censor, que éste derecho sólo se pierde si el contrato termina por culpa o por voluntad del trabajador, lo cual no se da en el presente caso porque los falladores de instancia ya definieron claramente que el contrato terminó sin justa causa y por ello ordenaron el pago de la correspondiente indemnización. Que lo extemporáneo del pago, al hacerlo ahora, después de un proceso, no elimina la obligación de la demandada, como tampoco es cierto que deba cumplirse en especie porque se trata de un derecho perfectamente traducible a dinero.

Como consideraciones de instancia pide el recurrente que sumadas las horas extras trabajadas, según los documentos en que ellas constar y determinado su valor global de acuerdo con el salario indicado en la liquidación del contrato (fl. 168), se ordene el pago de las mismas y se tenga en cuenta para reajustar el salario promedio devengado en el último año de servicios, esto para determinar a su vez, el monto del reajuste de la cesantía y sus intereses y el de las vacaciones. Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a la indemnización moratoria y estima que el argumento de la empresa en el sentido que el actor era un trabajador de confianza y manejo es apenas un

sofisma, porque de otra forma no se explica como para trabajar en tiempo adicional o suplementario fuera necesaria una autorización expresa, como consta en los documentos de folios 53 a 73 traducidos de acuerdo con lo que se señala en los folios 281 a 300.

En síntesis, afirma el impugnante que fue la misma demandada la que definió la situación jurídica del actor al darle el tratamiento de trabajador común, que son a quienes se les autoriza el trabajo extraordinario para que pueda adelantarlo, con el pago de los recargos correspondientes.

Por último, estima que la actitud de la empleadora, al suponer una situación más favorable para el trabajador, es perfectamente admisible y por tanto produce todos los efectos jurídicos que aquí se solicitan, como son el reconocimiento del valor del trabajo en horas extras con su incidencia en un mayor promedio salarial como también un mayor valor en la liquidación de las prestaciones sociales.

La réplica por su parte se opone a la prosperidad del cargo porque el fallo acusado tiene fundamento en aspectos fácticos que hacen que la vía escogida sea la de los hechos.

Se considera:

Para el Tribunal el demandante pretendió demostrar que había laborado 92 horas extras entre el 9 de agosto de 1983 y el 14 de abril de 1984 con base en la certificación de folio 282 que afirmó estaba traducida al idioma español, la correspondencia interna (fl. 281) y la autorización de tiempo extra (fls. 283 a 296, 298 y 299).

Pero al referirse a la mencionada traducción visible a (fls. 280 a 300), se expresó así: "...acontece, empero, que ese experticio que le sirve de soporte a la parte accionante para pedir el pago de trabajo suplementario y reajuste de prestaciones, no se presentó oralmente, ni aparece que hubiese sido ratificado por el perito en la audiencia, en esa eventual circunstancia se omitió lo mandado por el artículo 42 del C.P.T., por lo tanto, se desecha este medio de convicción ..."

La censura por su parte, afirma que en la demanda no se pidió ningún dictamen pericial y que tan solo al finalizar la relación de pruebas documentales el actor había solicitado la traducción de los documentos que se encontraban en idioma extranjero, de conformidad con el artículo 266 del C. de P. C., disposición que se encuentra prevista dentro de aquellas que regulan la prueba documental, que según el impugnante, no tiene ningún nexo con la prueba pericial reglamentada en un capítulo diferente.

Equívocación del Tribunal por cuanto la traducción del documento en idioma extranjero tiene su propio rito procesal establecido en la ley.

Encuentra la Sala que el Tribunal se equivocó al tomar como prueba pericial la traducción de los documentos aportados en idioma inglés por cuanto su traducción tiene su propio rito procesal establecido en la ley, sin embargo se aprecia que el fallo impugnado tuvo soporte en otros documentales al "advertir que en el contrato de trabajo se encuentra plasmado que el demandante en atención a la naturaleza de sus funciones, la labor encomendada es de estirpe de dirección confianza y manejo", por lo que estimó acertada la decisión del a quo en este aspecto.

Por otra parte, el cargo revela una base fáctica porque el mismo recurrente hace mención a la demanda en que fue solicitada la traducción de dichos documentos y el auto que la decretó como prueba, lo que implica que éste ha debido dirigirse por una vía distinta a la escogida.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Acusa el recurrente el fallo impugnado de violar por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida, los artículos 57 (3), 65, 127, 159, 161, 162, 168, 179, 186, 189, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 12, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968); el artículo 1º de la Ley 52 de 1975; el artículo 1º del Decreto 116 de 1976; los artículos 42, 51 y 145 del Código Procesal del Trabajo (violación medio) y los artículos 233, 252 y 260 del Código de Procedimiento Civil (violación medio), debido a los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboró en jornada extraordinaria.

"2. Dar por demostrado, en forma contraria a la realidad, que el demandante desempeñaba labores de dirección, confianza y manejo.

"3. Concluir que el demandante no demostró haberse allanado a regresar a su domicilio de origen dentro de un término prudencial una vez feneció el contrato de trabajo".

Estima la censura que los yerros fácticos antes anotados se produjeron a consecuencia de la errónea estimación del contrato de trabajo (fls. 3, 4, 7 y 8), la carta de terminación del mismo (fl. 9) la constancia de trabajo (fl. 13 traducido en el folio 282); como también a la falta de apreciación de la autorización para trabajar en tiempo extra (fls. 53 a 73), traducida según documento de folios (281 a 300), la carta de diciembre 16 de 1982 (fl. 2) y, la liquidación final del contrato de trabajo (fl. 17).

Sostiene el recurrente en la demostración del cargo que en el expediente hay varios elementos probatorios que inciden en las resul-

tas del proceso pero que no tienen ningún nexo con los aspectos que se analizan en esta censura y, que por ello, las pruebas vinculadas a esta explicación se reducen solamente a las que relaciona como no estimadas o mal apreciadas.

Para el censor la estructura del expediente es confusa, toda vez que tiene folios invertidos (fis. 11 a 125), otros que tienen doble foliatura vigente (fis. 279 a 304) e inclusive hay uno, el folio 278, que no parece corresponder al expediente. Por ello, según el impugnante, la identificación que se hace de los elementos probatorios por medio del número del folio puede no ser exacta.

Otra advertencia que estima válida es que los documentos de los folios 53 a 73 se encuentran debidamente traducidos y por tanto tienen todo el efecto demostrativo de un documento auténtico lo cual, por una parte, lo habilita para ser tenido en cuenta en casación como prueba calificada y por otra, muestra la violación de las normas procesales civiles incluidas en la proposición jurídica, en el momento en que el *ad quem* tilda de dictamen pericial los documentos de los folios 281 a 300 para concluir que no cumplen los postulados del artículo 42 del C.P.T.

Así mismo, expresa que a pesar que el Tribunal se refiere a estos folios, los documentos correspondientes se incluyen como no apreciados porque el *ad quem* a la postre los trata como prueba inexistente y por tanto no los estimó probatoriamente.

Sostiene el censor, que el primer error fáctico se resuelve fácilmente porque en los documentos de folios 253 a 273 (traducidos a folios 281 a 300) aparece la autorización de la demandada para que el actor adelante ciertos trabajos en tiempo extra, lo cual inclusive entraña una orden patronal. Pero que además, allí se identifica exactamente el número de horas laboradas o por laborar, de donde no queda duda de que se hizo el trabajo, que fue en tiempo extra y efectuado dentro de los parámetros impuestos por la demandada.

Para el recurrente, basta con lo antes expresado para demostrar el primer error fáctico denunciado, pero estima necesario señalar que en las traducciones aparece como cargo del demandante el de "inspector auxiliar", lo cual realmente coloca al extrabajador en un renglón sencillo dentro de la jerarquía de la organización, lo cual concuerda con el hecho de que a él se le autorizaba por la demandada el trabajo en horas extras. Que esta observación también tiene que ver con el segundo error fáctico, cuya demostración la fundamenta también, en los documentos que contienen el contrato de trabajo con su modificación, la constancia de trabajo y las mismas autorizaciones para el trabajo en tiempo extra.

Con base en el contrato de trabajo, afirma el impugnante, que si bien allí se dice que el cargo es de dirección, confianza y manejo, no es más que un estereotipo y no una realidad, porque se indica como

cargo el de "superintendente asistente" que sencillamente significa ser el ayudante del superintendente o como lo dicen las autorizaciones de trabajo en tiempo extra, el de ser inspector auxiliar, lo cual de por sí no significa que el trabajo imponga funciones ni de dirección, ni de manejo y ni siquiera de confianza especial, diferente a la que es propia de todo empleador con sus empleados.

En la constancia de trabajo y en las autorizaciones para trabajar tiempo extra, se indican algunas de las tareas desempeñadas por el demandante y de allí se puede encontrar en forma clara, que el actor en realidad no desempeñaba ninguna función directiva ni de confianza especial que justifique el no reconocimiento del valor de su trabajo desempeñado más allá de la jornada ordinaria. Que en la liquidación del contrato se menciona el pago de unas horas extras o, por lo menos, así lo titula el renglón correspondiente, lo cual dentro del conjunto incide para determinar que en realidad sí se causaban para el actor dichas horas, aunque a la postre no aparezca que le pagaron sino las que figuran en la liquidación final.

Según el recurrente, resulta claro que todos los medios probatorios explicados conducen inequívocamente a concluir que el demandante laboró horas extras con la connotación de haber sido autorizadas por la empleadora, de las cuales sólo una mínima parte aparece pagada al momento de la terminación del contrato de trabajo. Que ante todo lo que muestran es que la demandada dio al actor el tratamiento de un trabajador sometido al régimen de aquellos para los cuales debe mediar la autorización para laborar en tiempo extra, excluido de quienes se conocen como de dirección, confianza y manejo.

Respecto de la exigencia, que según la censura le hace el Tribunal al actor, de demostrar que se allanó a trasladarse al lugar de origen al momento de la terminación del contrato de trabajo, estima que tal condición no la consagra el numeral 8 del artículo 37 del C.S.T., lo cual la convierte en una exigencia impropia y violatoria de la norma señalada, pero adicionalmente indica que en el documento de folio 2 se encuentra la constancia de que el actor vivía en Bogotá a donde le dirigieron dicha Carta. Que precisamente con la carta de terminación del contrato, ya calificada por los falladores de instancia, se prueba el segundo requisito que corresponde a la ausencia de culpa o de voluntad del trabajador en lo relacionado con la terminación del contrato.

Que si el trabajador no quiso regresar a su lugar de origen, lo cual en ciertos casos libera al empleador de esa obligación, es un aspecto que el empleador debe afirmar como justificación de su incumplimiento y por tanto debe también probarlo, como corresponde dentro de la aplicación de la carga de la prueba. Que la demandada no lo hizo pese a que se encuentran probados los otros elementos que interesan a esta petición, procede la condena correspondiente, que por lo menos sería el pasaje de regreso, tal como se puede analizar

dentro de la actuación de instancia, conforme a lo indicado en la demanda inicial.

Manifiesta el censor que si el Tribunal hubiera analizado adecuadamente el conjunto probatorio en que fundamenta su ataque, hubiera concluido que el actor tenía derecho al salario en horas extras en la cantidad que se indica en la demanda, lo cual conduce a un reajuste en la liquidación de las cesantías y sus intereses, como también de las vacaciones, y la correspondiente indemnización moratoria, dado que la razón de la demandada para no hacer los pagos mencionados, corresponde a una contradicción que no puede ser admitida para ningún efecto. Que en esas condiciones, en sede de instancia, son procedentes las condenas por los rubros antes mencionados, incluyendo el pago, en dinero o en especie, de los gastos de regreso del actor a su lugar de origen.

La réplica expresa que este cargo no es procedente respecto al entendimiento del *ad quem* acerca de la obligación del empleador de pagar los gastos razonables de venida y regreso porque su decisión se encuentra basada en consideraciones jurídicas y no fácticas.

En cuanto a los demás yerros relacionados con las horas extras reclamadas por el actor, manifiesta que éstos no se demostraron y mucho menos tienen la característica de ostensibles y trascendentes porque se encuentra probado que el demandante ocupó un cargo de dirección, confianza y manejo.

Se considera:

La Sala estima pertinente examinar los errores de hecho que la censura le atribuye al fallo acusado, al concluir que "en el contrato de trabajo se encuentra plasmado que el demandante en atención a la naturaleza de sus funciones, la labor encomendada es de estirpe de dirección, confianza y manejo". Lo que a su vez, lo condujo a acoger lo decidido por el *a quo* en el sentido que debido a la naturaleza del cargo del demandante éste se encontraba excluido del pago de las horas extras reclamadas.

La censura por su parte sostiene que fue la misma demandada la que dispuso que el actor trabajara horas extras y que el cargo por él desempeñado era el de un simple inspector auxiliar, que no tienen la característica de dirección, confianza y manejo.

La autorización para trabajar en tiempo extra (fls. 53 a 73) y su traducción a folios (281 a 300) en realidad no fue apreciada por el *ad quem*, porque le dio el carácter de prueba pericial para descartarla, lo que impone previamente hacer la siguiente precisión:

La designación de un traductor que hace el juez de la lista de auxiliares de la justicia, para que convierta a la lengua española un

documento aportado por una de las partes en idioma extranjero, no tiene el trámite de la prueba pericial. Así las cosas, el hecho que una prueba sea traducida no le cambia su naturaleza. De tal manera que al tomar el ad quem como prueba pericial lo que es un documento auténtico, en el fondo lo que hizo fue inestimar, pero sin que tenga las consecuencias que pretende la censura.

Por otra parte, la traducción de la documental que aparece a folio 15, correspondiente a una constancia expedida por la demandada el 2 de noviembre de 1984, se puede apreciar que el demandante desempeñó sus servicios como inspector auxiliar responsable del tratamiento de agua y desechos, en la mina del Proyecto Carbonífero del Cerrejón. Que entre sus obligaciones estaba el manejo de la planta de tratamiento de agua, el manejo y mantenimiento del sistema dispositivo de desechos, como también el tratamiento y experimento de dichos sistemas con el fin que reunieran los requisitos estatales y ambientales (fl. 282).

De las traducciones a los documentos correspondientes a la "solicitud para autorización por tiempo extra" que obran de folios 283 a 299, se infiere que el demandante desempeñó el cargo de inspector auxiliar en la división de mantenimiento y que en algunas ocasiones se desempeñó como jefe de división, de lo cual se deduce que las labores desempeñadas por el demandante, son de aquellas susceptibles de ser desempeñadas por personal de dirección, confianza y manejo, tal como lo entendió el *ad quem* al acoger las inferencias efectuadas por el juzgador de primera instancia. Ahora bien, si esa documental da lugar a dudas en cuanto hace al desempeño de funciones eminentemente técnicas, más no de dirección, confianza y manejo, esa probanza por sí misma no tendría las características de ostensible y manifiesto para demostrar el yerro anotado.

La carta del 16 de diciembre de 1982 dirigida al actor por el jefe de personal de la demandada se trata de la confirmación de una nueva oferta de empleo para el demandante como superintendente asistente, que tampoco permite derivar el segundo de los yerros que se atribuyen al fallo cuestionado.

La liquidación final de prestaciones sociales de folio 17, tan solo demuestra los rubros que se le cancelaron a la terminación del contrato de trabajo, pero de allí no se infiere que el cargo desempeñado por el actor no hubiera sido de dirección, confianza y manejo.

No es cierta la afirmación del recurrente en el sentido que en dicha documental aparezca el pago de unas horas extras al demandante, porque en la columna donde se prevé la cancelación de ese rubro, lo que figura es el pago de un festivo laborado, tanto es así que por haber prestado sus servicios ese día allí mismo aparece que la demandada le reconoció el subsidio de transporte.

Respecto de aquellas probanzas que la censura relaciona como erróneamente apreciadas, se tiene lo siguiente:

En el contrato de trabajo, suscrito entre las partes, el 3 de enero de 1983 (fl. 3 a 5) se establece que el demandante fue contratado a término indefinido para desempeñar las funciones propias de superintendente asistente, en las labores anexas y complementarias a término indefinido. Que en atención a la naturaleza de sus funciones, las partes estipularon que "las labores encomendadas son de dirección, confianza y manejo y en consecuencia no está sujeto al límite de la jornada máxima legal de trabajo para cumplir la labor contratada y deberá trabajar el tiempo necesario para atender cumplidamente sus deberes".

Dicho contrato fue adicionado por el escrito del 3 de abril de 1984, que la censura relaciona igualmente como mal apreciado mediante el cual se le introdujeron algunas enmiendas, al contrato ya referido, en la cual se reitera que las funciones del cargo desempeñado por el actor son de dirección, responsabilidad, manejo y confianza, que el cargo se encuentra dentro de las excepciones del límite de la jornada máxima legal de trabajo y además, que para el desempeño de las funciones contratadas, el actor se comprometía a laborar el tiempo que fuera necesario.

La carta de terminación del contrato de trabajo del 2 de noviembre de 1984, tan solo demuestra los motivos que la demandada expresó al actor para dar por terminado su contrato de trabajo.

Así las cosas, ni de las pruebas que la censura alega fueron dejadas de estimar como tampoco de aquellos que acusa como erróneamente apreciados, aparecen ostensibles y trascendentes el primer yerro que le atribuye al fallo acusado y consecuentemente el segundo, porque ninguna de ellas desvirtúa que la labor correspondiente del cargo desempeñado por el actor no hubiera sido de dirección, confianza y manejo. Además no es válida la afirmación del recurrente en el sentido que la demandada le pagó al actor algunas horas extras, pero que otras dejó de hacerlo, porque si bien es cierto en las documentales examinadas particularmente las que fueron traducidas por orden del a quo, aparece un tiempo extra, no tenía como finalidad la remuneración de la labor, por eso nunca se pagaron y así lo dice el propio demandante en el cuarto hecho de la demanda cuando afirmó que "este salario en horas extras y días de descanso obligatorio nunca fue pagado por la empresa demandada".

En cuanto hace al tercer yerro que le endilga el impugnante al fallo recurrido, cuando dedujo que "el demandante no demostró haberse allanado a regresar a su domicilio de origen dentro de un término prudencial una vez feneció el contrato de trabajo, lo cual significa que este comportamiento exonera a la empresa demandada a la obligación consagrada en el artículo 57, ordinal 8 del C.S.T., no

sobra señalar, que se trata de una obligación en especie a cargo del patrono y que no persiste en forma indefinida..."

Es preciso señalar, que en realidad el fallo acusado se encuentra estructurado en la inteligencia que el *ad quem* le dio al numeral 3 del artículo 57 del C.S.T., quizá por ello el mismo impugnante, anota que la decisión del *ad quem* "la convierte en una exigencia impropia y violatoria de la norma señalada", lo que implica que en ese particular aspecto del fallo impugnado el cargo ha debido formularse a través de un concepto de violación distinto al escogido, sin que adicionalmente al reproche que le hace el censor pueda al mismo tiempo endilgarle errores manifiestos de hecho, además para llegar a ese entendimiento el Tribunal no fundó su decisión en ningún medio probatorio.

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 el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 25 de junio de 1993.

Sin costas.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molinu, Secretaria.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / PRINCIPIO DE INMEDIACION

Son los jueces de instancia quienes están llamados a decir al por qué un determinado elemento de juicio les permitió formarse de una cierta manera y no de otra el convencimiento de cómo se dieron los hechos del proceso; y de manera especial y ello en virtud del principio de la inmediatez, el juez que directamente practica la prueba.

PENSION SANCION

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 6517. Acta número 27.

Se decide el recurso de casación interpuesto por *Wackenhut de Colombia S. A.*, contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, el 21 de mayo de 1993, en el proceso que le sigue *Jesús Antonio Ospina Ospina*.

I. Antecedentes:

El proceso lo inició el actor para obtener el reintegro "al puesto que venía desempeñando el día tres (3) de marzo de 1989, con el mismo salario y las mismas condiciones laborales (de) cuando fue despedido ilegalmente" (fl. 1) y el pago de los salarios que dejó de recibir hasta cuando se produzca su reintegro o, subsidiariamente, la pensión restringida de jubilación de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues, según lo afirmó como fundamento de sus pretensiones, fue despedido sin justa causa después de haber cumplido más de 10 años al servicio de la demandada, cuando devengaba un salario de \$42.585.80 mensuales. Según Ospina, reclamó su reintegro mediante escrito entregado el 2 de mayo de 1989, interrumpiendo la prescripción.

En la contestación de la demanda no se aceptaron los hechos allí aseverados, alegándose que no resultaba conveniente el reintegro

de Jesús Antonio Ospina "dado el clima de animadversión que existe entre éste y la demandada" y porque la causal de despido alegada fue la de haber incurrido el trabajador "en negligencia e incumplimiento de las normas establecidas por la empresa, al mantener conversaciones en horas de trabajo con personas extrañas y ajenas, ocasionando perjuicios a la empresa" (fl. 45), además de estar prescrita la acción de reintegro por haberse presentado la demanda tres meses después del momento en que pretendió interrumpirse la prescripción. Se sostuvo igualmente "que mediante Acta número 56 del 17 de marzo de 1989 quedaron conciliados todos los derechos surgidos del contrato de trabajo, con la autoridad de cosa juzgada que conlleva dicha conciliación" (*ibidem*) y también que el demandante en la conciliación aceptó que fue despedido por justa causa.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad por sentencia del 11 de noviembre de 1992 declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada y la absolvió de las pretensiones de la demanda inicial.

II. La sentencia del Tribunal:

Al conocer de la apelación del demandante, el Tribunal, por medio de la sentencia reusada en casación, revocó la de su inferior y, en su lugar, declaró probada la excepción de prescripción de la acción de reintegro y condenó a la Wackenhut de Colombia a pagar la suma de \$ 17.058.66 mensuales "por pensión sanción a partir de la fecha en que aquel haya cumplido 50 años de edad, condena que se impone sólo hasta el día en que el actor cumpla 60 años de edad, requisito para devengar pensión de vejez por parte del I.S.S., al que el patrón deberá seguir cotizando con el último salario devengado" (fl. 129), conforme textualmente lo dice el fallo. Las demás excepciones las declaró no probadas. El 3 de septiembre de 1993, accediendo a la solicitud del actor, aclaró la sentencia para precisar que la pensión reconocida nunca podría ser inferior al salario mínimo vigente para la época de cada mesada y "que será obligación del patrón cubrir el mayor valor, si llega a haberlo, entre la pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales y la que venía siendo pagada por el patrón" (fl. 141). No fijó costas por la alzada y las de la primera instancia quedaron a cargo de la demandada.

III. El recurso de casación:

La recurrente lo sustenta con la demanda que corre del folio 5 al 18 del cuaderno de la Corte, no replicada, en la que de manera principal pide la casación total de la sentencia impugnada para que en sede de instancia se confirme íntegramente la del juzgado.

Con tal finalidad le formula a la sentencia dos cargos, los que se estudiarán en el orden propuesto y de modo conjunto conforme lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Subsidiariamente, pretende que la pensión proporcional a la que fue condenada sólo comience a pagarle cuando el demandante cumpla 60 años de edad, para lo cual formula un tercer cargo con esa única finalidad.

Primero y segundo cargos:

En ambos acusa la violación indirecta y por aplicación indebida de los artículos 6º, literal h) y 7º numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 y el Decreto 1879 de 1965 "violación que —así lo dice— se produce a través de los artículos 20, 32 y 78 del Código de Procedimiento Laboral con relación a los artículos 96, 97 y 332, del Código de Procedimiento Civil aplicable por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral" (fls. 9 y 13). En el primero incluye dentro de la proposición jurídica el artículo 1502 del Código Civil.

En los dos cargos señala como mal apreciados el acta de la conciliación celebrada en la Inspección Primera del Trabajo el 17 de marzo de 1989 (fls. 21 a 40) y la carta del 28 de febrero de 1989 con la cual dio por terminado el contrato de trabajo (fl. 43), y como inapreciada la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por Jesús Antonio Ospina (fls. 68 a 71).

En el primer cargo se puntualizan los siguientes errores de hecho:

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que entre la empresa demandada y el trabajador demandante, se celebró una conciliación que se refiere a todas las obligaciones laborales, incluida naturalmente la pensión de jubilación.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el acta de conciliación no comprende la pensión de jubilación a que se condena.

"3. No haber dado por demostrado, que el actor admitió en forma expresa, que su contrato de trabajo terminó con justa causa" (fl. 9).

Y en el segundo estos otros:

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo del demandante ocurrió por justa causa y que ésta está plenamente demostrada en el proceso.

"2. Haber dado por demostrado sin estarlo, que la terminación del contrato de trabajo ocurrió de manera unilateral e injusta.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que la aceptación por parte del demandante y su apoderado de la justa causa de terminación del contrato, constituye prueba suficiente de la demostración justa de la terminación del contrato de trabajo" (fl. 14).

Los argumentos con los que la impugnante quiere demostrar la primera de sus acusaciones pueden resumirse diciendo que para ella la conciliación celebrada con el actor comprende todos los derechos individuales o colectivos que hubieran podido quedar insolutos, pues es "el alcance que se da a la suma pagada como mera liberalidad" (fl. 10); alcance que para ella se ratifica "cuando con el numeral 20 de dicha acta de conciliación el trabajador (la) declara a paz y salvo (...) por todo concepto laboral, discriminándose algunos de manera enunciativa pero con el sentido claro y evidente de involucrar cualquier otro derecho surgido de la relación contractual" (*ibidem*), para decirlo reproduciendo literalmente sus palabras.

Se dice también de manera textual en este cargo lo siguiente:

"Si bien este derecho no está mencionado expresamente, resulta protuberante del mismo contexto del acta en cuestión, que los derechos originados o que pudieran originarse de la terminación del contrato de trabajo, que no son otros para este caso que la indemnización por terminación del mismo y la pensión de jubilación, hacían parte de este arreglo conciliatorio, pues no tendría explicación alguna la manifestación de la parte demandante y su apoderado respecto a la terminación del contrato de trabajo, aduciendo que era justa, con lo cual estos derechos, automáticamente se hacían inciertos y discutibles y prácticamente sólo a ellos podía referirse la suma dada por mera liberalidad, ya que en ninguna otra parte del acta se plantea discrepancia alguna respecto a otros derechos laborales, ya que la liquidación que allí aparece se da precisa y exactamente, en cada concepto, sobre derechos no sujetos a ninguna discrepancia" (fl. 11).

Para la recurrente, los únicos derechos controvertidos eran precisamente los nacidos de la terminación del contrato de trabajo, y que de ser cierta la consideración del Tribunal, según la cual la conciliación tiene como única finalidad "dejar una constancia para efectos de un eventual proceso", entonces "las pretensiones del demandante han debido involucrar igualmente la indemnización por terminación del contrato de trabajo, porque este derecho como la pensión, en este caso, sólo surge como consecuencia de una terminación injusta y unilateral del contrato" (fl. 11).

Se insiste en la acusación en que la suma de \$ 300.000.00 pagada al demandante por razón de la conciliación excede al valor de los derechos conciliados y por cuanto "los otros derechos que allí aparecen especificados son ciertos e indiscutibles, ya que respecto de ellos en primer lugar no se plantea ninguna discrepancia y en segundo lugar aparecen cancelados con sumas específicas, es claro entender que no podrían ser afectados ni beneficiados, dentro de la conciliación, con la suma pagada por la empresa, la cual tiene la capacidad de cubrir el derecho discutido y al cual se condenó" (fl. 12).

Sintetizando las razones que expresa la recurrente en la demostración del segundo cargo, puede decirse que ella considera que a

pesar de ser cierto que no constituye confesión la manifestación contenida en el acta de conciliación, por medio de la cual se aceptó que el contrato de trabajo terminó por justa causa, existe prueba suficiente del hecho por cuanto "la manifestación que hace la parte demandante y su apoderado" es un documento auténtico "ya que no solamente aparece en una acta celebrada ante un funcionario público, sino que además fue aportada por la demandada y no fue tachada ni reargüida, con lo cual está aceptado su contenido y firma" (fl. 16); y que al no haber sido impugnado el contenido del documento por quien lo firmó y suscribió "no exige para que se tenga su plenitud probatoria que además deba avalarse en otras pruebas" (fl. 16).

Textualmente se sostiene en este cargo que "no hay lugar a dudas que existe una relación de causalidad entre la aceptación de la justa causa y la justa causa invocada por la empresa, porque el acto unilateral de terminación, obra igualmente en el expediente, lo cual elimina cualquier dúbilación sobre este aspecto, pues de haberse considerado que la causal invocada en la carta de febrero 28 de 1989 no era a la que se aludía en el acta de conciliación, el demandante a quien correspondía, ha debido impugnar esta relación de causalidad y esto jamás ocurrió" (fl. 15).

Se considera:

Lo único que es indiscutiblemente cierto de todo lo argumentado por la recurrente en la primera de sus acusaciones, es su aceptación de no haberse mencionado expresamente la pensión proporcional o restringida de jubilación entre los derechos que se dice en el acta son objeto de la conciliación. Todos sus demás razonamientos —así pueda reconocerse que no son descabellados— no tienen la fuerza de convicción suficiente como para obligar a concluir que el Tribunal incurrió en un craso desatino cuando consideró que la pensión de jubilación antes mencionada no hizo parte del acuerdo conciliatorio que registra el acta levantada ante la Inspección Primera del Trabajo el 17 de marzo de 1989.

En efecto, el hecho cierto y verdadero es el de que en el acta no se encuentra la más leve alusión a que los litigantes hubieran querido conciliar también la pensión jubilatoria; y como lo anotó el Tribunal y lo ratifica la recurrente en su razonamiento "en ninguna otra parte del acta se plantea discrepancia alguna respecto a los derechos laborales, ya que la liquidación que allí aparece se da precisa y exactamente, en cada concepto, sobre derechos no sujetos a ninguna discrepancia", conforme aparece en la censura.

Es verdad que no se muestra infundado entender como conciliado el monto de lo correspondiente a la indemnización por la terminación del contrato, aunque en realidad así no aparezca en el acta. Además, del hecho de que los otros derechos, que textualmente se dice

quedaron incluidos bajo los efectos de cosa juzgada que le reconoce la ley a la conciliación, no hubieran sido en realidad materia del acuerdo conciliatorio, aun cuando eso es lo que literalmente diga el documento, no se desprende forzosamente que también se quiso conciliar lo referente a la pensión de jubilación que concedió la sentencia acusada en casación.

El otro documento que relaciona la recurrente como mal apreciado es la carta de terminación del contrato de trabajo; pero, además de no ocuparse para nada de él en la demostración del cargo —lo que le impide a la Corte examinarlo como Tribunal de casación—, es lo cierto que el contenido de dicha carta para nada modificaría la convicción que se formó el fallador de no haberse incluido en el acta de conciliación lo referente a la pensión restringida de jubilación por la que condenó a la demandada, puesto que en el documento lo único que aparece es la manifestación que hizo la empleadora a su entonces trabajador de haber tomado la decisión de unilateralmente y con justa causa, según ella, terminarle el contrato de trabajo por razón de la “negligencia e incumplimiento de las normas establecidas por la empresa, al mantener conversación en horas de trabajo con personas extrañas y ajenas a las instalaciones del puesto Easo Colombiana Limited” (fs. 5 y 43). Allí también se le dice al trabajador que “las prestaciones sociales, salarios, vacaciones, etc., a que tiene derecho le serán situadas en el departamento de personal”; pero de la genérica alusión a que se le pagarán las prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador despedido, no puede lógicamente inferirse que también se le anuncie el pago de una pensión proporcional o restringida de jubilación. Y muy por el contrario, lo racional es entender que si se invocaba justa causa para despedirlo era porque el patrono no pensaba pagar dicha pensión.

En relación con la “confesión” de la que se habla en ambos cargos, debe anotarse que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo le concede a los jueces del trabajo la más amplia facultad para que formen racionalmente su convencimiento sobre los hechos del proceso, sin sujeción a una determinada tarifa de pruebas, razón por la que no existe ningún criterio válido para afirmar que una prueba pueda tener una mayor fuerza de convicción que otra. Así que son los jueces de instancia quienes están llamados a decir el por qué un determinado elemento de juicio les permitió formarse de una cierta manera y no de otra el convencimiento de cómo se dieron los hechos del proceso; y de manera especial y ello en virtud del principio de la inmediación, el juez que directamente practica la prueba.

Es por tal razón que, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus —pues allí sí no opera la libre formación del convencimiento—, no puede censurársele a un juez del trabajo su conclusión sobre el valor de convicción de la prueba que examina y que para él lo convence plenamente acerca de los hechos relevantes del proceso, salvo el caso, claro está, de la apreciación

errónea o falta de apreciación de una prueba cuando el defecto de valoración da origen a un error de hecho manifiesto. La única obligación que en esta materia tiene el juez es la de indicar en la parte motiva de la sentencia "los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento". Convencimiento que debe formarse inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a la circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

La Corte, en tanto actúa como Tribunal de casación, no tiene funciones instructoras ni tampoco de valoración libre de las pruebas del proceso. Su labor en esta materia se limita a constatar si la acusación del recurrente de haberse incurrido por la sentencia en un error de hecho o en un error de derecho aparece o no fundada en las pruebas que singulariza como originantes del desacierto; pero, desde luego, sin olvidar que el artículo 7º de la Ley 15 de 1969 restringe a tres pruebas las calificadas para autónomamente estructurar un error de hecho manifiesto en la casación y que el error de derecho está circunscrito a aquellas pruebas que la ley exige para la validez y existencia del acto jurídico de que se trate.

Por todo lo anterior, es apenas obvio que si el Tribunal, dando una admisible explicación de la razón de su convencimiento, concluyó del examen que hizo del acta que registra la conciliación, que "en relación con la terminación del contrato no se trabó controversia alguna, sino que simplemente se dejó constancia en cuanto a que el extrabajador y su apoderado aceptaban que la causal del despido era justa", puesto que "no se discutió por una y otra parte esa certidumbre, no se procedió a conciliar el conflicto mediante una cantidad de dinero, y así la manifestación hecha en el acta en mención por el extrabajador, en realidad no le da a ésta el contenido ni la entidad de la cosa juzgada", por lo que "se trata entonces simple y llanamente de una prueba que se pretendió preestablecer en el acta para efectos de un eventual juicio" (fl. 124), conforme se lee en el fallo recurrido, no puede la Corte en sede de casación injerirse en su apreciación probatoria, al no ser dable calificar de ostensiblemente equivocada su conclusión.

Esta valoración del acta —que no necesariamente tiene la Corte que compartir— aparece razonable, y esta sola circunstancia de mostrarse atendible el entendimiento de la prueba descarta la comisión de un error de hecho evidente originado en su apreciación.

Para el Tribunal la manifestación relacionada con la aceptación de la justa causa no es más que "una prueba que se pretendió preestablecer en el acta para efectos de un eventual juicio", ya que considero que no fue materia de controversia entre el empleador y el trabajador que acudieron a la conciliación, lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo, y por esto mismo lo anotado allí no constituía confesión ni implicaba una prueba fehaciente de la justa causa de despido invocada para terminar el contrato de trabajo del actor. De ma-

para que para el fallador de alzada tal hecho no quedó probado por quien tenía la carga de probarlo; en este caso el patrono que fue quien tomó la iniciativa de terminar el contrato.

En el acta de conciliación está consignado que la suma de \$ 300.000.00 es entregada "al extrabajador por mera liberalidad para pagar cualquier derecho individual o colectivo *que hubiese quedado insoluto durante el lapso del contrato*" (fl. 30 —subraya la Sala—), conforme aparece en dicho documento. De manera que la apreciación que más parece ajustarse al tenor literal de la prueba es el entendimiento según el cual lo que se pagó fue para solucionar un derecho que aun cuando no se determinó por los conciliantes estaba referido exclusivamente a algo "que hubiese quedado insoluto durante el lapso del contrato", vale decir, durante la vigencia del mismo y no a su terminación; por lo que se muestra enteramente atendible el entendimiento de no haber quedado incluida la indemnización por la finalización del vínculo laboral; y que por lo mismo la anotación de que "los extrabajadores y su apoderado manifiestan que las causales de despido, son justas, y están citadas en sendas documentales que señala (sic) extremo final del contrato de cada uno de los extrabajadores citados" (fl. 39), razonablemente puede ser comprendida como una simple constancia para efectos de un eventual proceso.

Además, y en esto si quiero la Corte ser absolutamente clara, lo único que podría entenderse de una anotación como la que atrás se dejó copiada, sería el reconocimiento de que existió el hecho invocado para terminar el contrato por el patrono; pero lo relacionado con la "justa causa" que pueda configurar el hecho, es materia de una calificación jurídica reservada exclusivamente al juez del trabajo.

Por lo anterior resulta claro que ni del acta de conciliación, ni de la carta de terminación del contrato, ni menos aún de la supuesta "confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante", aparece la demostración de que efectivamente el vínculo laboral que ligó a las partes litigantes terminó por una justa causa, como tampoco que los hoy litigantes hubieran conciliado la pensión de jubilación proporcional por la que se condenó a la empleadora.

En consecuencia, no prosperan los cargos.

Tercer cargo:

Se plantea por la recurrente como subsidiario, con el propósito de que se case la sentencia y en sede de instancia se reforme en el sentido de que se condene a pagar la pensión sanción sólo a partir de la fecha en que el actor cumpla sesenta años, si para entonces el Instituto de Seguros Sociales no la asume.

Para tal efecto, acusa la sentencia de violar en forma directa en la modalidad de aplicación indebida "el artículo 8º de la Ley 171 de

1961 inciso o párrafo primero en relación con el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, violación que se produjo por la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, inciso o párrafo segundo y por ende el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985 adoptado por el Decreto 2879 de 1985 (subrogado por el art. 17 del Acuerdo 049 de 1990, adoptado por el Decreto 758 de 1990) en relación con los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 (este último subrogado por el art. 6º de la Ley 50 de 1990" (fl. 17).

En la demostración del cargo precisa que no controvierte el análisis y la valoración de las pruebas que hizo el Tribunal y centra su discrepancia con el fallo en la aplicación indebida del inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues asevera que estando plenamente demostrado que el tiempo trabajado por el actor a su servicio fue de once años y seis meses, según lo determinó el juzgador de alzada al fijar los extremos temporales del contrato de trabajo, sin embargo no aplicó a la situación fáctica establecida el inciso 1º de dicho artículo, según el cual la obligación pensional "surge desde la fecha del despido si para entonces (el demandante) tiene cumplidos los 60 años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad, con posterioridad al despido" (fl. 18).

Se considera:

Tiene razón la recurrente al afirmar que el Tribunal aplicó indebidamente el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ya que si el actor estuvo vinculado a la demandada desde el 2 de septiembre de 1977 hasta el 1º de marzo de 1989, esto es, por espacio de once años y seis meses, estableció que fue injusto el despido, la norma que debe aplicarse es el inciso 1º de dicho precepto legal, que consagra en favor del trabajador despedido sin justa causa, después de 10 años y menos de 15, el derecho a que su empleador lo pensione "desde la fecha del despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido", y no lo dispuesto en el inciso 2º, que sólo es aplicable cuando la terminación ocurre después de 15 años de servicio. Equivocación por lo demás inexplicable puesto que en este caso no fue materia de debate lo relacionado con la duración del contrato de trabajo.

Es suficiente lo dicho para concluir que el cargo prospera y, por ello, se casará la sentencia de acuerdo con lo subsidiariamente pedido al fijar el alcance de la impugnación, para, actuando en instancia y sin necesidad de consideraciones adicionales a las expresadas al resolver el recurso extraordinario, y manteniendo la revocatoria de la sentencia del juzgado, condenar a la demandada a pagar la pensión restringida de jubilación desde el momento del despido si Jesús Antonio

Ospina tenía cumplidos los 60 años de edad, o desde la fecha en que los cumpla.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada el 21 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto por el primero de sus ordenamientos condenó a pagar al actor la "pensión sanción a partir de la fecha en que aquél haya cumplido 50 años de edad", conforme lo dispone el fallo, para, actuando en sede de instancia y como consecuencia de la revocatoria de la sentencia de primer grado, condenar a la demandada Wackenhut de Colombia, S. A., a pagarle a Jesús Antonio Ospina Ospina la pensión proporcional de jubilación desde la fecha en que cumpla los 60 años de edad, o desde el día del despido si ya los había cumplido. No la casa en los demás.

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suesscin Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA / LA MALA FE PATRONAL-El patrono debe demostrar su buena fe

Pese al resultado del recurso, debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del C.S.T., no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento, de usanza en las obligaciones civiles. De otro lado de tiempo atrás la Corte ha manifestado que la mala fe del patrono debe ser probada en el proceso por tenérselo que presumir de buena fe de conformidad con la regla general que trae el artículo 769 del C.C. Esta presunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho.

VIA DIRECTA

El ataque directo presupone la necesaria conformidad del impugnante con los hechos que dio por establecidos el sentenciador.

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

Magistrado ponente: *Doctor Hugo Suecún Pujols.*
Radicación número 6666. Acta número 27.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Sonia Agudelo Linares* contra la sentencia dictada el 12 de noviembre de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue a *José Luis Morales Parra* y a la *sociedad José Luis Morales y Cia.Ltda.*

I. Antecedentes:

Ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, *Sonia Agudelo Linares* llamó a juicio a *José Luis Morales Parra* y a la so-

ciudad José Luis Morales y Cía. Ltda., para que, previa la declaración de la existencia de un contrato verbal de trabajo vigente entre el 16 de enero de 1985 y el 15 de octubre de 1988, en el que laboró como vendedora subordinada y recibió una remuneración quincenal a título de comisiones y el valor del "mantenimiento vehículo", se les condene al pago del auxilio de cesantía y sus intereses, la prima semestral, las vacaciones remuneradas por el último año de servicios, la indemnización moratoria y las costas.

Como fundamentos de sus pretensiones afirmó que el 16 de enero de 1985 celebró un contrato de trabajo verbal con los demandados; que desempeñó personalmente las labores de vendedora de inmuebles y recibió una serie de órdenes como cumplimiento de horario, reglamento y desarrollo de actividades en nombre del patrono, percibiendo como remuneración un "pago quincenal de comisiones y un salario básico denominado por la compañía como 'cuotas mantenimiento vehículo'"; que el contrato terminó por renuncia que presentó el 2 de julio de 1988, extendiéndose la prestación de servicios hasta el 15 de septiembre del mismo año por efectos del preaviso y entrega del cargo; que en el último año de servicios recibió por salarios la suma de \$ 1.459.655.00 discriminados así: \$ 230.000.00 como salario básico, que la empresa hizo figurar como el valor de mantenimiento del vehículo, y \$ 1.229.655.00 como comisiones; que durante la relación laboral fue afiliada por su patrono al Instituto de Seguros Sociales y se le descontaron mensualmente las cuotas respectivas que en el último año de servicios ascendieron en total a \$ 28.309.00, y que nunca le reconocieron ninguna prestación laboral, por lo que se le adeudan las primas de servicios por los años 1986, 1987 y primer semestre de 1988, al igual que las vacaciones y los intereses a la cesantía causados desde el primer año citado; que, una vez renunció a su cargo, se dirigió a los demandados en varias oportunidades reclamando el pago de sus derechos laborales, que le ha sido negado, lo que representa un desconocimiento de los conceptos que por ley le corresponden, comportamiento de los empleadores que ha sido igual con todos los trabajadores a su servicio (fs. 1 a 8).

Los demandados negaron los hechos de la demanda y se opusieron a las pretensiones, argumentando en su favor que entre ellos y la actora no existió vínculo de naturaleza laboral y que la única relación existente se dio con la persona jurídica a través de un contrato comercial de corretaje. Propusieron las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa (fs. 155 a 156).

Mediante sentencia del 13 de julio de 1992 el juzgado del conocimiento finalizó la primera instancia absolviendo a José Luis Morales Parra de las peticiones de la demanda y condenando a la sociedad José Luis Morales y Cía. Ltda., a pagar a la demandante: por primas de servicios desde el segundo semestre de 1986, \$ 157.773.57; por compensación de vacaciones causadas desde enero de 1986,

\$ 237.126.33; por auxilio de cesantía, \$ 479.522.10; por intereses a la cesantía causados desde 1986, \$ 64.369.04, por indemnización moratoria, \$ 4.516.69 diarios desde el primero de agosto de 1982 y hasta cuando cancele lo adeudado por prestaciones sociales, y las costas en cuantía del 20% sobre el valor de las condenas. Declaró probada la excepción de prescripción de las primas de servicios causadas hasta el primer semestre de 1986 y de los intereses a la cesantía por el año de 1985 (fls. 462 a 474).

II. La sentencia del Tribunal:

Apeló la sociedad demandada y el Tribunal Superior de Bogotá, por la sentencia impugnada en casación, revocó la condena impuesta por el *a quo* por indemnización moratoria y absolvió a la sociedad por dicho concepto. Modificó las restantes condenas fijando su cuantía de la siguiente manera: \$ 117.028.11 por prima de servicios; \$ 43.443.16 por intereses a la cesantía; \$ 157.563.45 por la compensación en dinero de las vacaciones, y \$ 363.271.70 por auxilio de cesantía. Impuso a la apelante las costas de la segunda instancia y confirmó la sentencia en lo demás (fls. 483 a 492).

Para absolver de la indemnización moratoria el Tribunal motivó así su decisión:

“El artículo 65 del C. S. del T., establece que si al momento de la terminación del contrato de trabajo el patrono no cancela los salarios y prestaciones sociales, debidos, se hace acreedor a una sanción consistente en un salario diario por cada día de retardo, sanción que como lo ha admitido la jurisprudencia en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, lo que, como lo expresa la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del 16 de julio de 1979 ‘sólo a manera de excepción admite la jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia.

“Bajo la anterior óptica, es obligante exonerar a la demandada de la sanción contenida en el artículo 65, pues como se observa en el plenario se adujo que los servicios prestados por el actor no estaban regulados por un contrato de trabajo, sino que se llegó a tal conclusión por determinación judicial máxime que dentro de la prestación de los servicios personales no se demostró que el empleador hubiera cancelado algunos de los derechos propios del contrato de trabajo ni la

actora elevando dentro del mismo lapso reclamación alguna por derechos o prestaciones sociales, por lo que es atendible que éste no hubiera procedido a la cancelación de los derechos sociales causados a la terminación del vínculo contractual laboral, circunstancia demostrativa de buena fe" (fls. 490 y 491).

III. El recurso de casación:

Lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte, al igual que la demanda que lo sustenta, oportunamente replicada (fls. 5 a 17 y 21 a 23).

Pretende la recurrente que la Corte caso parcialmente la sentencia impugnada "en cuanto a la revocatoria del literal c) del numeral 2º del fallo de primer grado, absolvió a la parte demandada del pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C. S. del T." (fl. 9), para que, en instancia, confirme la condena impuesta por el *a quo* por dicho concepto y haga subsistir las partes no casadas de la sentencia recurrida, procediendo a modificar las condenas proferidas por el juzgado en el sentido dispuesto por el Tribunal, así como las restantes decisiones del fallo de primera instancia.

Con tal finalidad formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, para cuyo estudio comenzará la Corte por el segundo de ellos que fue presentado por violación directa de la ley.

Segundo cargo:

Dice que el fallo impugnado "violó por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea el artículo 65 del C. S. del T.; en relación con los artículos 23, numeral 2º y 53 del C. S. del T., 9º del C.C. (la ignorancia de la ley no sirve de excusa), 1340 del C. de Com. (define el contrato de corretaje) y 177 del C.P.C.; estos últimos que fueron violados, por falta de aplicación y como violación de medio que condujo a la señalada inicialmente" (fl. 16).

En su demostración afirma la impugnadora que la interpretación errónea del artículo 65 del C.S.T., se produjo al realizar el Tribunal su labor hermenéutica de manera aislada, sin integrarla a las normas que inaplicó y que fueron el medio que condujo a la violación de la ley. Seguidamente manifiesta:

"La sentencia, en su parte fundamental, arranca de la existencia evidente de un contrato de trabajo, lo que se produce como consecuencia de la recta aplicación de la presunción contenida en el artículo 24 del C. S. del T., sin embargo, omite aplicar el artículo 23 numeral 2 del mismo ordenamiento, cuando se acepta que la sola alegación, por no decir, el darle

un nombre diferente al contrato de trabajo, varía el alcance del mencionado artículo 65, es por la misma vía de pensamiento, que el fallador deja de aplicar los artículos 55 del C. S. del T. (dispositivo de la buena fe en la ejecución del contrato de trabajo), el artículo 9º del C.C. (la ignorancia de la ley no sirve de excusa), el 1340 del C. de Com. y el art. 177 del C. P. del C., en cuanto éste último contempla, la exigencia de quien alega, de probar su dicho, normas estas últimas que si hubiesen sido aplicadas, habrían producido la condena en salarios caídos, por falta de pago o consignación de las prestaciones sociales de la actora, sin perjuicio en ningún caso, de la jurisprudencia vigente sobre su interpretación, la que vale resaltar, fue mencionada por el fallador.

"Veamos en detalle el proceso seguido por el juzgador; deducida la relación laboral, deja de aplicar el numeral 2, del artículo 23 del C. S. del T., cuando de la sola alegación de un nombre diferente a la 'prestación de servicios dependientes', como quedó infraescrito, deduce un alcance diferente al artículo 65 del C. S. del T., hecho que por sí mismo constituye interpretación errónea, si en la integración a que debe acogerse el fallador de instancia en su labor hermenéutica se omiten como en el presente caso la aplicación de normas que constituyen la proposición jurídica completa.

"Sin consideración a la situación de hecho, podemos arribar a la conclusión que como medio para llegar a la violación de la ley señalada, se dejó de aplicar el artículo 55 del C. S. del T., en cuanto dispone que el contrato de trabajo que debe ejecutarse de buena fe y obliga a todas las cosas que emanan de su naturaleza, dentro de las que obviamente se encuentra el pago de las prestaciones sociales, obligación frente a la cual no sería dado alegar ignorancia de acuerdo con lo dispuesto por el artículo noveno del Código Civil, el como se indicó fue inaplicado, ya que de haberlo sido, hubiere llegado el fallador, para no caer en contradicción lógica a la aplicación del artículo 1340 del Código de Comercio, que define el corretaje comercial y en cuyo contenido se excluye expresamente la relación de dependencia. De esta última observación resulto demostrado por contera, el error *in procedendo* que se cometió al no aplicar el artículo 167 del C.P.C., que claramente ordena dentro del proceso la demostración por las partes de sus alegaciones" (fs. 16 y 17).

La oposición sostiene que aunque el cargo admite los hechos que dio por demostrados el Tribunal, la recurrente extraña la presencia del contrato de corretaje y se remite al estudio de la mala fe con que actuó la demandada, lo que implica el análisis probatorio, ajeno a la vía directa escogida por la censura.

Se considera:

El Tribunal no interpretó equivocadamente el artículo 65 del C. S. del T., pues, partiendo del alcance que a dicho precepto le ha fijado la jurisprudencia de la Corte, concluyó, con apoyo en situaciones fácticas del proceso, que existían circunstancias demostrativas de la buena fe de la sociedad demandada para no haber cancelado a la demandante los derechos causados a la terminación de la relación laboral que las vinculó.

Y siendo evidente que fueron soportes fácticos los que permitieron al Tribunal fundamentar su convicción, la vía directa escogida por la recurrente resulta inadecuada para efectos de quebrantar la sentencia en la parte pretendida, ya que el ataque directo supone la necesaria conformidad del impugnante con los hechos que dio por establecidos el sentenciador, uno de los cuales, que la recurrente no compartió, fue precisamente el de considerar de buena fe a la demandada.

La revocación de la indemnización moratoria dispuesta por el *ad quem* no se produjo porque hubiera dejado de aplicar las normas previstas en los artículos 23 y 55 del C.S.T., 9º del Código Civil, 1340 del Código de Comercio y 177 del C.P.C., sino porque encontró justificada la conducta de la sociedad demandada para haber dejado de pagar, a la finalización del contrato, las prestaciones sociales que finalmente resultó adeudándole a la demandante.

Se desestima el cargo.

Primer cargo:

Lo formula en los siguientes términos:

“... por la vía indirecta, acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial, en concepto de aplicación indebida del artículo 65 del C.S.T. (en cuanto por su numeral primero impone indemnización en favor del empleado, por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo), lo que ocurrió como consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador por: *falta de apreciación* de las confesiones judiciales del representante legal de la sociedad demandada, en la respuesta a las preguntas *sexta, séptima, novena, décima* en relación con la confesión contenida en la respuesta al hecho *séptimo* de la demanda realizada por el apoderado de ésta (fl. 156 del expediente) y *dieciocho* del interrogatorio de parte que absolvió (fls. 168 y 169 del cuaderno de instancias) y los documentos auténticos consistentes en la respuesta al oficio número 44.950 (fl. 163) solicitado por el juez a que el Instituto de los Seguros Sociales, que obra a folio 176 del expediente, producida por

el jefe de la Sección de Afiliación y Registro, División Seguros Económicos del mencionado Instituto; las tarjetas expedidas por el Instituto de Seguros Sociales obrantes a folios 9 al 18 del expediente, el aviso de ingreso de la empleada al I.S.S., a cargo de la sociedad demandada, folio 23 del expediente, documento autenticado dentro de la diligencia de inspección judicial (el hecho se encuentra en el fl. 436) y la *apreciación indebida* de los documentos auténticos (cuya autenticidad se constató en la diligencia de inspección ocular) obrantes dentro del cuaderno de las instancias en los siguientes folios 92, 97, 98, 103, 109, 113, 116, 118, 120, 128, 132, 135, 142, 144, 145, 146, 147; todas estas pruebas calificadas como aptas para fundamentar la denuncia de errores de hecho en casación" (fl. 10).

Los dichos errores de hecho, según la recurrente, consistieron en:

"*Primero.* No dar por demostrado estándolo 'que el empleador hubiera cancelado algunos de los derechos propios de la relación laboral'.

"*Segundo.* No tener por establecido estándolo 'que la actora al término de la relación laboral, exigió el pago de sus prestaciones sociales'.

"*Tercero.* Dar por establecido, no estándolo, que durante la relación de trabajo no se hicieron reclamaciones de derechos laborales.

"*Cuarto.* Los anteriores yerros condujeron al fallador, a dar por demostradas sin estarlo 'circunstancias demostrativas de buena fe', por parte de la sociedad demandada, que la exoneraron del pago de la indemnización moratoria contenida en la norma laboral sustancial que se estima violada" (fl. 11).

En la sustentación del cargo la recurrente afirma: "sin hacer crítica alguna a la pura interpretación judicial realizada por el juez, la que indudablemente constituye un fuero que le es propio, como quiera que se centra en la órbita de su juicio particular, las directrices y conceptos que dimanar de los principios del derecho laboral, la jurisprudencia y las otras fuentes del derecho y se concentra en la soberanía del fallador de instancia para formar su convencimiento; debemos de manera previa, subrayar que, la norma sustancial indebidamente aplicada, es decir, el artículo 65 del C. S. del T. —norma en la que se basa la modificación del fallo de primera instancia hecha por el juez *ad quem*—, conlleva según la más tradicional y reconocida jurisprudencia, la aplicación del concepto de buena fe, concepto que en la sentencia que nos ocupa, fue indudablemente determinante de la decisión del fallador, como que en este se basa la absolución de la indemnización moratoria" (fl. 11).

Con esta advertencia previa la impugnadora aborda la demostración de la de los yerros fácticos que atribuye al Tribunal. Respecto del primero afirma que fue ostensiblemente equivocada la conclusión del fallo recurrido, pues las confesiones contenidas en las preguntas sexta, séptima, novena y décima del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la demandada demuestran que la demandante fue afiliada como trabajadora por la empresa al Instituto de los Seguros Sociales, y que la alegación del absolvente en el sentido de que la dicha afiliación se produjo por hacerlo un favor a la actora que estaba padeciendo una enfermedad, con el fin de prevenirle una "alta erogación" (fl. 12), resulta "improcedente e indelicada (en cuanto en una de sus respuestas hace referencia a un problema médico de quien fue su dependiente, de manera innecesaria) de las razones por las que la persona del representante legal de la demandada, realizó el acto de afiliación al Seguro y procedió ha (sic) realizar los descuentos de ley y los consiguientes pagos al Instituto, razón que de ser cierta, además, constituiría un fraude y bien es sabido en derecho que 'a nadie debe aprovechar su propio fraude' (*neminis fraus sua patrocinari debet*)" (fls. 12 y 13).

Sostiene la recurrente que las anteriores confesiones demuestran plenamente que se realizaron pagos de naturaleza laboral y contrastan con la negativa que contiene la respuesta al hecho 7º de la demanda en donde, sin salvedad alguna, llanamente se negó la afiliación de la demandante a los Seguros Sociales, hecho que igualmente se corroboró con las restantes pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal, tales como el oficio dirigido al juzgado y suscrito por el jefe de la Sección de Afiliación y Registro del I.S.S., que demuestra la afiliación de la actora a la entidad de previsión social por la demandada entre el 19 de febrero de 1987 y el 30 de septiembre de 1989; las tarjetas de comprobación de derechos visibles de folios 9 a 18 del expediente y el aviso de ingreso de la empleada al I.S.S., por cuenta de la demandada obrante al folio 23, medios de convicción que, en sentir del recurrente "confirman de manera clara el yerro en que incurrió el juez *ad quem*, pues sólo de su falta de apreciación podría concluirse que no se realizaron por la sociedad demandada pagos con carácter laboral, indudablemente los pagos y para ir más allá las deducciones que se realizan a los empleados por concepto del Seguro Social y dentro de una relación de trabajo, son estrictamente de carácter laboral" (fl. 13).

Afirma que los documentos de folios 92, 97, 98, 103, 109, 113, 116, 118, 120, 128, 132, 135, 142, 144, 145, 146 y 147 fueron apreciados indebidamente por el Tribunal, pues aunque los tuvo en cuenta para deducir el monto de la remuneración de la demandante no advirtió que en los mismos se hacen constar las deducciones realizadas por la demandada con destino al I.S.S., deducciones que conducen a la conclusión contraria a la que llegó el Tribunal.

En cuanto al segundo yerro fáctico de que acusa al fallo, la recurrente manifiesta que el Tribunal dejó de apreciar la confesión del

representante legal de la demandada contenida en la respuesta a la pregunta número dieciocho del interrogatorio de parte que absolvió, que así transcribe: "Pregunta dieciocho: 'Sirvase decir si la trabajadora Sonia Linares Agudelo, en forma personal o por intermedio de terceros ha solicitado a usted el pago y reconocimiento de prestaciones sociales? Contestó: Me ratifico en lo citado anteriormente en el sentido en que en ningún momento la señorita Linares Agudelo fue trabajadora de José Luis Morales y Cía. Ltda., su contrato se limitó al de prestación de servicios desde el primer momento en que se vinculó a prestarnos los citados servicios. En algún momento recibí una llamada telefónica de la señorita Linares Agudelo solicitándome su liquidación, a lo que le respondí que no entendía a qué liquidación se refería, ya que como repito nunca fue trabajadora de José Luis Morales y Cía. Ltda.'" (fl. 14).

De la respuesta transcrita deduce que la demandante sí reclamó el pago de las prestaciones sociales a que tenía derecho, al contrario de lo que sostuvo el Tribunal. Y —continúa la impugnante—, pese a que el absolvente plantea la inexistencia del contrato de trabajo, debe tenerse en cuenta lo expuesto la Corte en diferentes pronunciamientos sobre la aplicación del artículo 65 del C. S. del T., cuando se controvierte la existencia del contrato de trabajo, para prevenir que la sola negativa de dicha existencia se convierta en fuente de abusos que desnaturalice la indemnización moratoria como sanción al empleador renuente al pago de los derechos laborales a su cargo.

En relación con el tercer error fáctico que, según la recurrente, cometió el Tribunal, sostiene textualmente que "tanto las pruebas calificadas señaladas en el cargo, como el proceso mismo, se oponen a esta conclusión, a la que en cambio no se opone ningún elemento que pueda producir una razonable convicción dentro del proceso, razón por la que deberá considerarse sin piso la afirmación" (fl. 15).

En lo referente al cuarto error de hecho, alega la impugnadora que su enunciacón es "una consecuencia directa de los yerros anteriores" que demuestran la conclusión contraria a la que llegó el Tribunal sobre la existencia de circunstancias demostrativas de buena fe en la empleadora "y *contrario sensu*, ponen de manifiesto la falta de razones atendibles, sino de malicia con la que obró la sociedad demandada a través de su representante legal, para el no pago de las prestaciones sociales a la actora, a la finalización del contrato de trabajo" (*idem*).

La réplica alega que no cometió el Tribunal ninguno de los yerros fácticos que la acusación le atribuye, pues la afiliación de la demandante al Seguro Social "casi dos años después de haberse iniciado el vínculo comercial" (fl. 22), no prueba de ninguna manera la existencia del contrato de trabajo ni la supuesta mala fe con la que actuó la demandada, además de que el representante legal de la misma, cuando absolvió el interrogatorio de parte, explicó el origen de dicha

afiliación, y que las prestaciones inherentes a la relación laboral tales como cesantía y sus intereses, primas de servicios, vacaciones, etc., nunca fueron reclamadas por la demandante "puesto que siempre existió el entendimiento entre las partes de que la relación que los vinculaba era de carácter comercial y no laboral" (*idem*).

Se considera:

1. Dos fueron los soportes fundamentales sobre los cuales el Tribunal concluyó en la existencia de circunstancias demostrativas de la buena fe de la sociedad José Luis Morales y Cía. Ltda., al haber omitido pagar a la demandante los derechos laborales causados a la terminación de la relación laboral que encontró demostrada entre las partes: 1. Durante la prestación de los servicios personales de la demandante el empleador no canceló "algunos de los derechos propios del contrato de trabajo" (fl. 491), y 2. Dentro de la dicha prestación de servicios la actora "no hizo reclamación alguna por derechos o prestaciones sociales" (*idem*).

Aun cuando en la primera de las consideraciones anotadas el Tribunal no especificó a cuáles derechos derivados del contrato de trabajo se refería, al haber utilizado la expresión "algunos", debe suponer la Corte que el *ad quem* no aludió a la afiliación de la demandante al Instituto de los Seguros Sociales por cuenta de la demandada, sino a otros derechos.

Por ello, aún aceptando que la afiliación de la actora al I.S.S., por parte de la sociedad José Luis Morales y Cía. Ltda., y los descuentos que esta le hacía a aquella por concepto del Seguro Social —lo que efectivamente está demostrado con los medios de instrucción que la acusación singulariza—, prueban que la sociedad sí reconoció algún derecho de naturaleza laboral, esta conclusión no refleja a simple vista que el Tribunal hubiere errado al sostener que la demandada no reconoció a la actora "algunos de los derechos propios del contrato de trabajo", especialmente si se tiene en cuenta que desde la propia demanda inicial la actora había afirmado que durante la relación laboral "nunca le reconocieron... ninguna clase de prestación laboral, tales como prima de servicios, vacaciones e intereses a la cesantía (fl. 4).

De otro lado, la acusación sostiene que la mala fe de la empleadora fue ostensible por haber negado en la contestación de la demanda la afiliación de la actora al Seguro Social, hecho éste, afirmado en la demanda, que aparece plenamente demostrado con los medios probatorios defectuosamente valorados por el Tribunal.

El hecho 7º de la demanda inicial que la demandada no aceptó como cierto, dice textualmente: "Durante la relación laboral, la trabajadora Sonia Linares Agudelo fue vinculada por el patrono al Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.) por ser precisamente su empleada,

registrándola bajo el número patronal 935460650 y de lo cual se aportan las tarjetas correspondientes al último año de servicios; a mi representada le fue descontada la cuota correspondiente por dicho concepto en los pagos mensuales de salario básico, en un total de veintiocho mil trescientos pesos moneda corriente (\$ 28.300.00) durante el último año de servicios y tal como lo fue en y durante toda la relación laboral; así figura en los comprobantes de egreso referidos anteriormente y que fueron entregados a la trabajadora mes a mes por parte del patrono a medida que se hicieron los pagos respectivos y cuyos originales permanecen en los libros y documentos de la compañía" (fl. 3).

Es indudable que la afirmación hecha por la actora en el hecho séptimo de su demanda califica como de naturaleza laboral el vínculo que tuvo con la demandada, calificación que esta última negó inequívocamente en la respuesta. Así mismo el hecho afirma que la afiliación al Seguro Social operó durante la vigencia de la relación laboral pero la certificación expedida por el jefe de la Sección Afiliación y Registro del I.S.S., demuestra que esa afiliación solamente ocurrió durante el lapso comprendido entre el 19 de febrero de 1987 y el 30 de septiembre de 1988, período que no concuerda con los extremos temporales afirmados en la demanda.

No es ostensible, entonces, que al contestar el hecho relativo a la afiliación al I.S.S., afirmado en la demanda, la sociedad demandada hubiera faltado a sus deberes de lealtad y veracidad hasta el punto de poder calificársele como de mala fe, pues la aceptación significaría reconocer el vínculo y la afiliación por todo el tiempo.

Por tanto, no aparece evidente el primer error fáctico imputado a la sentencia acusada.

2. Afirma la impugnadora que si el Tribunal hubiera apreciado la respuesta a la pregunta décima octava del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la sociedad demandada, habría concluido que la demandante sí reclamó a su empleadora después de haber finalizado el contrato, por lo menos una vez telefónicamente, el pago de su liquidación, solicitud a la que no accedió su destinataria en el entendimiento de que el vínculo que los unió no fue de naturaleza laboral.

Esta omisión del juzgador, que configura el origen del segundo error fáctico denunciado por la censura, carece de trascendencia suficiente para quebrantar la sentencia pues, como ya quedó visto, otra fue la consideración que tuvo en cuenta el Tribunal para deducir la buena fe de la sociedad demandada: que la actora no reclamó durante la prestación de sus servicios ningún derecho o prestación social, sustento de la sentencia que el recurrente no controvierte y que no aparece desvirtuado por ninguna de las pruebas que se señalan como indbidamente apreciadas, por lo que tampoco incurrió el sentenciador en el tercer error de hecho que le asigna la acusación.

3. Como la impugnadora sostiene que el cuarto yerro fáctico fue consecuencia directa de los anteriores, se sigue de los precedentes planteamientos que no pudo haberlo cometido el Tribunal.

El cargo no prospera.

Pese al resultado del recurso, debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del C.S.T., no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento de usanza en las obligaciones civiles.

Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del C.S.T., introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su extrabajador los salarios y prestaciones que adeude.

Resulta pertinente recordar que, en lo relativo a indemnización moratoria la Sala tiene dicho que "El artículo 769 del C.C., presume buena fe en el poseedor, es decir en quien tiene una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, buena fe que consiste, según los propios términos de la ley, en la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio" (art. 768 ibídem)".

"Esta presunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho diferentes al de la posesión, hasta el punto de considerarse como regla que quien es deudor en una relación jurídica entre iguales, salvo las excepciones legales, lo es de buena fe mientras no se le demuestre lo contrario. Sin embargo como pasa a verse, no es posible extender también esta presunción a quien tiene a su cargo deudas por salarios y prestaciones sociales.

"Es sabido que en la relación sustancial de trabajo las partes no son iguales y que aquí el acreedor de los salarios y prestaciones sociales está en inferioridad de condiciones respecto de su deudor. El derecho del trabajo se ha propuesto desde siempre la compensación de ese desequilibrio estructural mediante la consagración y el perfeccionamiento de normas tutivas e instituciones protectoras que buscan precisamente compensar la debilidad de quien normalmente está obligado a entregar a otro su fuerza de trabajo a cambio del pago del salario y las prestaciones sociales.

"Es que el salario y las prestaciones sociales tienen para el trabajador un carácter vital. Su naturaleza alimentaria ha determinado la necesidad de que la ley los ampare con una serie de garantías tales que permitan que su titular efectivamente los reciba completo y a tiempo y que el deudor deba pagarlos así mismo total y oportunamente, de preferencia a otras obligaciones a su cargo que la ley supone menos urgentes de satisfacer" (sentencia del 20 de noviembre de 1990, Rad. 3956).

Por la precisión doctrinaria que el cargo permitió hacer, la recurrente no será condenada en costas por el recurso extraordinario.

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 de Bogotá el 12 de noviembre de 1993, dentro del juicio ordinario promovido por Sonia Linares Agudelo contra la sociedad José Luis Morales y Cía. Ltda., y otro.

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suescún Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

PENSIÓN DE JUBILACION / TRABAJADOR OFICIAL

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en su inciso tercero establece lo siguiente: "En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta (60) años, salvo las excepciones que por vía gubernamental establezca el gobierno". El artículo 49 de la Ley 8ª de 1945, dispone: "Las disposiciones legales, en cuanto sean más favorables a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo, o de las decisiones arbitrales..." Se infiere de lo transcrito que por disposición del artículo 49 de la Ley 8ª de 1945, en este caso tiene prelación el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 sobre lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 23 de la convención colectiva y no puede admitirse como causa de despido el hecho de que el demandante hubiere reunido los requisitos para percibir la pensión de jubilación.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PÚBLICOS "EDIS"

¿A quién corresponde la definición jurídica
de esta entidad?

Es a los acuerdos expedidos por los Concejos a quienes de manera privativa está reservada la definición jurídica de las entidades como la demandada. Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias del 7 de marzo de 1991. Radicación número 4055; y 23 de septiembre de 1991. Radicación número 4469.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6526. Acta número 18.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Noé Avella Coronado* contra la sentencia del 31 de agosto de 1993 dictada por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, en el proceso instaurado por el recurrente contra *Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS"*.

Antecedentes:

Demandó el señor Avella Coronado el *Reajuste de las primas convencionales de febrero, junio y diciembre* y *primas de navidad* causadas durante los últimos tres años de servicios así como el consiguiente *Reajuste de cesantías y del quinquenio*; la *indemnización por mora en el pago de los conceptos anteriores* y la *indemnización por despido injusto*.

Funda sus pretensiones en los siguientes hechos: Que prestó servicio a la demandada desde el 4 de mayo de 1959 hasta el 20 de noviembre de 1989 "fecha en la cual se le terminó el contrato de trabajo por haber reunido requisitos para *pensión de jubilación* mediante resolución emanada de la gerencia". Que la convención colectiva de trabajo suscrita por la demandada con su sindicato de trabajadores consagra las primas de febrero, junio y diciembre así como las primas de vacaciones, de servicios especiales, de antigüedad, de jubilación y de alimentación a la vez que establece que todas las primas que la empresa "EDIS" reconoce o reconozca a sus servidores constituyen salario para efectos de la liquidación de prestaciones sociales, no obstante lo cual la empresa liquida las primas convencionales y la prima de navidad con base en el sueldo básico y no en el salario promedio, como tampoco tiene en cuenta todos los factores salariales al momento de liquidar el quinquenio y las cesantías pues no tiene en cuenta ni las primas convencionales ni los festivos ni los recargos por trabajo nocturno. Además y no obstante que por convención colectiva se obligó al pago "de haberes" dentro de los quince días siguientes a la fecha de retiro del trabajador así como a pagar la cesantía directamente a los trabajadores que completan los veinte años de servicio y a tramitar respecto de los otros trabajadores su pago de cesantías ante FAVIDI dentro de los treinta días siguientes al retiro del trabajador, sin ninguna justificación demoró el pago de la cesantía (fls. 2 a 6).

Al responder la demanda la entidad aceptó la vinculación laboral del del accionante dentro del término indicado por este, el agotamiento de la vía gubernativa y que se obligó por convención al "pago de

huberes" dentro de los quince días siguientes a la fecha del retiro del trabajador. Pero no acepta que se hubiera obligado a pagar directamente las cesantías ni a tramitar su pago ante FAVIDI.

En cuanto a las primas advierte que las ha liquidado y pagado conforme a lo estipulado convencionalmente igual que el quinquenio y la prima de navidad. Respecto de la base salarial para el cálculo de cesantías indica que para determinarlo se incluyeron los factores devengados por el actor en el último año de servicios pero que no pudo haber retrasado su pago puesto que no existe obligación legal ni convencional a cargo de FDIS.

Con base en lo anterior, propone las excepciones de: Cobro de lo no debido; inexistencia de la obligación; y prescripción (fls. 21 a 28).

La primera instancia culminó con la sentencia del 5 de marzo de 1993 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá la cual absolvió a la Empresa Distrital de Servicios Públicos de todas las pretensiones formuladas por el señor Noé Avella Coronado e impuso las costas a este último considerando que el actor no demostró la calidad de trabajador oficial (fls. 139 a 144).

Por apelación de la parte demandante, conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y mediante fallo impugnado confirmó la sentencia absolutoria de primer grado aunque por distintas razones y se abstuvo de imponer costas en la segunda instancia (fls. 194 a 199).

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte actora y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo procede la Corte a pronunciar su fallo, tomando en consideración solamente la demanda de casación puesto que no se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Solicito se case totalmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y convertida esa honorable Corporación en sede de instancia, proceda a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, proferir condena en contra de la Empresa Distrital de Servicios Públicos en los siguientes términos:

"1. Condenar a la demandada a pagar a favor de mi mandante las diferencias que resulten de la reliquidación de la cesantía definitiva, y las que ascienden a la suma de \$ 460.803.56.

"2. Condenar a la demandada a pagar a favor del demandante el monto de la indemnización por despido sin justa causa y que asciende a \$ 8.299.052.89.

"3. Condenar a la demandada a pagar a favor del actor la suma de \$ 5.330.15 diarios a título de indemnización por mora en el pago de los anteriores conceptos, a partir del 30 de diciembre de 1989 y hasta que se produzca el pago de las anteriores acreencias laborales.

"4. Costas a cargo de la demandada".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula dos cargos, los cuales se estudian en su orden así:

Primer cargo:

"Con base en la causal primera de casación acuso la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 11, 12-F, 17-A, 49 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 4º, 11, 26, 40, 43, 48, 51, 52 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 2567 de 1946; 1º del Decreto 2615 de 1946; 1º, 2º y 9º de la Ley 65 de 1946; 1ª de la Ley 33 de 1985; 1º del Decreto 797 de 1949 a consecuencia de yerros manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal, con incidencia en la parte resolutive de la sentencia.

"Errores manifiestos de hecho:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que la cesantía definitiva fue liquidada correctamente por parte de la demandada.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no incluyó todos los factores salariales en la liquidación de la cesantía definitiva.

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor se le terminó el contrato de trabajo para entrar a disfrutar de la pensión de jubilación oportunamente reconocida.

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que el hecho de reunir requisitos para pensión de jubilación constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

"e) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada terminó unilateralmente el contrato de trabajo al actor.

"f) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada no entró en mora injustificada en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones.

"g) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada incurrió en mora en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"a) Documental: Formato de liquidación de cesantías (fl. 134); resolución de pensión (fls. 131 y 132); carta mediante la cual se terminó el contrato de trabajo (fl. 135).

"Pruebas inapreciadas:

- "a) Convención colectiva de trabajo (fls. 48 a 74).
- "b) Cuadro de devengados durante 1989 (fl. 76).
- "c) Certificación expedida por 'FAVIDI' (fl. 84).
- "d) Certificación de salarios y tiempo de servicios para cesantía definitiva (fl. 72).
- "e) Formato liquidación de haberes (fl. 136).

"Demostración del cargo:

"En relación con la reliquidación de la cesantía definitiva, afirma el Tribunal que;

"Revisada la liquidación que en fotocopia autenticada obra a folio 134, donde se tomó como salario promedio mensual la suma de \$ 144.820.02 y además teniendo en cuenta el tiempo laborado 30 años, 6 meses y 15 días la cifra que se obtuvo de \$ 4.423.954.04, es correcta y como no se obtiene un salario superior para tal efecto, no hay lugar al reajuste solicitado y por lo tanto se absuelve a la demandada'.

"En relación a tal afirmación el Tribunal al tomar el formato de liquidación de cesantía visible a folio 134 no observó que en tal documento no se incluyó ningún valor por concepto de 'festivos y recargos nocturnos'. De otra parte, no vio el formato 'cuadro de devengados' por el año de 1989 (fl. 76), documento en el cual obra constancia de que el actor durante 1989 devengó salarios por concepto de festivos en cuantía de \$ 181.016.00; así mismo desconoció por completo el formato de liquidación de haberes en el que consta que al actor se le pagaron once (11) festivos en cuantía de \$ 38.148.00 por el hecho de no haber tenido en cuenta estos documentos, el Tribunal de manera errónea concluyó que no existía ningún otro salario para que procediera la reliquidación de la cesantía.

Sobre el particular cabe señalar que el artículo segundo de la Ley 65 de 1946 de manera clara determina lo siguiente:

"Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales,

municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946 y su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc..

“Por manera tal que si el honorable Tribunal hubiera estudiado correctamente los documentos en comento, necesariamente habría llegado a la conclusión de que la cesantía definitiva estaba mal liquidada, porque no se incluyó en tal liquidación el monto de lo devengado por el actor por festivos durante el último año de servicios. En tal evento, lo correcto por parte del Tribunal hubiese sido proceder a reliquidar la cesantía definitiva, para lo cual, el monto de los dominicales (\$181.016.00) se divide por doce para obtener el promedio mensual por este concepto, obteniendo la suma de \$15.084.66 valor este que debe sumarse al promedio de los demás conceptos salariales tenidos en cuenta por la demandada y que fue de \$144.820.02 obteniendo así el promedio real de lo devengado durante el último año de servicio, el cual asciende a \$159.904.68. Este promedio lo multiplicamos por 11.150 (días trabajados) y se divide por 365 para obtener el valor verdadero de la cesantía definitiva, obteniendo como resultado la suma de \$4.884.759.60. De este valor se resta la suma liquidada que fue de \$4.423.954.04 concluyéndose que al trabajador se le adeuda por concepto de cesantía la suma de \$460.805.56.

“Quedan así demostrados los dos primeros errores manifiestos en que incurrió el Tribunal.

“En cuanto hace relación a la terminación del contrato de trabajo, el Tribunal afirma que:

“Como no se observa que la relación laboral se terminó por despido, sino para entrar al disfrute de la pensión de jubilación oportunamente reconocida, la indemnización que se reclama no tiene asidero legal.

“A tal conclusión llegó el Tribunal después de examinar la fotocopia de la resolución de folio 131 y 132 y la carta de fecha 17 de noviembre de 1989 (fl. 135).

“El error manifiesto es ostensible, porque de una parte, la carta de folio 135 está calendada el 17 de noviembre de 1989, y en la misma, se le comunica al actor que se le termina el contrato de trabajo a partir de esa fecha por haber reunido los requisitos necesarios para gozar de la pensión de jubilación, y si se observa la resolución de folios 131 y 132 claramente encontramos que la resolución de pensión proferida por la Caja de Previsión Social de Bogotá fue calendada el 19 de diciembre de 1989, vale decir, con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de trabajo, y por tanto, no oportunamente reconocida como se predica en la sentencia.

"De otra parte, se hace necesario tener en cuenta lo siguiente:

"El inciso tercero del artículo primero de la Ley 33 de 1985 reza:

"En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito a jubilarse antes de la edad de sesenta años, salvo las excepciones que por vía general establezca el Gobierno".

"Por manera tal que el hecho de que en el numeral octavo del artículo 23 de la convención colectiva de trabajo se haya pactado como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo 'haber cumplido la edad y el tiempo de servicios requeridos para tener derecho a la pensión de jubilación...', no puede tener ninguna aplicabilidad, en razón a que tal cláusula viola el mínimo de derechos y garantías que las leyes sociales consagran para los trabajadores. Si bien el numeral octavo del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 establece la posibilidad de que constituyan justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo las que se consagren, pero únicamente en cuanto hace relación a una falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, y como en el caso no se trata de una falta calificada como tal sino que simplemente es el reunir requisitos de tiempo y edad para pensión, no se da la situación prevista en la norma anterior. Además, admitir que sea justa causa para terminar el contrato de trabajo de manera unilateral la de reunir los requisitos para pensión, no obedecería a una causa razonada, sino que sería convertir en justa causa un hecho que no es sancionable laboralmente por no obedecer a una conducta del trabajador, y como se anotó anteriormente desconociendo por completo el mandato legal establecido en el artículo primero de la Ley 33 de 1985. Lo anterior permite inferir que efectivamente el Tribunal incurrió un ostensible error al considerar que no existió despido.

"Ahora bien, el artículo 29 de la convención colectiva de trabajo vigente a la terminación del contrato de trabajo establece la indemnización en contratos a término indefinido, determinando que por el primer año la misma equivale a 80 días de salario, y cuando el trabajador tuviese más de diez años de servicio, se deben liquidar 50 días de salario adicionales sobre los 80 días por el primer año, por cada uno de los años subsiguientes a este y proporcionalmente por fracción. En el caso que nos ocupa no cabe la menor duda de que el contrato de trabajo es un contrato a término indefinido, por así disponerlo el artículo décimo de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa 'EDIS' y su sindicato, al disponer que: 'Como norma general los contratos de trabajo que la empresa celebra con los trabajadores oficiales son a término indefinido'.

"De no haber incurrido el Tribunal en el ostensible error, se hubiera procedido a condenar a la demandada a pagar a favor del trabajador la indemnización por despido injusto; teniendo en cuenta el

tiempo de servicio que fue de 30 años, 6 meses, 15 días, según se desprende de la documental obrante a folio 134, la indemnización equivale a 1.557 días, y como el salario mensual promedio devengado por el demandante según lo anotado anteriormente fue de \$ 159.904,68 equivale a decir que el salario diario era de \$ 5.330,15 cifra que multiplicada por el número de días de indemnización nos arroja como resultado la suma de \$ 8.299.052,89 por concepto de indemnización por despido injusto.

"Igualmente es manifiesto el error en que incurrió el Tribunal al manifestar que: 'Según la fecha que lleva la liquidación de folio 134 28 de noviembre de 1989, la entidad demandada no entró en mora injustificada y como no se acredita que el pago se hizo en fecha diferente no prospera el pedimento', porque una cosa es la fecha de elaboración de tal documento, y otra muy distinta aquella en que se haya pagado al actor la cesantía definitiva, fecha esta que obra a folio 84 en donde consta que la cesantía definitiva fue cancelada en julio 5 de 1990. Ahora bien, desconoció el Tribunal el artículo 46 de la convención colectiva de trabajo, cláusula que reza:

"Pago de prestaciones por la empresa: La empresa se compromete para con el sindicato a celebrar dentro de los treinta días siguientes a la firma de la presente convención, un convenio con FAVIDI, para el pago de las cesantías por parte de la empresa a los pensionados que hayan laborado los veinte años de servicios exclusivamente a EDIS con cargo a transferencias que EDIS debe efectuar a FAVIDI'.

"Así mismo, en concordancia con lo anterior, desconoció lo pactado en el artículo 39 de la misma convención, el cual dispone lo siguiente:

"Pago de haberes por la empresa. Los salarios, prima legal y extralegal, subsidios, vacaciones y demás prestaciones a cargo de la empresa y a favor del trabajador que se retira, le serán pagados dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se causó el retiro'.

"Por lo anterior es evidente el error del Tribunal al no dar por demostrado estándolo el hecho de que existió mora en el pago de las prestaciones sociales, toda vez que teniendo en cuenta las normas convencionales anteriores, el término para efectuar el pago venció el 29 de diciembre de 1989, y por lo mismo a partir del 30 del mismo mes se ocasionó la mora".

Se considera:

Establece el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en su inciso tercero, lo siguiente:

"En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso

y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta (60) años, salvo las excepciones que por vía general establezca el gobierno”.

El artículo 49 de la Ley 6ª de 1945 dispone:

“Artículo 49. Las disposiciones legales, en cuanto sean más favorables a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo, o de las decisiones arbitrales...”

Los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, normas aplicables al caso que se examina, establecen taxativamente las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, y no prevén, como una de tales causales, el hecho de que el trabajador reúna los requisitos para adquirir el derecho a percibir la pensión de jubilación ni la efectividad de esta última.

El artículo 51 del decreto últimamente citado dispone:

“Artículo 51. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltara para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar”.

No obstante las normas anteriores, la convención colectiva de trabajo, suscrita por la entidad demandada el 27 de enero de 1989, con su sindicato de trabajadores, que en fotocopia autenticada con su correspondiente constancia de depósito, obra a folios 48 a 74 del expediente, aplicable a todos los servidores de la entidad sean o no sindicalizados, en su artículo 23 numeral 8 establece que es justa causa de despido el hecho de “haber cumplido la edad y el tiempo de servicios requeridos para tener derecho a la pensión de jubilación o haber sobrevenido invalidez que dé lugar al reconocimiento de la pensión estando al servicio de la empresa”.

Se infiere de las normas transcritas que por disposición del artículo 49 de la Ley 6ª de 1945, en este caso tiene prelación el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 sobre lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 23 de la convención colectiva y no puede admitirse como causa de despido el hecho de que el demandante hubiere reunido los requisitos para percibir la pensión de jubilación.

En el sub examine el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la entidad demandada, mediante la comunicación que obra a folios 135 del expediente en los siguientes términos:

“... mediante resolución de la gerencia número... de la fecha, se dio por terminada a partir del 17 de noviembre de 1989, la relación laboral existente entre esta entidad y usted, por haber reunido los requisitos necesarios para disfrutar de la pensión de jubilación...”

La comunicación tiene fecha del 17 de noviembre de 1989 y tanto esta como la resolución aludida la cual obra a folios 131 y 132 fueron interpretadas por el Tribunal como demostrativas de que el contrato de trabajo no terminó por despido "sino para entrar al disfrute de la pensión de jubilación oportunamente reconocida", por lo que concluyó que el demandante no tiene derecho a ser indemnizado.

Todo lo anterior evidencia que la conclusión del *ad quem* frente a los documentos de folios 131, 132, y 135, reseñados por el censor, es equivocada y revela la comisión de ostensibles errores de hecho también indicados por el impugnante como derivar de la prueba sobre el despido, el hecho contrario, o sea, que no hubo despido.

Igualmente, incurrió el Tribunal en el error de considerar como liquidado con exactitud el auxilio de cesantía no empuce que se omitió dentro de la base salarial la cantidad percibida por el accionante en el último año de servicios por concepto de remuneración de "festivos" la cual se demostró con el documento de folio 78 como bien lo observa la censura; así como al estudiar la mora en el pago de este último concepto no tuvo en cuenta el Tribunal que la convención colectiva de trabajo, que obra a folios 48 a 74, en su artículo 19 reduce a quince (15) días el período de gracia que concede la ley en favor de las entidades de derecho público para efectuar el pago de salarios y prestaciones al trabajador que se retira de la entidad demandada, y el artículo 46 de la misma convención compromete a la empresa para que pague directamente las cesantías de los trabajadores que salen pensionados y que hayan laborado los veinte años exclusivamente al servicio de EDIS.

Lo anterior es suficiente para quebrar el fallo del Tribunal sin necesidad de abordar el segundo cargo cuya finalidad se cumple con la prosperidad del primero.

Consideraciones de instancia:

El juzgado del conocimiento partió de que la entidad demandada es un establecimiento público y por consiguiente que la vinculación del demandante no estuvo regida por contrato de trabajo sino por la relación legal y reglamentaria que caracteriza al empleado público toda vez que no demostró su calidad de trabajador oficial como le corresponde a "quien pretenda salirse de la regla general" consagrada por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 para los servidores de entidades de tal naturaleza.

El apoderado de la parte actora apeló el fallo del *a quo* insistiendo en todas las súplicas inicialmente formuladas para lo cual expone que el accionante tuvo la calidad de trabajador oficial porque conforme al Acuerdo 21 de 1987 emanado del Concejo de Santafé de Bogotá la

Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS", es una empresa industrial y comercial del Estado; que la junta directiva, con base en el citado acuerdo, reformó los estatutos de la empresa haciendo la clasificación del personal que realiza funciones de confianza y manejo; y como el cargo desempeñado por el actor no aparece dentro de tal clasificación, debe concluirse que la naturaleza de su vinculación fue la del trabajador oficial (fls. 145 y 146).

El Acuerdo 21 de 1987 del Concejo de Bogotá, dio lugar a las Resoluciones números 016 del 4 de noviembre de 1988, 016 del 3 de noviembre de 1989 y 003 del 23 de enero de 1992 emanadas de la junta directiva de la entidad demandada, así como a las Resoluciones 013 del 16 de enero de 1990 y 209 del 23 de abril de 1992 de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, según documentación de folios 100 a 112 del expediente, demostrándose que el acuerdo municipal en referencia "determinó que la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, es una empresa industrial y comercial del Estado, para efectos laborales".

En relación con tal acuerdo municipal, en otros procesos adelantados por trabajadores al servicio de la demandada, ha dicho la Corte: "En cuanto a si es aplicable o no el referido acuerdo, ha de anotarse que el artículo 313 numeral 6 de la Constitución de 1991, establece como función de los Concejos: '...crear a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta' (art. 197, ord. 4º, de la derogada Constitución de 1986). Además, el ejercicio de esta precisa facultad abarca naturalmente la prerrogativa de suprimir, modificar, fusionar o alterar la existencia de tales entidades. Para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá los principios anteriores hallaban desarrollados por el Decreto-ley 3133 de 1968, que no se contraponen al nuevo ordenamiento constitucional.

"De consiguiente, al clasificar el Concejo Distrital a la demandada como empresa comercial o industrial de la administración descentralizada del Distrito, para efectos laborales, lo hizo de conformidad con atribuciones que le fueron conferidas por la Carta Constitucional. Por tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 'las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas, precisarán qué actividades de dirección y confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos'. (Pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 7 de marzo de 1991 Radicación 4.055 y del 23 de septiembre de 1991 Radicación 4469).

En el presente caso no se estableció procesalmente que el cargo de "celador" desempeñado por el accionante, hubiera estado clasificado por los estatutos de la entidad demandada como de aquellos de dirección o de confianza correspondientes a empleados públicos, por

lo que debe colegirse que la naturaleza de la vinculación del actor fue la de trabajador oficial.

Definida la calidad de trabajador oficial del demandante siguese el estudio de las pretensiones inicialmente formuladas en armonía con el alcance de la impugnación y emerge de lo ya expresado que el reconocimiento de la pensión de jubilación no es causa justa de despido en el sector oficial y por consiguiente que tiene derecho el accionante a la indemnización consagrada en el literal f) del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, además de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo del contrato de trabajo, tal y como lo ordena el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 en armonía con los artículos 40 y 43 del mismo decreto. Como el último promedio salarial del demandante fue de \$ 159.904,68 como veremos a continuación, y como para el vencimiento del último plazo de duración del contrato faltaban cinco meses y medio, el valor total de la indemnización por despido asciende a cinco millones setecientos sesenta y dos mil novecientos sesenta y cuatro pesos con sesenta centavos moneda corriente (\$ 5.762.964,60).

La documentación de folios 91 y 134 indica que para la liquidación definitiva del auxilio de cesantía correspondiente al actor no se tuvo en cuenta lo devengado por éste en el último año de servicios por concepto de "festivos", lo cual asciende a \$ 15.084,66 en promedio mensual, según el cuadro aportado por la empresa que puede verse a folio 76 del expediente, de donde se colige que el accionante tiene derecho al reajuste de cesantías que reclama por valor de cuatrocientos sesenta mil ochocientos cinco pesos con cincuenta y seis centavos moneda corriente (\$ 460.805,56).

Finalmente y toda vez que no obstante lo previsto en los artículos 39 y 46 de la convención colectiva, la liquidación definitiva del auxilio de cesantía correspondiente al actor no se pagó hasta el 5 de julio de 1990 (ver fl. 87), cuando ha debido hacerse, por la demandada, dentro de los quince días siguientes al 19 de noviembre de 1989, fecha de la desvinculación, hay lugar a la indemnización moratoria que establece el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 equivalente a \$ 5.330,15 diarios desde el 13 de diciembre de 1989 hasta el 5 de julio de 1990, con 204 días y suman un millón ochenta y siete mil trescientos cincuenta pesos con sesenta centavos moneda corriente (\$ 1.087.350,60). No se impone sanción moratoria por el tiempo transcurrido desde el 5 de julio de 1990 teniendo en cuenta que la mala fe de la empresa bien puede descartarse si se observa que no fue ella la que efectuó la liquidación de cesantías y que en lo concerniente a la indemnización por despido consideró no estar obligada porque desvinculó al actor para empezar a reconocerle la pensión de jubilación que él le había solicitado (ver fls. 88 y 132).

Se revocará entonces el fallo de primer grado en cuanto absolvió de pagar indemnización por despido, reajuste de cesantía e indemnización moratoria.

zación moratoria y se condenará a la demandada conforme a las cifras que anteceden a la vez que se le impondrán las costas de primera y de segunda instancia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 31 de agosto de 1993, en el juicio seguido por Noé Avella Coronado contra Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". REVCCA la de primer grado y, en su lugar,

Resuelve:

1º Condénase a la entidad demandada a pagar en favor del accionante las siguientes cantidades: Cinco millones setecientos sesenta y dos mil novecientos sesenta y cuatro pesos con sesenta centavos moneda corriente (\$ 5.762.964.60) por concepto de *indemnización por despido*. Cuatrocientos sesenta mil ochocientos cinco pesos con cincuenta y seis centavos moneda corriente (\$ 460.805.56) por concepto de *reajuste de cesantía*. Y un millón ochenta y siete mil trescientos cincuenta pesos con sesenta centavos moneda corriente (\$ 1.087.350.60) por concepto de *indemnización moratoria*.

2º Absuélvase a la nombrada entidad de las demás peticiones de la demanda inicial.

3º Condénase a la demandada al pago de las costas causadas en la primera y en la segunda instancias. No se imponen costas en el recurso extraordinario.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION

La regla probatoria sobre indivisibilidad de la confesión no puede aplicarse cuando las aclaraciones o explicaciones relativas al hecho confesado se encuentran en documento separado y posteriormente elaborado, porque de esa manera resultaría muy fácil evadir los efectos que la ley señala a la confesión.

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS

Los artículos 216 del C.S.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 ésta haya asumido el riesgo, alio 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.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Santafé de Bogotá, D. C., treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols.

Radicación número 6569. Acta número 28.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *TELEAMP Ltda.*, contra la sentencia proferida el 3 de septiembre de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el proceso que le sigue *Maria Elena González Aizate*, en su propio nombre y como representante legal de su hijo menor *Andrés Zapata González*.

I. Antecedentes:

En la doble calidad reseñada María Elena González Alzate demandó a TELEAMP Ltda., para que fuera condenada a pagar los perjuicios materiales y morales causados por el accidente en que perdió la vida Guillermo León Zapata Gutiérrez.

Afirmó que contrajo matrimonio con Guillermo León Zapata, de cuya unión nació el menor Andrés Zapata González; que Guillermo León Zapata trabajó para TELEAMP Ltda., durante 6 años y 8 meses y el 6 de abril de 1992 falleció realizando labores inherentes a su cargo cuando se encontraba probando unos equipos transmisores y receptores de televisión; debía subir al techo de la bodega ónde estaba ubicada una antena V.H., con el fin de obtener una buena imagen en los aparatos; para llegar al lugar de la antena se acostumbraba salir por una ventana del tercer piso, caminar una distancia aproximada de tres metros, subir por una escalera de madera y luego caminar aproximadamente cuatro metros hasta encontrar la antena, maniobra excesivamente peligrosa; cuando ejecutaba la dicha labor cedió el techo de "Eternit", cayó al piso y se produjo su muerte. La compañía no tomó las pertinentes medidas de seguridad para evitar el accidente. El asalariado siempre mostró gran prudencia, rectitud, respecto y responsabilidad en las labores encomendadas.

Al contestar la demanda la sociedad dijo que al momento del deceso el trabajador no se encontraba realizando labores propias de su cargo pues no estaba obligado a subir al techo para reorientar la antena y no tenía que efectuar ninguna labor sobre las tejas ni caminar sobre ellas, y que adoptó medidas de seguridad que no fueron puestas en práctica por el asalariado. Propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir e indebida integración del contradictorio, pues "debió citarse al I.S.S., a este proceso" (fl. 25).

En la primera audiencia de trámite la parte demandante adicionó la demanda para precisar el salario promedio mensual que devengó Guillermo Zapata durante el último año de servicios y para solicitar que se tuvieran como pruebas unos documentos (fls. 33 y 34). En la misma audiencia el juzgado desestimó la excepción de indebida integración del contradictorio por considerar que la demanda no propuso el pago de prestaciones a cargo del Seguro Social sino la indemnización ordinaria de perjuicios conforme al artículo 216 del C.S.T.

El Juez Octavo Laboral del Circuito de Medellín, que conoció del juicio en primera instancia, en sentencia del 6 de julio de 1993 absolvió a la demandada. No impuso costas.

II. La sentencia del Tribunal:

Apeló la parte demandante y el Tribunal, mediante la sentencia aquí acusada, revocó la del juzgado y en su lugar condenó a la em-

presa demandada a pagar a los demandantes, por partes iguales, \$ 60.200.722,16 por la indemnización ordinaria de perjuicios materiales, \$ 2.000.000,00 por perjuicios morales y las costas de las dos instancias.

Para el Tribunal Superior la muerte de Guillermo León Zapata Gutiérrez ocurrió como consecuencia de un accidente de trabajo, conclusión que dedujo del informe que el gerente de la empresa remitió al Seguro Social sobre el suceso (fl. 7). Este mismo documento le sirvió para desvirtuar el argumento expuesto por la demandada sobre imprudencia extraprofesional del operario y para desestimar por sospechosos los testimonios de Carlos Mario Molina, William de Jesús Ortiz, Guillermo Albeiro Henao y Luis Fernando Tobón "porque sus versiones riñen abiertamente con lo admitido a folio 7 por el mismo gerente" (fl. 135).

También se refirió el sentenciador a la investigación que realizó la División de Salud Ocupacional del Seguro Social (fls. 59 a 62) y al testimonio de Guillermo Albeiro Henao (fls. 101 a 105) para reiterar que la labor de orientación de la antena de televisión hacía parte del trabajo de Zapata Gutiérrez.

Precisó además que no se demostró que el trabajador hubiera incurrido en un acto inseguro o que hubiera empleado un procedimiento equivocado, ni que la empresa hubiera adoptado medidas de seguridad para prevenir accidentes, sino que, por el contrario "el entorno laboral dentro del cual laboraba Guillermo León Zapata era peligroso (C.S.T., art. 57-2º), por la altura, por la mala ubicación de la antena y porque las condiciones de seguridad eran mínimas..." (fl. 138).

Por último, después de fijar el valor de los perjuicios y de observar que en el proceso no existía constancia de pago de ninguna prestación relacionada con el accidente de trabajo, consideró que "La excepción de indebida integración del contradictorio fue resuelta con acierto en primera instancia (fls. 39 a 40), pues la opositora es la llamada a asumir los riesgos de su propia culpa" (fl. 143).

III. El recurso de casación:

Por petición de la demandada el Tribunal concedió el recurso, que luego admitió la Corte, al igual que la demanda que lo sustenta.

Para fundamentarlo la recurrente formula dos cargos contra la sentencia, que se estudian en su orden. No hubo réplica por la opositora.

Primer cargo:

Pretende que se case la sentencia del Tribunal para que la Corte, en sede de instancia, confirme la del juzgado, y, de manera alternativa

"que, de quedar en firme la condena por el daño ocasionado, éste sea reducido según lo previsto por el artículo 2357 del Código Civil" (fl. 12).

El cargo acusa a la sentencia por aplicación indebida indirecta de los artículos 58, numerales 1º y 8º, 199 y 216 del C.S.T., 61 del C.P.L., y 200 y 201 del C.P.C., la cual condujo a la indebida aplicación de los artículos 63, 2341 y 2357 del Código Civil.

Señala como errores de hecho manifiestos los siguientes:

"1º Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el accidente que sufrió el señor Zapata ocurrió mientras cumplía labores propias de su cargo de acuerdo con tareas concretas que le habían sido previamente asignadas.

"2º No haber dado por demostrado, estándolo plenamente, que el citado accidente tuvo lugar cuando el *de cujus*, por su propia iniciativa, ejecutaba imprudentemente un acto a todas luces inseguro, pese a expresas advertencias del empleador" (fls. 13 y 14).

Singulariza como pruebas erróneamente apreciadas el documento del folio 7 y la contestación a la demanda en relación con la prueba testimonial, y como prueba dejada de apreciar el documento de folios 28 y 29.

Para la demostración comienza por afirmar que la decisión del Tribunal se apoyó exclusivamente en la supuesta confesión del gerente de la empresa demandada contenida en una frase equívoca del Informe Patronal del Presunto Accidente de Trabajo, según formato del I.S.S., y con esta simple prueba descartó por sospechosos los testimonios de Carlos Mario Molina Vásquez (fls. 47 a 53), William de Jestis Ortiz Rojas (fls. 53 a 56) y Guillermo Alberto Henao (fls. 101 a 105).

Dice que el gerente de la empresa en el informe formulario que obra al folio 7 inició su versión sobre "cómo ocurrió el accidente" con la siguiente frase preliminar: "El trabajador dentro de la ejecución propia de sus actividades procedió a orientar la antena...", y aduce que esta frase puede equivaler a afirmar que cuando ocurrió el accidente el trabajador se encontraba trabajando al servicio de la empresa y una verdadera crítica de la prueba muestra que se trata de una afirmación equívoca, vaga o genérica, porque al parecer se quiso decir que el trabajador se encontraba laborando en el sitio de trabajo y dentro de su horario regular y así se desprende del documento de folios 28 y 29, del mismo declarante, remitido al técnico de la Seguridad Industrial del I.S.S., en el cual explica más ampliamente las circunstancias del accidente, por lo que, con base en la indivisibilidad de la confesión no era dable tomar únicamente la primera afirmación sin tener en cuenta las adiciones y explicaciones dadas posteriormente por el

confesante, concordantes con la respuesta a los hechos 1, 7 y 10 de la demanda inicial.

Respecto de la prueba testimonial invoca y transcribe la evaluación que hizo el juzgado y en seguida afirma que todos los testigos sostienen que el trabajador, al intentar salir por una ventana para reorientar la antena, cometió el clásico "acto inseguro" propio de la culpa extraprofesional y no simplemente un acto valiente o arrojado exigido o requerido por el oficio de técnico en antenas repetidoras.

Consideraciones de la Corte:

El documento del folio 7 del expediente —formato que se utiliza para darle noticia al Seguro Social sobre la ocurrencia de un "presunto accidente de trabajo"— dice en el aparte correspondiente a la manera como ocurrió el infortunio de Guillermo León Zapata Gutiérrez que "El trabajador dentro de la ejecución propia de sus actividades procedió a orientar una antena receptora de T.V. que se encontraba ... (ilegible)... en el techo que cubre la bodega; como al intentar bajarse por la ventana de acceso al mencionado techo perdió el equilibrio y cayó entre la teja de asbesto cemento con la consiguiente ruptura de la misma y las consecuencias fatales en el informe". Y en el aparte relativo a las causas del accidente se lee lo siguiente: "1. Los trabajadores estaban suficientemente ilustrados de las precauciones a tomar para el manejo de la antena receptora y el desplazamiento en el techo. 2. El trabajador al intentar acceder al techo por la ventana perdió el equilibrio y cayó pesadamente sobre el mencionado techo lo que llevó a la ruptura de la teja de conformidad como lo hemos detallado en el informe de accidente atrás señalado".

Como puede advertirse, ni la frase que destaca el recurrente ni las demás declaraciones que hizo el gerente de la empresa demandada en el informe del accidente de Zapata Gutiérrez sugieren la intención de comunicarle al Seguro Social simple y llanamente que al momento del accidente el operario se encontraba laborando en el sitio de trabajo, ni puede dudarse que allí se reconoció que el trabajador se encontraba cumpliendo una tarea propia de su quehacer laboral ya que las expresiones utilizadas no son equívocas, vagas o genéricas, sino todo lo contrario, concluyentes en cuanto precisan que Zapata Gutiérrez realizaba un trabajo propio de sus funciones, de manera que el Tribunal no incurrió en error al apreciar el referido informe del folio 7.

El documento de folios 28-29, igualmente suscrito por el gerente de la empresa demandada, aparece fechado el 27 de mayo de 1992 y dirigido al técnico de Seguridad Industrial del Seguro Social para darle respuesta al informe que ese funcionario produjo como consecuencia de la investigación del accidente de Zapata Gutiérrez. Esta

comunicación no dice que el trabajador hubiera realizado una actividad ajena a sus funciones sino que se limita a señalar que el accidente ocurrió como consecuencia de "un hecho fortuito", por lo cual no contiene una afirmación que desvirtúe lo inicialmente manifestado por el gerente de la empresa y por lo mismo la falta de apreciación que el cargo le imputa al Tribunal no tiene incidencia alguna en la apreciación que hiciera del informe del folio 7. Además, la regla probatoria sobre indivisibilidad de la confesión no puede aplicarse cuando las aclaraciones o explicaciones relativas al hecho confesado se encuentran en documento separado y posteriormente elaborado, porque de esa manera resultaría muy fácil evadir los efectos que la ley señala a la confesión, de modo que por este aspecto resulta infundado el cargo en cuanto le cuestiona al Tribunal la violación de esa regla probatoria.

Como el Tribunal apreció acertadamente el informe del folio 7 al deducir que Zapata Gutiérrez falleció en un accidente de trabajo, no resulta ilógico que con base en el mismo documento hubiera desestimado por sospechosas las declaraciones de los testigos que dieron una versión totalmente opuesta a la apreciación que sobre el particular tenía la propia empresa antes de promoverse el proceso, por lo cual tampoco incurrió el Tribunal en utilización arbitraria o inadecuada del principio de la libre formación del convencimiento del juez en la apreciación de la prueba consagrado en el artículo 61 del C.P.L.

El Acuerdo 155 de 1963 expedido por el Consejo Directivo del Seguro Social, y aprobado por el Decreto 3170 de 1964, destina uno de sus capítulos al importante tema de la "Denuncia del accidente de trabajo" y el artículo 75 se refiere al formulario escrito que se utiliza para el aviso o denuncia del accidente. Allí se establece, aun cuando pareciera superfluo o innecesario, que "El patrono está obligado a consignar en el formulario en forma clara y veraz la totalidad de los datos en él solicitados", de suerte que el dicho formulario no puede ser apenas una "simple prueba" de la ocurrencia del accidente o de sus causas, como la califica el recurrente.

Por lo demás, para dar por demostrado el infortunio, el Tribunal no sólo tuvo en cuenta el informe del folio 7 sino también la investigación de la División de Salud Ocupacional del Seguro Social (fls. 59 a 62) y el testimonio de Guillermo Albeiro Henao (fls. 101 a 105), medios de prueba que pasaron inadvertidos para el recurrente que no se ocupó de ellos en el desarrollo del cargo a pesar de que también tuvieron incidencia en la resolución acusada y que habrían sido suficientes para mantenerla.

Como no se demostraron los errores de hecho evidentes atribuidos a la sentencia, no prospera el cargo.

Segundo cargo:

Pretende que se case parcialmente la sentencia acusada y en instancia se autorice a la demandada a deducir las prestaciones que el

Seguro Social hubiere pagado o llegare a pagar a los demandantes. Alternativamente persigue la casación parcial de la sentencia para que en sede de instancia la Corte modifique el cálculo de los perjuicios que debe pagar a los demandantes por concepto de lucro cesante tanto consolidado como futuro, en el sentido de deducir de la suma total de tales perjuicios los valores que aquéllos hayan recibido o llegaren a recibir del Seguro Social por el mismo concepto. Y que en cualquiera de los dos eventos se dicte auto para mejor proveer con el fin de incorporar la Resolución número 00374 del 12 de marzo de 1993 emanada del Instituto de Seguros Sociales, Seccional de Antioquia, o se ordene el dictamen pericial requerido.

Acusa a la sentencia del Tribunal por aplicación indebida directa de los artículos 216 del C.S.T., y 83 del Acuerdo 155 de 1963 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y aprobado mediante Decreto 3170 de 1964, la cual lo llevó a infringir los artículos 1º, 19 y 193 inciso 2º del C.S.T., 56 y 72 de la Ley 90 de 1946, 27, 28 y 29 del acuerdo citado, 1613, 1614 y 1617 del Código Civil y 831 y 1055 del Código de Comercio.

Sostiene que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 216 del C.S.T., según el cual cuando el empleador deba cubrir la indemnización ordinaria de los perjuicios ocasionados por un accidente de trabajo deberá descontarse de tal indemnización el valor de las prestaciones en dinero que otorga el Seguro Social por igual concepto, como lo reitera el artículo 83, inciso 2º, del Acuerdo 155 de 1963. Lo dispuesto en los preceptos citados, dice la recurrente, es la consecuencia de que la indemnización cubre todo posible daño pasado, presente y futuro pero no admite adición alguna.

Y agrega:

“La acumulación arbitraria de resarcimientos que se ocasiona gracias al recortado alcance que el sentenciador le reconoce a la norma infringida, olvida el sentido común o buen sentido, atenta contra principios generales del derecho, entre ellos el que prohíbe el enriquecimiento sin causa lícita y el que proscribe el *his in idem*, y desconoce además principios fundamentales propios del derecho laboral como los que se refieren a la unidad que siempre debe tener todo sistema prestacional, a la integridad que implica la institución de la seguridad social obligatoria y a la eficacia que en todo momento debe otorgársele. La aplicación que hace el Tribunal del artículo 216 del C.S.T., en consecuencia, resulta inadmisiblemente tanto a la luz del derecho común como desde la perspectiva propia del Derecho del Trabajo” (fl. 19).

Recuerda que los diferentes puntos de vista sobre la materia hacen parte de un prolongado debate jurídico, pues el descuento de las prestaciones que reconoce el Seguro Social de las sumas que debe pagar el empleador ha sido admitido por la Corte (24 de mayo de 1978,

Radicación 6190, C.J. CLVIII, págs. 255 a 259; 9 de febrero de 1984, Radicación 9952; 10 de marzo de 1993, Radicación 5480) y por ella misma considerado improcedente (9 de agosto de 1979, Radicación 6666; 15 de marzo de 1985, Radicación 9981; 21 de marzo de 1991, Radicación 4097 y 12 de noviembre de 1993, Radicación 5666).

Afirma que el principal argumento de quienes sostienen que las prestaciones del Seguro no pueden deducirse de la indemnización plena está más apoyado en la equidad que en los textos legales (arts. 216 del C.S.T., y 82 del Acuerdo 155), pues sostienen que "nadie puede asegurar su propia culpa ni muchísimo menos obtener algún beneficio de ella" (sentencia de noviembre 12 de 1993, Radicación 5668).

Y agrega:

"En verdad es axiomático que nadie puede aprovecharse de su propia culpa. En el caso debatido, sin embargo, no puede afirmarse tan categóricamente que el empleador se esté beneficiando en realidad, y menos aún que lo haga injustamente, por el solo hecho de que se apliquen unas normas que le permiten descontar del valor que debe indemnizar a causa de un accidente de trabajo, las prestaciones del Seguro Social específico que ha sido establecido para tales casos, en el cual se encuentra debidamente inscrito y el que ha sido financiado además, íntegramente, de su propio peculio.

"No se beneficia el empleador por el solo hecho de que el juez, aplicando la ley, descuenta las sumas que normalmente debe cubrir el Seguro Social, de la indemnización plena de perjuicios que eventualmente él deba pagar. Y no se lucra o beneficia porque en tal caso se convierte automáticamente en deudor potencial del Instituto de Seguro Social, el que puede reclamarle al empleador, en cualquier momento, las sumas pagadas en razón del seguro. O sea que el patrimonio del empleador que ha gozado de dicho descuento queda por lo mismo afectado por un pasivo equivalente a las sumas que el juez, en acatamiento a la ley, le haya permitido deducir, siendo su acreedor el Instituto.

"Lo que ocurre es que el empleador no puede proceder de *motu proprio* a efectuar ese descuento, ni el I.S.S., puede por sí y ante sí excusarse de pagar las prestaciones a los causahabientes aduciendo que el empleador es quien debe cubrir, él solo, la indemnización plena. Así como no puede el juez, en mi concepto, ordenar un doble pago por el solo hecho de que el Instituto no haya reclamado. Y es que se trata de acciones diferentes que corresponden a intereses jurídicos distintos y específicos: la del empleador que en juicio, al ser condenado a pagar la indemnización plena, solicita el descuento con base en normas que así lo ordenan, explícitamente, y la del I.S.S., para repetir contra el empleador culpable, por

sumas que indefectiblemente ha de pagar, como subrogante, en razón del seguro. Como tampoco tienen derecho los causahabientes, en mi concepto, para reclamar ante el juez un doble pago para resarcir un mismo daño: uno de parte del empleador, dentro de la indemnización plena, y un nuevo pago por el mismo concepto al obtener una decisión judicial en la que frente a un resarcimiento total, se prescinde sin embargo de autorizar los descuentos que la ley ordena, por aparentes razones de equidad.

"La situación resulta menos confusa si se observa que, de acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 3170 de 1964 al darle fuerza de ley al primer inciso del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 emanado del I.S.S., el Instituto bien podría demandar al empleador la indemnización común de un accidente de trabajo ocasionado por su culpa, caso en el cual tan solo quedaría a favor del I.S.S., el valor de las prestaciones que indefectiblemente debe pagar a los causahabientes en razón del seguro, debiendo entregarles a ellos el saldo. Los propios beneficiarios, por su parte, no podrían renunciar válidamente a esas prestaciones.

"Lo que no podría hacer el I.S.S., sería rechazar un reclamo de los causahabientes de un accidente de trabajo alegando que es el empleador, presuntamente culpable, a quien corresponde resarcir la totalidad de los perjuicios. Ni podría tampoco excusarse de pagar las correspondientes prestaciones alegando que los beneficiarios van a lucrarse entonces de un enriquecimiento sin causa. Como tampoco podría, por sí y ante sí, declarar nulo el Seguro Social obligatorio de un trabajador asegurado, alegando que con ello el empleador, también asegurado en principio, va a obtener un beneficio ilícito. Como tampoco puede decidirlo así el juez, oficiosamente, en mi concepto, sin que el seguro haya ejercitado las acciones que le competen y que están taxativamente establecidas en la ley. Como bien se observa en el salvamento de voto suscrito por el magistrado Gnecco, al apartarse de la sentencia del 9 de agosto de 1979; Radicación 8666 'si del hecho del accidente de trabajo acaecido por culpa del patrono surgen obligaciones de éste con los Seguros Sociales, ello no sería materia del proceso seguido por la víctima o sus causahabientes contra el patrono'.

"Resulta claro, en todo caso, que el valor de las indemnizaciones que cubre el seguro no son para los beneficiarios, en cuanto resulten ser un pago adicional añadido a la indemnización plena (doble pago, enriquecimiento ilícito). Si el I.S.S., no se hace parte en el proceso por responsabilidad común y el empleador, al resarcirla, descuenta las prestaciones del seguro —a lo que en mi concepto tendría pleno derecho

según la ley—, lo que ocurre es que quedaría viva su responsabilidad ante el I.S.S., por las sumas que éste pagó a su nombre, como asegurado que era. De otro lado qué ocurriría si el empleador paga la indemnización plena sin descontar las prestaciones del seguro? En tal caso, en la práctica, estaría pagando tales sumas, sin deberlas, y quedaría enfrentado a un doble pago en caso de que el I.S.S., se las reclame posteriormente, a lo que tendría pleno derecho. De allí que la empresa demandada haya planteado, con toda razón, en la contestación de la demanda inicial, la excepción de 'indebida integración del contradictorio'.

"Cabe observar, finalmente, que de todos modos la ley, frente a las distintas situaciones que pueden presentarse, se preocupa ante todo y en primer lugar, como es apenas lógico, de evitar un doble pago por un mismo concepto, tal como está previsto también para el sector público (Decreto 1348 de 1969, art. 52). Un doble pago de esta naturaleza rompe totalmente las bases mismas de cualquier esquema previsional o prestacional.

".....

"En la sentencia de la honorable Corte Suprema de mayo 24 de 1978, en el proceso de Zoila Rosa Vergara R., y otros contra Gascosas Posada Tobón S. A., se leen las siguientes importantes consideraciones sobre aspectos fundamentales del problema que nos ocupa y que no han sido mencionadas en la última etapa de este ya largo debate. Sobre la seguridad social y la razón de ser de los discutidos descuentos, se dijo:

"En cuanto a la razón para que la empresa «pueda descontar unos dineros que no ha tenido que pagar» resulta clara si se parte de bases ciertas y objetivas; porque paga cotizaciones para que el I.C.S.S., lo subroge en sus obligaciones y cubra el siniestro en cuanto sea asegurable. Debe tenerse en cuenta que según la organización del I.C.S.S., las cotizaciones exclusivamente patronales para estos riesgos «se determinan con estricta sujeción al principio de equilibrio financiero y según los métodos de la técnica actuarial, de modo que cubran las prestaciones en especie y en dinero, inclusive los capitales constitutivos de las pensiones otorgadas, más los recargos indispensables para mantener las necesarias reservas de contingencias y para cubrir los gastos que demande la administración de este seguro» (Decreto 3170 de 1964, art. 60). Además, para efectos de la cotización patronal, cada patrono o empresa se clasifica en una de las cinco clases de riesgo establecidas en atención al grado de peligrosidad que represente. Dentro de la clase que le corresponde por la índole de su actividad, cada empresa o patrono puede ser colocado en un

grado de riesgo —inferior, medio o máximo— teniendo en cuenta los índices de frecuencia y severidad de los riesgos producidos, y las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo, o sea que se considera «el grado de peligrosidad relativa de una empresa» para aumentar o disminuir la cotización patronal, dentro de la clase de riesgo que le corresponda. De donde resulta que este Seguro Social funciona como un seguro comercial, para efecto de las cotizaciones que debe cubrir el patrono (*ibidem*, arts. 50 a 53)'.

“En cuanto a las repercusiones negativas para la verdadera justicia social que resultarían de aplicar criterios que equivalen a subestimar o soslayar las soluciones técnicas que ofrece la seguridad social, en beneficio de conceptos de aparente equidad, de origen civilista, dijo la Corte, reiterando una vez más su criterio general a este respecto:

“También discrepa la Sala del «fondo de equidad y el sentido social» que se predica de la tesis contraria (la de no autorizar los descuentos). El Seguro Social es un sistema técnico de protección más equitativo y benéfico para los trabajadores que el sistema de prestaciones directas a cargo del patrono, que consagra el Código Sustantivo del Trabajo. Baste comparar, por ejemplo, las prestaciones del artículo 204 del Código con las que ofrece el Decreto 3170 de 1964. El Seguro Social es la forma moderna y técnica de proteger eficazmente a un gran número de trabajadores que no podrían aspirar a la misma protección de parte de sus patronos, directamente, por muchas razones, entre ellas la de capacidad económica. En consecuencia, el sentido social y la equidad —científicamente apreciados—, señalan la necesidad de que se cumplan a cabalidad las disposiciones legales sobre el Seguro Social, única forma de que este sistema socialmente irremplazable hoy en día, pueda llegar a ser tan amplio y eficaz como el país lo requiere’.

“Consideración ésta pertinente ya que la solución que conduce a negarles efectividad ante los empleadores a las prestaciones que cubre el I.S.S., contribuye sin duda a incrementar las inevitables resistencias que el seguro obligatorio encuentra en el medio empresarial. Efecto que resulta aún más pernicioso desde el punto de vista de la justicia social si ocurre precisamente en el campo de la llamada seguridad industrial en el cual es necesario contar con la comprensión, el apoyo y la colaboración activa de los empleadores si se quieren prevenir o erradicar infortunios del trabajo tan graves y lamentables como el que ha dado lugar al presente proceso. Y es principio universalmente aceptado hoy en día que no se trata en primer lugar de indemnizar accidentes puesto que resulta prioritario prevenirlos y evitarlos a toda costa, hasta donde

resulte humanamente posible, lo que sólo será alcanzable en la medida en que todos los agentes involucrados tengan razones para confiar en el sistema.

"Finalmente resulta importante reiterar las consideraciones que se leen en la citada sentencia, en relación con lo que debe ser el criterio que ha de regir la interpretación y aplicación de las normas por parte de quienes cumplen la difícil función de administrar justicia, frente a los escollos que el caso en estudio inevitablemente suscita.

"Al respecto se dijo:

"Observa la Sala, en el análisis de estas normas que la consideración hipotética de posibles resultados injustos, no debería aducirse como un escollo insuperable para la aplicación llana y simple del artículo 216. Este obstáculo aparente no es razón para dejar de aplicar la ley, cuyo texto es claro conforme queda visto. Debería sin embargo ser objeto de interpretación, de acuerdo con los principios generales del derecho, tanto sustantivo como procesal, cuando en realidad diera lugar a eventuales situaciones inequitativas o injustas que pudieran implicar abuso del derecho. Este riesgo se corre prácticamente con todas las normas legales pero encuentra correctivo eficaz dentro de la teleología jurídica'.

"En realidad puede afirmarse, simplificando el caso, que tanto el texto del artículo 216 del C.S.T., como el del segundo inciso del artículo 83 del Acuerdo 155, son textos claros, imperativos y ambos coincidentes en el sentido de ordenar el descuento de las sumas pagadas por el Seguro Social, de la indemnización total y ordinaria de perjuicios. No pudo escapársele al legislador, al redactar éstos textos, que estaba frente a la hipótesis de un accidente ocasionado por culpa del empleador, por lo cual no le es dable al intérprete aducir esta circunstancia para inaplicar la norma. De otra parte, como se ha visto, tanto la aplicación como la inaplicación de las normas que ordenan el descuento, dan lugar a que se traigan a colación los principios generales del derecho. Considero sin embargo que, frente al texto claro y reiterado de la ley, cualquier duda debe resolverla el intérprete en favor del mandato legal que, como se ha visto, está muy lejos de ser absurdo, inícuo o arbitrario" (fls. 22 a 28).

En lo relacionado con el cálculo de los perjuicios la recurrente sostiene:

"Si se examina con el debido cuidado la hipótesis normativa explícita que se regula en el artículo 216 del C.S.T., salta a la vista que se refiere a dos situaciones o momentos distintos y sucesivos que no pueden confundirse ni yuxtapo-

nerse: en un primer momento el juez debe evaluar o calcular el valor de los perjuicios y sólo después, una vez debidamente cuantificado el daño indemnizable, procede a descontar de ése preciso monto 'las prestaciones en dinero pagadas' por concepto de prestaciones. O sea que el descuento tan solo procede luego de que se haya fijado, normalmente, el monto de la indemnización.

"Es bien sabido, de otra parte, que el juez que evalúa perjuicios ordinarios debe tener en cuenta que se trata de reparar o resarcir un daño injustamente causado, o sea de atender a una disminución patrimonial que ya ocurrió o que se prevé va a ocurrir. El perjuicio indemnizable según la ley común debe ser cierto, lo cual no ofrece mayores dudas cuando se trata de los perjuicios pasados, consolidados o cristalizados. Más compleja resulta sin duda la tasación de los perjuicios futuros o por venir. Estos perjuicios futuros —enseña la doctrina— deben ser virtuales y corresponder a proyecciones ciertas y precisas; han de conocerse a ciencia cierta ya que no resultan indemnizables los daños hipotéticos o las simples expectativas.

"Resulta elemental, entonces, que del cálculo de futuros perjuicios deban descontarse *in limine* los futuros alivios o compensaciones que se conoce con certeza que habrán de venir. Se trata acá, entonces, de una proyección hacia el futuro, de un debe y un haber prospectivos, de los que se tiene noticia cierta, anticipadamente. No se trata en este momento de descontar las sumas 'pagadas' —en participio pasivo que se ha pretendido asimilar a pretérito—, a que se refiere el artículo 216 del C.S.T.

"El Tribunal en la sentencia acusada, luego de encontrar culpable a la empresa, procede a evaluar el daño que sufrieron los actores. En el aspecto de lucro cesante afirma que la indemnización 'se alcanzaría con el pago periódico de la remuneración y otros emolumentos laborales (prestaciones) a que era acreedor el trabajador durante su vida probable, en correlación con la de los perjudicados' (fl. 140). Procede en seguida el *ad quem*, conforme lo tienen aceptado plenamente para estos casos, desde hace varios años, tanto la jurisprudencia civil, como la administrativa y la laboral, a aplicar el sistema diseñado por el ingeniero y actuario italiano Egidio Garufa.

"Las famosas Tablas de Garufa, como es sabido, corresponden a un elemental principio de equidad cuando, por razones de economía procesal, se trata de pagar una indemnización en forma de capital cuando normalmente debería sufrarse en cuotas periódicas ya que se trata de substituir, por

ejemplo, ingresos laborales ordinarios, tal como ocurre en el presente caso. El sistema de Garufa permite entonces calcular el descuento que debe hacerse por equidad de los intereses que corresponderían a las cuotas o mesadas que se están anticipando cuando se paga por adelantado una suma fija global.

"Procede luego el Tribunal, también acertadamente a nuestro modo de ver, a descontar de la suma a que condenó a la empresa 'por razones de equidad (C.S.T., arts. 1º y 19), lo que el asalariado fallecido destinaba a su propia subsistencia, lo que ha estimado en un 20% en atención a la realidad económica y al contexto social' (fs. 140 y 141).

"Cabe preguntarse entonces si resulta lógico, justo y equitativo que el Tribunal descuenta de la indemnización plena a la cual condena, oficiosamente aunque con plena razón, los intereses calculados por Garufa y lo que hubiera costado la futura subsistencia del trabajador fallecido, y se niegue en cambio a descontar las sumas que con certeza el seguro habrá de pagar en el futuro a los beneficiarios, pese a que éste preciso descuento, que fue propuesto desde un principio por la demandada en su defensa, lo ordena la ley en dos textos claros y categóricos (arts. 216 del C.S.T. y 83 del Acuerdo 155)?

"El sentenciador, en consecuencia, cuando se ocupa de proyectar el daño indemnizable hacia el futuro, al evaluar el lucro cesante en el presente caso, ha debido proceder desde un principio al descuento de las prestaciones que a ciencia cierta se sabe pagará el I.S.S. Lo cual no sería óbice para que, una vez señalada esa suma con criterio de equidad, dentro del amplio margen discrecional que tiene el juez, proceda en una segunda etapa a descontar de la indemnización consolidada las sumas 'pagadas' por el I.S.S., dentro del limitado alcance que ha querido dársele al artículo 216 del C.S.T.

"Debe tenerse muy en cuenta que de presentarse alguna duda razonable en este proceso de calcular perjuicios debería aplicarse el principio general de derecho *in dubio pro reo* en el entendimiento de que, en este caso, el reo es sin duda el empresario que ha sido condenado. No tendría aplicación el principio análogo de *in dubio pro operario*, propio del Derecho Laboral, puesto que los beneficiarios del trabajador han quedado, por definición, plenamente indemnizados" (fs. 38 a 32).

Consideraciones de la Corte:

A pesar de que desde la contestación a la demanda la sociedad demandada alegó que el Seguro Social había pagado a los demandantes

la pensión de sobrevivientes y solicitó que se oficiara a dicha entidad para demostrarlo, ese hecho no se acreditó en las instancias del proceso y así lo consignó el Tribunal Superior en su sentencia al decir que "En los autos no existe constancia en el sentido de que a los reclamantes se les haya pagado prestación alguna en dinero con motivo del accidente en el que perdió la vida el causante, por lo que no hay lugar a descuento alguno según lo reglado en el artículo 216 del C.S.T." (L. 143).

Fue entonces una consideración fáctica la que determinó que en este caso concreto el Tribunal no hiciera actuar el ordenamiento del artículo 216 del C.S.T., en cuanto dispone que del monto de la indemnización ordinaria por perjuicios "debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo", de manera que resulta apenas conjetural suponer que si este pago hubiera quedado demostrado el Tribunal habría aplicado la norma citada con el alcance que le dio la sentencia de Sala Plena del 12 de noviembre de 1993 (expediente 5868); y como el recurrente funda todo el cargo sobre ese supuesto, que no es el de la resolución acusada, la impugnación resulta ineficaz para la finalidad propuesta.

Por lo demás esta Sección no encuentra en los argumentos expuestos por la recurrente, a pesar de su indudable importancia, razón suficiente para convocar a la Sala Plena con el fin de modificar la jurisprudencia vigente sobre la materia. Algunas precisiones deben hacerse, sin embargo, en relación con los planteamientos de la censura.

En la decisión de Sala Plena del 12 de noviembre de 1993 todos los magistrados que la componen, incluyendo desde luego a quienes salvaron su voto, coincidieron en sostener que el empleador no tiene ningún interés jurídicamente tutelado según los artículos 216 del C.S.T., y 83 del Acuerdo 155 de 1963 para obtener que las prestaciones en dinero pagadas por el Seguro Social le sean descontadas del valor de la indemnización ordinaria por perjuicios que deba asumir por su actuación dolosa o culposa en el accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

Sobre este preciso tema conviene destacar el aparte del salvamento de voto que textualmente dice:

"Debemos enfatizar que nuestro criterio no conduce a beneficiar al empleador, cuya culpa o dolo originó el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, como se desprende de la tesis mayoritaria cuando expresa: 'ello conduciría a que el empleador culpable resultara a la postre obteniendo beneficios del daño que causó, o al menos exonerándose de la responsabilidad en un riesgo producido por su acto intencional o culposo', apreciación que consideramos desacertada por cuanto que la Sección Primera no hizo tal afirmación en

la sentencia del 10 de marzo de 1993 (Radicación núm. 5480) sino que dio cabal entendimiento al artículo 83 del estatuto referenciado y tuvo en cuenta el imperativo que establece esta norma para que el Instituto de Seguros Sociales demande del empleador la restitución de las cantidades correspondientes".

Según la sentencia de la Sala Plena Laboral, el empleador puede efectuar el descuento únicamente cuando él mismo ha hecho un pago anticipado para reparar el daño producido por el accidente o la enfermedad, pero no puede pedir que se descuenta lo pagado con ese fin por el Seguro Social, porque entonces será dicha entidad la única legítima para solicitar el reembolso.

El fundamento de la decisión de Sala Plena parte de considerar que el Seguro Social no ha sido establecido para indemnizar los daños que sufre el trabajador como consecuencia de actos dolosos o culposos del empleador pues estos perjuicios deben ser reparados exclusivamente por el patrono. Este, por consiguiente, no puede asegurar su propia culpa ni aprovecharse de ella. La responsabilidad común, entonces, no es del Seguro Social sino del empleador.

Lo que ocurre en la práctica es que el sistema de la seguridad social prescinde temporalmente de la responsabilidad dolosa o culposa del patrono y por mandato de la Ley 90 de 1946 y el Decreto 3170 de 1964, el Seguro Social debe considerar como accidente de trabajo el que se produce por acto intencional del patrono (art. 3º literal c); y por esa única razón está en el deber de entregarle a la víctima el valor que usualmente tiene destinado para cubrir la responsabilidad objetiva, lo que realiza sin perjuicio de su derecho de repetir contra el responsable, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 83 del decreto citado.

El empleador culpable no asegura ante la entidad de previsión los perjuicios que ocasiona su culpa y no puede exigirle al Seguro Social que le pague al trabajador las indemnizaciones tarifadas que establecen sus reglamentos. El Seguro Social las asume temporal o transitoriamente, por mandato legal, mas no porque el patrono tenga derecho a que esa asunción se produzca.

En la acción laboral mediante la cual se fija en el empleador la responsabilidad común que establece el artículo 216 del C.S.T., una vez que el juez determina que el accidente de trabajo ha ocurrido por culpa del patrono, debe radicar sobre éste la obligación de pagar la totalidad de los perjuicios, pues la indemnización común es suya exclusivamente y la sentencia sólo podrá autorizar el descuento de las prestaciones pagadas con anticipación por el propio empleador. Las que hubiere cubierto el Seguro Social ni siquiera deben ser materia de pronunciamiento si la entidad no interviene en el proceso, pues el juez no puede anticiparse a suponer que el Seguro efectivamente hará valer su derecho de repetición contra el patrono o el derecho a recla-

mar de la víctima del accidente la devolución del valor de las pretensiones que la entidad cubrió por esa misma causa.

Constituye una generalización inadmisibles sostener que si el trabajador ejercita la acción de responsabilidad común que establece el artículo 216 del C.S.T., habiendo recibido del Seguro Social las prestaciones del riesgo profesional, está con ello demandando una doble reparación. No puede perderse de vista que el Seguro Social reconoce prestaciones calculadas con base en tarifas determinadas en función de ciertos índices (salario, años de servicios, número de cotizaciones, edad, vida probable etc.) en lugar de compensar perjuicios realmente producidos, como si ocurre con la indemnización común del artículo 216 citado, que busca resarcir la totalidad del daño sufrido. En la indemnización tarifada es posible que exista, hasta cierto punto, una desvinculación entre los hechos concretos y la cifra pagada, que puede ser igual, menor o superior a los perjuicios realmente producidos. Por ello sólo con base en las circunstancias concretas de cada caso en particular puede decirse con certeza (que no admite generalizaciones) si la acción indemnizatoria del derecho común se limitó a la diferencia entre el riesgo objetivo y el subjetivo, o si se propuso una acumulación de indemnizaciones superior al daño como la que teóricamente critica la censura.

La tesis de la recurrente llevaría a imponerle al juez el deber de presumir que el actor siempre demanda la indemnización tarifada y la del derecho común y, sobre esa base, cualquiera que sea el caso que se le someta, ordenar el descuento de las prestaciones pagadas por el Seguro Social para permitirle al patrono que si la indemnización tarifada resulta igual a la indemnización del derecho común, nada deba pagarle a la víctima del accidente, sin que pueda perderse de vista que, como lo dijo la Corte en sentencia que invoca la recurrente "El Seguro Social es un sistema técnico de protección más benéfico para los trabajadores que el sistema de prestaciones directas a cargo del patrono".

El criterio de la recurrente igualmente llevaría al juez a una consideración inevitable: si la indemnización tarifada que pagó el Seguro Social resultara superior a la del derecho común, el mismo funcionario tendría que admitir la demanda del patrono contra la víctima que recibió el pago en exceso —que sería indiscutiblemente un pago de lo no debido—, pues, según la impugnación, el empleador tiene un "derecho" total o parcial sobre la indemnización común, no obstante haber cotizado para un riesgo distinto: el profesional que si asume el Seguro Social y el único del cual queda liberado.

Desde el punto de vista de la seguridad industrial y su relación con el sistema de seguridad social no aparece razonable que el empleador descuidado que incumpla su deber legal de protección contra accidentes se beneficie con los dineros que el Seguro Social le reconoce a la víctima, porque con ello la repetición de los actos culposos no en-

contraría el correctivo necesario. Ese, desde luego, no puede ser considerado ni siquiera como criterio de equidad. Y —aunque no es éste un argumento propuesto por la censura— tampoco debe necesariamente suponerse que al autorizar el juez la retención por el empleador de los dineros que eventualmente deban devolverse al Seguro Social, dichos valores quedarán en mejores manos porque el empleador, dada su mayor solvencia económica, sea mejor garante de los fondos públicos que el trabajador, pues de igual manera sería válido aceptar que la víctima del daño resulta ser más adecuado custodio de esos dineros que un empleador calificado judicialmente como persona imprudente.

Se concluye que la sentencia acusada no incurrió en la aplicación indebida de la ley que denuncia la recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 8 de septiembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que María Elena González Alzate le sigue a la TELEAMP Ltda.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Hugo Susseín Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Debe advertirse que el juez laboral goza de amplitud para apreciar las pruebas y formar su convencimiento, lo cual no puede ser susceptible de ataque en casación, salvo cuando del simple cotejo entre lo afirmado en la sentencia y lo que dicen los medios de convicción resulte la equivocación del Tribunal con características de ostensible o protuberante.

EMPLEADO DE DIRECCION, CONFIANZA Y MANEJO / CONTRATO DE TRABAJO - Vigencia / REINTEGRO

Estima la Sala que en cada caso concreto es preciso y conveniente para la marcha de la administración de justicia, como para preservar las buenas relaciones que deben existir durante la vigencia del contrato de trabajo entre el trabajador y su respectivo empleador, verificar con mayor detenimiento si es procedente o no el reintegro del trabajador que desempeña un cargo de dirección o confianza, que dentro de los parámetros del artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 (art. 32 del C.S.T.) representa en ciertos casos a la parte patronal.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO

No cabe duda alguna que el artículo 51 y 53 del C.S.T., faculta únicamente al empleador para descontar los periodos de suspensión del contrato al liquidar los derechos allí señalados; la cual desde luego, también lo autoriza para no descontarlos. De tal manera, que el juez no puede atribuirse la facultad del empleador para descontar o restar los periodos de suspensión, porque disminuye el tiempo de servicios en perjuicio del trabajador y en contra de la voluntad del empleador.

INDEXACION

"...Con la indexación no se busca establecer un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria con la cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia. La corrección monetaria debía aplicarse como solución jurídica para el pago integral de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero. La corrección monetaria procede únicamente en aquellos casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios cuando por la mora en su solución o de dar a ese crédito el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida..."

Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias del 18 de febrero de 1994, Radicación número 6323; 8 de abril de 1991, Radicación número 4087; sentencia de Sala Plena Laboral del 20 de mayo de 1992, Radicación número 4645.

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

Magistrado ponente: *Doctor Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 6059. Acta número 30.

Javier Echeverri Elejude demandó a la *Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER"*, para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada a pagarle reajuste del salario y prestaciones sociales; indemnización por despido, pensión sanción, indexación y las costas del juicio.

Manifiesta el demandante que estuvo vinculado a la demandada en dos oportunidades mediante contrato de trabajo; entre el 8 de agosto de 1967 al 3 de mayo de 1981 y 12 de septiembre de 1983 al 1º de marzo de 1990, fecha en la cual fue despedido cuando se desempeñaba como jefe de Línea de la Distribuidora Colte punto de Bogotá. Que el contrato de trabajo se suspendió por dos huelgas entre el 18 de septiembre al 2 de noviembre de 1967 y el 28 de enero al 28 de marzo de 1976.

Que al liquidarle las prestaciones sociales no le incluyó las comisiones por ventas netas realizadas a la firma PROQUINAL y otras. Que le quedó debiendo comisiones. Que recibió poder general de la

demandada mediante escritura pública para desempeñar sus funciones. Que nació el 8 de noviembre de 1938.

La empresa demandada al contestar el libelo inicial aceptó el tiempo de duración de los dos contratos suscritos con el actor, así como el despido, pero aclarando que fue con justa causa y que el cargo desempeñado era el de gerente de la Distribuidora de Coltepunkt en Bogotá. Sostuvo que la huelga no suspende el contrato de trabajo y que el demandante, por ser empleado de confianza y manejo, nunca participó en las mismas. Que las ventas realizadas a PROQUINAL no causaban comisión en favor del actor, por cuanto eran realizadas directamente por la empresa o por conducto de otros empleados. Que al momento del despido tenía más de 20 años a su servicio. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, falta de causa y carencia de acción, prescripción y subrogación en el riesgo de vejez por haberlo asumido el Instituto de Seguros Sociales.

Conoció en primera instancia el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 20 de agosto de 1992 condenó a la demandada a pagar al actor \$ 26.534.61 por reajuste de la cesantía y \$ 530.69 por reajuste de intereses sobre la misma. Le absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas en un 30%.

Por apelación de ambas partes conoció el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, que mediante fallo del 22 de febrero de 1993 revocó la sentencia apelada y en su lugar condenó a la demandada a pagar al actor \$ 3.204.079.30 por concepto de indemnización por despido y la pensión sanción desde la fecha del despido hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asumiera tal obligación, a razón de \$ 22.333.072.00 por concepto de mesadas causadas hasta el 31 de diciembre de 1992 y \$ 923.155.25 mensuales desde el 1º de enero del año de 1993. La absolvió de las demás súplicas y la condenó a las costas de ambas instancias en un 50%.

Inconformes las partes interpusieron oportunamente el recurso de casación, los cuales una vez concedidos por el Tribunal y admitidas por esta Sala se procede a resolverlos junto con los escritos de réplica.

Por razones de método se estudiará primero la demanda de la empresa, toda vez que en el evento de prosperar haría innecesario el estudio del recurso del demandante.

Recurso de la parte demandada:

Dice la recurrente que pretende "...mediante la formulación de los cargos *primero, segundo y tercero*, que se case parcialmente la sentencia dictada el 22 de febrero de 1993 por la Sala Octava de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el presente proceso en cuanto condena a COLTEJER a pagar al actor la indemnización por

despido, la pensión sanción y el 50% de las costas de ambas instancias, y que no la case en lo demás, o sea en cuanto absuelve al Tribunal de las otras súplicas de la demanda inicial, y que confirme esa Sala en sede de instancia, dicha absolución.

En forma subsidiaria, la censura solicita que:

"Al formular los cargos *cuarto, quinto y sexto*, limita la recurrente la primera parte de su anterior aspiración a que se case la condena a pensión sanción y se confirme en sede de instancia la absolución dispuesta por el *a quo* por tal concepto, disponiéndose de conformidad sobre costas. De prosperar alguno de estos tres últimos cargos la Sala se servirá tener en cuenta, en la sede de instancia, que a folios 139 (sic) obra el certificado del I.S.S., según el cual el actor había cumplido de sobra con el número de cotizaciones suficientes para tener derecho a la pensión de vejez".

Se procede a resolver los cargos en el orden propuesto.

Primer cargo:

Acusa la sentencia de incurrir en "la violación indirecta del artículo 7º, aparte A, numeral 4 del Decreto 2351 de 1965... en armonía con el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 1004 en su tercer inciso y 2155 del Código Civil, a causa de evidentes errores de hecho, los cuales los llevaron a aplicar indebidamente el artículo 8º numeral 2 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando condenó a la empresa al pago de indemnización por despido y pensión sanción cuando su decisión debió haber sido absolutoria de no haber incurrido en tales errores manifiestos".

Afirma el impugnante que el sentenciador incurrió en los siguientes errores de hecho:

"*Primero*. No haber dado por demostrado, estándolo, que la falta en la cual incurrió el actor al haber prestado a 'MEC' una de las máquinas que recibió en dación en pago de parte de la señora Adielia Serrano —falta que el propio Tribunal da por demostrada— constituía justa causa de despido según lo dispone el Decreto 2351 de 1965, artículo 7º, aparte A, en su 4º numeral.

"*Segundo*. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor, al haber otorgado dicho préstamo rebasando sus atribuciones —como el propio Tribunal lo reconoce— causó a sabiendas un daño material a los intereses de la empresa incurriendo así en la causal de despido antes señalada.

"*Tercero*. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que dicha falta no reviste la gravedad suficiente... teniendo en cuenta la condición de alto empleado de confianza, titular de un poder general, como el

tal circunstancia fuese exonerativa cuando, bien por el contrario, ella hace que el actor deba responder hasta de la culpa leve (art. 2155 del C.C.).

"Cuarto. Haber dado por demostrado, sin estarlo que las disculpas aducidas por el actor en lo que el Tribunal considera una 'cualificación' de su confesión, evitan que su conducta pueda ser catalogada dentro de 'todo daño material causado intencionalmente', o de 'toda grave negligencia', a las cuales se refiere textualmente la causal legal de despido aducida por la empresa (subraya fuera de texto)".

Manifiesta el censor que los anteriores yerros se originaron en la apreciación de la confesión del demandante contenida en el interrogatorio de parte (fl. 144), y el poder general otorgado a favor del actor según escritura pública 3400 del 17 de octubre de 1984 de la Notaría Octava de Medellín.

En la demostración del cargo afirma el impugnante que basta leer la decisión atacada respecto al despido para comprobar los errores anotados, por lo cual transcribe la parte pertinente.

Destaca igualmente que "...las circunstancias atenuantes mencionadas por el actor al calificar su confesión, o sea que el préstamo irregular de la máquina, excediendo sus atribuciones, fue respaldado por 'el documento respectivo' y que la anómala operación se hizo en favor de un cliente importante, no logran alterar en nada la gravedad de la falta la cual consiste en 'todo daño material causado intencionalmente', de acuerdo con la ley. Tampoco habría de tener incidencia alguna las otras causales exculpativas e hipotéticas que el mismo Tribunal sugiere, extrañamente, como algo posible que 'ni siquiera se demostró' (por quién?), o sea 'si el préstamo tuvo alguna retribución y durante cuánto tiempo tuvo vigencia'".

Por lo anterior, sostiene la censura que queda demostrado que el préstamo gratuito de una máquina equivale a una donación injustificada en perjuicio de los legítimos intereses de la demandada, por fuera del giro normal de sus negocios y en pugna con su objeto social, por lo que causó un daño "cuya cuantificación ahora poco importa y constituye además conducta negligente en materia grave". Que se configura así la justa causa, suficiente para que quede en firme el despido. Agrega, que la anterior falta sólo fue una de las muchas en que incurrió el actor en su desempeño gerencial durante la última etapa de la relación laboral por lo cual la empresa no vaciló en tomar la drástica decisión de despedirlo en defensa de su legítimo interés empresarial, seriamente amenazado.

Para el recurrente era a la empresa y no al Tribunal a quien correspondía determinar "la condigna sanción, dentro del marco de la ley y teniendo en cuenta todas las implicaciones circunstanciales de la irregular conducta del actor", por lo que el patrono actuó dentro de la órbita de sus atribuciones.

A su turno, manifiesta la réplica que de la lectura del aparte de la sentencia transcrita por el recurrente se deja ver que el *ad quem* subsumió la falta cometida por el actor en el numeral 6 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1 del artículo 58 del C.S.T., y no en la indicada por el impugnante. Que el cargo no puede prosperar porque se acusa una norma que el Tribunal no utilizó para calificar como no grave, la única falta cometida por el trabajador que encontró demostrada y porque no esta evidenciado que con esa falta el demandante hubiera causado, y menos intencionalmente "algún daño material a las instalaciones, que no a los intereses, de la demandada, o hubiera incurrido, en alguna grave negligencia ocasionante de peligro para las personas, que no para su patrimonio, o las cosas, el fallador de segundo grado no pudo incurrir en ningún error de facto al no tener estos hechos por acreditados". Afirmo, también que el comodato o préstamo de uso, es siempre gratuito y nunca puede equivaler a una donación y que además el *ad quem* obró entre su órbita jurisdiccional para establecer si el despido había obedecido o no a una justa causa pero sin invadir la que tenía la demandada para despedir.

Se considera:

El Tribunal con base en lo manifestado por el demandante al absolver el interrogatorio de parte concluyó que "... incurrió en una falta porque rebasó sus atribuciones cuando concedió el préstamo de la máquina, la Sala, acogiendo la cualificación de la confesión, puesto que no existe prueba en contrario, y teniendo en cuenta la condición de alto empleado de confianza, titular de un poder general, concluye que la falta no reviste la gravedad suficiente para dar al traste con la vinculación laboral del actor sino que apenas alcanza a motivar una llamada de atención por parte de la empleadora. Además, ni siquiera se demostró si el préstamo tuvo alguna retribución ni durante cuánto tiempo tuvo vigencia".

Visto lo anterior se procede al examen de las pruebas que la censura señala como apreciadas erróneamente.

El actor, en el interrogatorio que absolvió (fls. 140 a 143), específicamente al responder la pregunta octava, se refiere al préstamo de la máquina que había recibido y a los fundamentos de su proceder.

No se colige equivocación en la apreciación del referido interrogatorio que absolvió, suficiente para generar error de hecho con la característica de manifiesto u ostensible, ya que la conclusión no es arbitraria o contraria a lo afirmado por el absolvente.

Tampoco se observa que el *ad quem* haya apreciado de manera errónea la escritura pública número 3400 del 17 de octubre de 1984 de la Notaría Octava de Medellín (fl. 194), toda vez que no estableció nada diferente a lo señalado en la misma.

Debe advertirse al respecto que el juez laboral goza de amplitud para apreciar las pruebas y formar su convencimiento, lo cual no puede ser susceptible de ataque en casación, salvo cuando del simple cotejo entre lo afirmado en la sentencia y lo que dicen los medios de convicción resulte la equivocación del Tribunal con características de ostensible o protuberante circunstancia esta que como se dijo anteriormente no se presenta en el caso *sub examine*.

En consecuencia no estando demostrado los yerros fácticos atribuidos a la sentencia no se da el quebranto de las normas indicadas como infringidas y por tanto el cargo no prospera.

A continuación se estudiarán conjuntamente los dos cargos que siguen, de conformidad con lo previsto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Segundo cargo:

Acusa la sentencia por vía directa ya que al dictarla "el Tribunal ignoró los principios consagrados por el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 1604, 3 inciso y 2155 del Código Civil, o bien se rebeló contra ellos, lo cual lo indujo a aplicar equivocadamente lo previsto por el artículo 7º, literal A, numeral 4 del Decreto 2351 de 1965 y también, en consecuencia, el numeral 2 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cuando condenó a indemnización por despido sin justa causa y al pago de una pensión sanción", con la advertencia que no discute los hechos que el *ad quem* dio por demostrados sino los criterios que utilizó para hacerles producir efectos jurídicos.

Transcribe el recurrente apartes de los artículos 55 del Código Sustantivo del Trabajo, 2155 y 1604 del Código Civil, para afirmar que el juez de primera instancia tuvo en cuenta los principios consagrados en la normas mencionadas y no vaciló en absolver por concepto del presunto despido injusto. Que el Tribunal olvidó aplicar el concepto de "ejecución de buena fe" del contrato de trabajo y no consideró la especial responsabilidad que incumbía al actor en su condición de apoderado general con derecho a remuneración, ni la regla específica sobre la carga de la prueba cuando dicha responsabilidad resulta comprometida.

De igual manera reproduce apartes de la sentencia acusada y sostiene que el *ad quem* razonó de manera explícita y sistemática en abierta pugna con las normas legales señaladas como violadas. Que así lo hizo cuando insiste en que ha debido demostrarse la existencia de órdenes e instrucciones precisas para evitar que su apoderado general adelantara negocios a nombre del patrono "a todas luces anormales, irregulares y riesgosos, tales como recibir dación en pago o prestar maquinaria"; que lo mismo ocurre cuando el Tribunal aduce

la condición de "alto empleado titular de un poder general", para minimizar su responsabilidad.

Sostiene la censura que las irregularidades en que puede incurrir "un alto empleado" por fuera del giro normal de las actividades del patrono y en contra de su objeto social, deben ser juzgadas con especial severidad, tanto por la empresa como por la justicia del trabajo teniendo en cuenta el peligro potencial o latente implícito en las negligencias o descuidos de este tipo privilegiado de trabajadores de dirección y confianza.

Por último expresa que "Demostrada así la violación propuesta, no sobra indicar acá que ciertamente constituye un gravísimo precedente, dentro de una recta justicia laboral, que los falladores de instancia consideren que los altos empleados, investidos de amplios poderes de disposición y manejo, puedan actuar con laxitud o impunemente en contra de los intereses de la empresa, prevalidos de su condición, cuando es lo cierto que desde el punto de vista jurídico y ético se impone precisamente el principio contrario, o sea que a éstos trabajadores debe corresponder, correlativamente, una mayor y más exigente responsabilidad, en consonancia con el alcance de sus facultades y poderes, y de acuerdo con su mayor autonomía o libertad de acción".

A su vez, el opositor manifiesta que el recurrente no cita las normas que el Tribunal aplicó por lo que debe rechazarse el cargo. Que los razonamientos del fallador de segundo grado, están contraindicados al análisis de las pruebas pertinentes a los hechos imputados al actor, por lo que los reparos que les formula debieron ser planteados "... por la vía del quebranto indirecto, por aplicación indebida de la ley, a consecuencia de errores de facto en la estimación de ese material probatorio".

Tercer cargo:

Acusa la sentencia de violar por la "vía directa del artículo 7º, aparte A, numeral 4 del Decreto 2351 de 1965 ... al apoyarse en una interpretación errónea de lo dispuesto por dicho numeral (Decreto 528 de 1964, art. 60, 1), lo cual lo condujo a sancionar un despido que consideró equivocadamente como injusto, mediante la indebida aplicación de las sanciones contempladas en el artículo 8º, numeral 2 del Decreto 2351 de 1965 y en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

Sostiene el recurrente que el Tribunal aceptó que al trabajador le es imputable una falta "realmente concreta y demostrada" consistente en haber prestado una de las máquinas que recibiera en dación en pago rebasando las atribuciones y facultades en perjuicio de la empresa. Que sin embargo luego de aceptar la existencia de la falta, "entra a considerar una serie de circunstancias, reales unas y ficticias

otras, supuestamente exculpativas o atenuantes y que en ningún modo venían al caso, alterando así el verdadero sentido de lo previsto por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en el numeral 4 de su parte A”.

De igual manera señala que la libertad de que goza el sentenciador para apreciar la prueba no le permite variar la calificación ya hecha por la ley y consagrada en la norma acerca de la gravedad de una conducta determinada. Así mismo, que “...El sentenciador no puede exigir elementos que la ley no contempla en relación con ciertas conductas debidamente tipificadas por el legislador, ni está autorizado para alterar las repercusiones previstas en la norma cuando tales conductas constituyen, por definición ‘riesgos para la seguridad y buen funcionamiento de la empresa’. En tales casos, en consecuencia, la suficiente gravedad de la falta resulta estar ya previamente establecida según el criterio del legislador conforme se indica, entre otras en las sentencias de la Sala Laboral del 11 de mayo de 1983, Radicación número 2115 y del 5 de diciembre de 1991, Radicación número 4580”.

Expone el censor que el Tribunal incurrió en la errónea interpretación de la norma citada, la cual autoriza al patrono para sancionar con la terminación unilateral del contrato “todo daño material” causado intencionalmente por el trabajador en perjuicio del patrono, cuando consideró en dicha providencia que el préstamo gratuito de una máquina, de ningún modo autorizado por la empresa no revestía la gravedad suficiente para determinar el despido del actor. “En otras palabras, aceptó el sentenciador la existencia de un ‘daño intencional leve’, hipótesis que no cabe frente al claro texto literal de la norma”.

La réplica sostiene que el recurrente no cita las normas que tuvo en cuenta el Tribunal para resolver acerca del préstamo que hizo el recurrente, de una de las máquinas que había recibido a título de dación en pago, por lo que debe rechazarse el cargo. Igualmente, que no haber aplicado el Tribunal la norma que indica no pudo incurrir en la conducta que le reprocha.

Se considera:

En los dos cargos que la Sala estudia conjuntamente, el recurrente acusa al *ad quem* de violar de manera prevalente el numeral 4º, literal A, del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 por aplicación equivocada en el primero y por interpretación errónea en el segundo.

En el desarrollo del segundo cargo, el recurrente después de transcribir aspectos parciales de la sentencia acusada en relación con las facultades que tenía el actor en su condición de representante de la compañía en esta ciudad de Bogotá, más cuando para tal efecto estaba respaldado por un poder general, estima que deben ser juzgadas tanto por la empresa como por la jústicia del trabajo con especial severidad las irregularidades en que pueda incurrir un “alto empleado” por fuera del giro normal de las actividades del patrono y en

contra, inclusive, de su objeto social, teniendo en cuenta el peligro potencial o latente implícito en las negligencias o descuidos de este tipo privilegiado de trabajadores de dirección y confianza que en atención a la naturaleza de su cargo, detectan un mayor poder y gozan de libertad más amplia.

A su vez, en el tercer cargo manifiesta la censura que el Tribunal expresamente aceptó que le es imputable al actor una falta "realmente concreta y demostrada" consistente en haber prestado una de las máquinas que recibiera en dación en pago "rebasando así las atribuciones y facultades que tenía el alto empleado en perjuicio de la empresa", exigió elementos que la ley no contempla en relación con ciertas conductas debidamente tipificadas por el legislador, no está autorizado para alterar las repercusiones previstas en la norma cuando tales conductas constituyen "riesgos para la seguridad y buen funcionamiento de la empresa".

Estima la Sala que en cada caso concreto es preciso y conveniente para la marcha de la administración de justicia, como para preservar las buenas relaciones que deben existir durante la vigencia del contrato de trabajo entre el trabajador y su respectivo empleador, verificar con mayor detenimiento si es procedente o no el reintegro del trabajador que desempeña un cargo de dirección o confianza, que dentro de los parámetros del artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 (art. 32 del C.S.T.) representa en ciertos casos a la parte patronal.

En el evento *sub examine*, el Tribunal, para llegar a la conclusión que a pesar de que el actor sí cometió una falta, que consistió en el préstamo de una máquina a la entidad denominada "MEC", ésta no tenía la gravedad suficiente para constituir justa causa, entendimiento final al que llegó con fundamento en las probanzas aportadas en el debate probatorio a las cuales se hizo mención en el primer cargo y no en inferencias de tipo jurídico, lo que hace imposible la prosperidad de los dos cargos examinados por la vía escogida por la censura.

Respecto a aquellos cargos encaminados a quebrantar la sentencia en cuanto impuso la condena por pensión sanción se estudia en primer término el quinto, por razones de método.

Quinto cargo:

Acusa la sentencia por la vía directa, de haber incurrido en la interpretación errónea del "artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los artículos 51-7, 429 y 449 *ibidem*. Este error hermenéutico condujo al sentenciador de segunda instancia a aplicar inébidamente la sanción contemplada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

Manifiesta el recurrente que el Tribunal para condenar a la pensión sanción estimó que el actor no había completado 20 años de servicios a la demandada al descontar del tiempo que duró la relación laboral, o sea 20 años 3 meses y 20 días, el total de lo que duraron las dos huelgas acaecidas durante ese lapso, o sea 3 meses y 10 días por lo que el tiempo servido por el actor no alcanzaba el límite de los 20 años previsto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. Por lo cual, afirma que aceptando ese aspecto fáctico, el Tribunal tan solo pudo llegar a esa conclusión "gracias a los errores que comitió en la interpretación de las normas legales sobre la suspensión del contrato, en concordancia con las que consagran el derecho de huelga y con las que regulan la continuidad de la relación laboral, tanto para efectos prestacionales como para la correcta aplicación de las normas sobre protección del empleo".

Manifiesta el impugnante que el *ad quem* sostuvo que "si en el presente caso el empleador bien podía descontar los períodos de huelga para efectos de 'jubilaciones' mal podría interpretarse como que el demandante sí completó los 20 años de servicios". Que el verdadero sentido de la norma resulta así tergiversado ya que es únicamente el patrono quien está autorizado para descontar los períodos de huelga, que el trabajador no está autorizado para hacerlo *motu proprio* y de manera arbitraria, con el único fin de no aparecer, sobrepasando un supuesto límite legal (30 años) Que tampoco el juez está facultado para efectuar ese descuento con el único fin de fulminar una sanción que no procede y "apoyándose en la generosa consideración de que se trata de 'jubilaciones' puesto que la pensión restringida, en este caso, tiene una naturaleza bien distinta".

También sostiene el recurrente que el Tribunal en su razonamiento, confunde la institución jurídica de la "suspensión" del contrato con lo que puede ser el hecho de una interrupción en el servicio. Precisa que la suspensión es un fenómeno jurídico, configurado y regulado taxativamente por la ley en sus posibles causales (art. 51, C.S.T.) y en sus efectos jurídicos (art. 53, C.S.T.) al paso que la discontinuidad o interrupción de la prestación del servicio constituye una situación de hecho que puede deberse a múltiples causas y motivos, cuyos efectos jurídicos, no son predecibles ni regulables por la vía general.

Cita en su apoyo las sentencias de esta Sala del 11 de julio de 1979, Radicación 5587, 25 noviembre de 1982, Radicación número 8965, 11 de febrero de 1983, Radicación número 9075 y 29 de junio de 1983, Radicación número 2172, en las que según el recurrente se analiza el fenómeno de la huelga y su alcance como posible causa de suspensión del contrato, para concluir que en ningún caso sería admisible que este tipo de suspensión afecte la continuidad del servicio exigido por otras normas.

Según la censura el Tribunal no sólo interpretó equivocadamente las normas legales que autorizan al patrono para descontar los lapsos

de suspensión del contrato para determinados efectos y las que preservan el principio de continuidad en el trabajo que "el erróneo criterio que el Tribunal aplica para sustentar la condena a pensión sanción también contradice, en materia grave, el verdadero sentido y alcance de las normas legales que reglamentan el fenómeno de la huelga".

Que no puede aceptarse que sean titulares o protagonistas del derecho a la huelga los altos empleados que representan al patrono y dirigen a la empresa ya que son contradictores naturales de los trabajadores que tienen capacidad para proponer un conflicto colectivo y quienes son los únicos autorizados para elaborar, presentar, negociar pliegos de peticiones y para utilizar eventualmente la huelga en respaldo de sus aspiraciones. Que la sentencia contradice tales principios y pese a su insistencia en el carácter de alto empleado que tenía el actor descuenta de manera automática y a priori el tiempo de duración de las huelgas acaecidas en la empresa.

A su vez, el opositor sostiene que el Tribunal no hizo ningún tipo de exégesis del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo. Que si decidió descontar del tiempo total de las vinculaciones del actor los períodos de huelga, no lo hizo, como producto de ninguna interpretación "a pesar de la utilización de una expresión impropia mente traída, pero porque estimó que dicha norma lo facultaba para hacerlo, aplicándola, en consecuencia, en conducta que, por no placerle al censor, ha debido conducirlo a denunciarla por aplicación indebida directa", por lo que el cargo debe ser rechazado.

Se considera:

El artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que los períodos de suspensión contemplados en el artículo 51 ibídem "pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones".

No cabe duda alguna que la norma faculta únicamente al empleador para descontar los períodos de suspensión del contrato al liquidar los derechos allí señalados; la cual desde luego, también, lo autoriza para no descontarlos.

Le corresponde en cada caso determinar si, a pesar de no existir prestación del servicio, descuenta o no el período de las suspensiones. Por regla general, cuando descuenta perjudica al trabajador toda vez que el tiempo efectivo de servicios para liquidar "vacaciones, cesantías y jubilaciones" resulta inferior al del vínculo laboral, y cuando no descuenta lo favorece.

De tal manera, que el juez no puede atribuirse la facultad del empleador para no descontar o restar los períodos de suspensión, porque disminuye el tiempo de servicios en perjuicio del trabajador y en contra de la voluntad del empleador, por lo que en el caso

sub examine el Tribunal quebrantó las disposiciones indicadas por la censura al interpretar que la norma lo facultaba para descontar los periodos de suspensión.

En consecuencia, el *ad quem* al entender de esa manera el precepto, descontó el tiempo que duraron las dos huelgas que se presentaron durante la vinculación del demandante por lo que obtuvo un lapso de servicios inferior a 20 años y condenó a la demandada a pagar la pensión sanción a partir del momento en que el actor cumplió 50 años de edad; si no descucrita dichos lapsos, el tiempo de servicios supera los 20 años, por lo que no habría condenado a la demandada.

De otra parte, debe advertirse que en el presente caso la demandada al liquidar y pagar las prestaciones sociales de la primera vinculación del actor no descontó los periodos de las suspensiones que se presentaron durante la vigencia del contrato, sin recibir objeción alguna por parte del demandante. Al vincularlo nuevamente y practicar la liquidación del segundo contrato, no es lógico que el actor pretenda que se deduzcan aquellas suspensiones de la primera liquidación, la cual contaba con su conformidad.

En consecuencia, el cargo prospera y se casa la sentencia, dentro de los parámetros señalados en el alcance de la impugnación.

Teniendo en cuenta el anterior resultado, es innecesario el estudio de los otros dos cargos que tienen el mismo fin, alcanzada con el presente.

Recurso de la parte demandante:

Pretende el actor se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto absolvió a la demandada de la indexación o corrección monetaria de la indemnización por despido a que la condenó, para que en sede de instancia, manteniendo la revocatoria de la providencia del *a quo* la condene por este concepto, proveyendo sobre costas como corresponde.

Para tal efecto acusa la sentencia de violar directamente, por falta de aplicación "los artículos 230 de la Constitución Nacional, 3º de la Ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que lo condujo a inaplicar también, los preceptos 1 del Decreto 678 de 1972, 1º del Decreto 1229 de 1972, 44 de la Ley 14 de 1984, 16 de la Ley 75 de 1986, 1º de la Ley 50 de 1985, 178 del Código Contencioso Administrativo, 308 del Código de Procedimiento Civil, 64, 65, 146, 147, 148 y 167 del Código Sustantivo del Trabajo, 2º de la Ley 187 de 1959, 2º, 8º de la Ley 10 de 1972, 1º de la Ley 4º de 1976, 1º de la Ley 171 de 1978, 11 de la Ley 5º de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, 1613, a 1617, 1627 y 1649 del Código Civil, 874 del Código de Comercio, 2º de la Ley 46 de 1933 y 3º de la Ley 167 de 1938".

En la demostración del cargo manifiesta el recurrente que el *ad quem* mantuvo la absolución impartida por el juez de primera instancia en cuanto a la indexación sin expresar la razón de tal determinación.

Que en esas circunstancias "...no pudo hacer ninguna exégesis de las normas que le hubieran conducido a la aplicación analógica de aquellas otras que permiten corregir, en otros aspectos de nuestro derecho laboral, o en derechos distintos a éste, los efectos de la devaluación monetaria en el valor real de las obligaciones no solucionadas oportunamente; pero, tampoco, obviamente, rebelarse contra su proceptiva". Por lo que la transgresión en que incurrió fue necesariamente la de la inaplicación de todas, por ignorancia u olvido de su existencia, ya que en la reseña que hace al inicio de la providencia, menciona como una de las pretensiones del actor la indexación.

Que de no haber sido por la ignorancia u olvido anotado, su decisión habría sido la opuesta, referida a la indemnización por despido, ordenando corregir los efectos de la reducción de su valor real derivada de su no pago. Cita en su apoyo la decisión de esta Sala del 18 de abril de 1991.

Por último afirma que "Probado como está el cargo, para el propósito de que la decisión de instancia que, como *ad quem*, debe esa Sala adoptar con referencia a la indexación o corrección monetaria de la indemnización por despido sea concreta, en suma determinada, se hace necesario que, conforme a lo previsto en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, produzca ella un decreto oficioso de prueba consistente en pedirle al Banco de la República certificación sobre el porcentaje de devaluación del peso colombiano desde el 1º de marzo de 1990 hasta por lo menos la fecha en que se expida. El porcentaje que se obtenga de esta prueba debe recaer sobre la suma de \$ 3.204.697.30 que le señaló a la indemnización por despido el fallador de la alzada al reemplazar, como ya quedó expuesto, la providencia absolutoria del *a quo* al respecto".

A su turno, el opositor manifiesta que el cargo está formulado de manera equivocada porque el Tribunal al confirmar la decisión del juez y absolver por este concepto, si tuvo en cuenta las normas acusadas, ya que debe entenderse que al mantener el fallo del *a quo* lo hizo también de su decisión de abstenerse de indexar por falta de la prueba. Que el argumento del recurrente no es viable por la vía escogida y la solicitud de aplicar el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil es extemporánea.

De otra parte, sostiene que la obligación no es "indexable", porque para determinar si una obligación amerita corrección monetaria, ésta debe ser real, cierta y exigible, lo que no sucedió en el presente caso.

Sostiene que "El fundamento de la corrección impetrada no es otro que el transcurso del tiempo entre el nacimiento de la obligación y el pago correspondiente. Este supuesto *sine qua non* no se da en el presente caso ya que la causa de la obligación, que pretendidamente fue dejada de pagar en su oportunidad, estaría en la injusticia del despido del actor, lo que aún está por demostrarse y definirse. El empleador, o sea el presunto obligado en el presente caso, actuó en el convencimiento de que estaba procediendo a un "despido" justo y legal y por lo tanto negó estar en la obligación de indemnizar apoyándose en razones, ciertamente tan atendibles, que incluso fueron plenamente aceptadas por el juez *a quo*. Verdad es que, más adelante, el Tribunal no las compartió y procedió a condenar en decisión discutible que aún continúa sujeta a debate, como se verá cuando la empresa demandada sustente el recurso de casación que ya fue admitido por la Sala. En tales condiciones, el pago por parte de la empresa de la indemnización que ahora se pretende "indexar", al momento de dar por terminado el contrato, hubiese sido, jurídicamente "el pago de lo no debido".

Se considera:

Estima la Sala que la demanda no presenta las deficiencias de técnica que le atribuye el opositor, ya que para el estudio del único cargo propuesto basta con examinar el texto de la misma sin necesidad de acudir al proceso. Tampoco puede entenderse, que el Tribunal al absolver de las demás súplicas, compartió lo consignado por el *a quo* al condenar a la indexación, ya que aquél revocó la decisión de su inferior y éste sólo se refirió a la indexación respecto de los reajustes de cesantía e intereses que ordenó.

Por tratarse de un punto de derecho, sobre el cual la Sala ha estado de acuerdo, basta reproducir lo expuesto por esta Sección en la sentencia del 18 de febrero del año en curso, Radicación número 6323, respecto de la indexación.

"Sobre las características y efectos de la indexación esta Sala se ha referido a ella en oportunidades anteriores.

"Así, en sentencia del 8 de abril de 1991 esta Sección al referirse a la naturaleza jurídica de la indexación dijo: '...con ella no se busca establecer un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia (Rad. 4087)'.

"En esa misma sentencia se expresó que la corrección monetaria debía aplicarse como solución jurídica para el pago integral de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero '...cuando deban cubrirse aquellas donde la propia ley laboral no se ha ocupado de

reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o porque ya recibieron el beneficio del reajuste automático regular en relación con el costo de la vida...

"En sentencia de la Sala Plena Laboral del 20 de mayo de 1992, al reiterar lo expresado en el fallo antes aludido se dijo que la corrección monetaria procedía únicamente '...en aquellos casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios cuando por la mora en su solución o de dar a ese crédito el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida, tesis que este proveído comparte' (Rad. 4645).

"En esa providencia la Sala Plena llegó al entendimiento que tanto el incumplimiento del patrono de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones debidos al trabajador como la indexación o corrección monetaria cuando el empleador no cubre oportunamente las acreencias laborales en que no existe otro tipo de compensación de perjuicios o no se tiene derecho al reajuste legal en relación con el costo de la vida, ambas tienen carácter indemnizatorio.

"Aprovecha la Sala para precisar algunos conceptos sobre la naturaleza jurídica de la indexación que han sido materia de estudio tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial.

"Se afirma que ella tiene la característica de salario sobre el supuesto de que este viene a ser la contraprestación debida por el empleador por los servicios prestados en forma personal por el trabajador. Sin embargo, la indexación no es salario ya que no es una clásica retribución de servicios, porque su origen es diferente ya que se está frente a la existencia de una deuda y su depreciación monetaria.

"Por otra parte, no se ubica como prestación social porque no fue establecida para amparar otras necesidades del trabajador derivadas de la prestación del servicio, sino su propósito primordial es mantener la capacidad adquisitiva de la moneda. Tampoco se trata de una bonificación por cuanto no proviene de una liberalidad del empleador, sino que busca su actualización y en ningún caso aumenta el patrimonio del trabajador.

"No tiene la característica de compensación a pesar de que ésta busca equilibrar el beneficio que trae para el empleador tener en su poder dinero que en definitiva debe pagar al trabajador.

"Según el ordenamiento jurídico toda actividad debe realizarse dentro de ese radio de acción, pero si se ejecuta de otra manera produce una alteración y como consecuencia de esa conducta se impone un castigo. Ese poder lo tiene el Estado y la propia ley señala las clases de penas o sanciones. En el campo laboral a los trabajadores se les aplica medidas correctivas y a los empleadores se les impone sanciones administrativas o judiciales. La indexación no corresponde exactamente a una sanción por cuanto no está enfocada a reprender

a una de las partes sino que pretende que las acreencias laborales a que tienen derecho los trabajadores se solucionen actualizadas o sea que en ese momento no hayan perdido su poder adquisitivo.

"Por último, la indemnización de perjuicios viene a ser el resarcimiento económico por el daño o perjuicio causado por una persona y en beneficio de otra que es la víctima. Tiene un doble radio de acción, ya que cubre tanto el daño material como el moral. El primero cubre dos aspectos diferentes como son el daño emergente que es la pérdida que le sobreviene a una persona por culpa u obra de otra al no cumplir con su obligación, al cumplirla imperfectamente o al demorarse en ella, que se traduce en una disminución patrimonial para el acreedor y el lucro cesante que es la utilidad perdida que viene a privarlo de un aumento patrimonial.

"En el ámbito laboral cuando el empleador en el sector privado no paga oportunamente a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales a su cargo y no justifica válidamente el motivo para no hacerlo incurre en lo que se ha denominado salarios caídos (art. 65 C.S.T.), así mismo cuando el empleador oficial no paga a la terminación del contrato los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ni justifica la razón para no cumplir con esas obligaciones, incurre en la misma sanción (art. 1º Decreto 797 de 1949). En ambos casos es la propia ley la que regula el carácter indemnizatorio de esos perjuicios o sea el equivalente a un día de salario por cada día de mora a partir de la fecha de su exigibilidad.

"Por otra parte cuando el empleador no cancela en su debida oportunidad las acreencias laborales a su cargo distintas a aquellas donde la propia ley ha impuesto una sanción o donde ha recibido el beneficio del reajuste por disposición legal, es procedente la corrección monetaria como factor del daño emergente para que en el momento de su solución el pago sea completo (art. 1649 C.C.)".

Conforme a la providencia transcrita no es admisible lo expuesto por el opositor respecto a la no procedencia de la indexación, ya que tiene origen eminentemente indemnizatorio y viene a cubrir los perjuicios derivados del incumplimiento del empleador.

En consecuencia el cargo es fundado y por lo tanto prospera. Se casa parcialmente la sentencia en cuanto absolvió de la indexación respecto de la condena al pago de la indemnización por despido.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 22 de febrero de 1993, en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagar la pensión sanción desde la fecha del despido hasta cuando el Instituto de los Seguros Sociales asuma

tal obligación y a pagar las sumas de veintidós millones trescientos treinta y tres mil setenta y dos pesos (\$ 22.333.072.00) por concepto de mesadas de la pensión causadas hasta el 31 de diciembre de 1992 y novecientos veintitres mil ciento cincuenta y cinco pesos con veinticinco centavos (\$ 923.155.25) mensual desde el 1º de enero de 1993 y en cuanto absolvió a la demandada del pago de la indexación aplicada a la indemnización por despido. No la CASA en lo demás.

Antes de proferir la correspondiente sentencia de remplazo para mejor proveer y actuando en sede de instancia, se decreta como prueba la certificación que sobre la tasa de devaluación del peso colombiano desde el día 1º de marzo de 1990 expida el Banco de la República.

Por la Secretaría librese el correspondiente oficio solicitando la certificación decretada y una vez producida la prueba vuelva el expediente al despacho.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Hugo Susseín Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molins, Secretaria.

TRABAJADORES OFICIALES / DESPIDO POR SOLICITUD DEL MINISTERIO PUBLICO

El fallador de alzada consideró que el hecho invocado por el patrono, y que dio por probado con fundamento en la resolución de la personería municipal, configuraba una "falta de honradez", causal de terminación de los contratos expresamente prevista para el sector oficial en el ordinal 2° del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, que fue la norma expresamente señalada en el fallo impugnado. Lo anterior sin olvidar que la Sala de Casación Laboral ha seniado como jurisprudencia sobre el punto la de que "el Ministerio Público tiene atribución constitucional para ejercer el poder disciplinario sobre los trabajadores oficiales, razón por la que los patronos oficiales no necesariamente obran contra el derecho cuando acogiendo una solicitud en tal sentido que le formule el funcionario competente, dan por terminado el contrato de un empleado oficial así vinculado a la administración pública".

Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias del 30 de septiembre de 1987. Radicación número 1346; y 14 de julio de 1993. Radicación número 5694, de la Sección Primera.

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Radicación número 6582. Acta número 30.

Se resuelve el recurso de casación que *Humberto de Jesús Zapata* interpuso contra la sentencia dictada el 15 de octubre de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el proceso que le sigue al *Municipio de Medellín*.

I. Antecedentes:

Por medio de la sentencia acusada en casación, el Tribunal revocó la proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del

Circuito de Medellín, que había condenado a dicho municipio a pagarle al recurrente \$ 389.376.00 como indemnización por despido sin justa causa y \$ 424.848.15 por concepto de indexación, absolviéndolo de la pensión de jubilación proporcional y la indemnización moratoria. Quedó por ello absuelto el demandado de todas las pretensiones de la demanda inicial. El proceso quedó sin costas.

Para demandar Humberto de Jesús Zapata afirmó que luego de trabajar del 30 de junio de 1975 al 1º de marzo de 1990 como obrero en el mantenimiento de parques, zonas verdes y sitios de recreación de la ciudad, le fue terminado su contrato de trabajo mediante un despido injusto, por cuanto la causa invocada no la contempla la ley sino un Acuerdo del Concejo Municipal y, además, él no incurrió en la conducta que le fue atribuida.

Al contestar la demanda el Municipio de Medellín aceptó el carácter de trabajador oficial que tuvo el demandante y que le trabajó por el tiempo que afirmó, devengando como salario el de \$ 3.244.80 diarios; pero se opuso a sus pretensiones afirmando que le liquidó parcialmente el auxilio de cesantía para el mejoramiento de su vivienda conforme lo dispone el Decreto 2076 de 1977 y Zapata le dio una destinación incorrecta a la suma, por lo que la personería municipal, después del correspondiente proceso disciplinario, recomendó "la sanción de destitución", basándose en el artículo 3º del Acuerdo 82 de 1959 "que consagró como causal de mala conducta el mal uso del anticipo de cesantías dando lugar a la pérdida del empleo" (fl. 234). Arguyó igualmente que de todas maneras el demandante nació el 24 de junio de 1944, por lo que únicamente cuenta 48 años de edad; que con anterioridad se había presentado una situación similar a la que originó "la destitución, al demorar (el trabajador) por más de 16 meses la interventoría para comprobar la utilización del dinero de las cesantías" y que "el fundamento principal para la destitución no fue un Acuerdo del Concejo Municipal, sino la ley, que en este caso autoriza el despido 'por la comisión de una falta grave, calificada como tal en las convenciones colectivas' ". Propuso las excepciones de cosa juzgada y pleito pendiente.

II. El recurso de casación:

Con la demanda que corre del folio 5 al 15 del cuaderno en que actúa la Corte, no replicada, el recurrente, fijando el alcance de su impugnación, le pide que case la sentencia del Tribunal y en instancia confirme la del juzgado, modificándola en cuanto a la cuantía y revocándola respecto de la absolución por indemnización moratoria.

Con esta finalidad procesal le formula un cargo en el cual acusa a la sentencia de violar indirectamente y por aplicación indebida los artículos 11 y 12 literal f) de la Ley 6ª de 1945; 26 ordinal 13, 28 ordinal 10, 47 literal g), 48 ordinal 2º y 51 del Decreto 2127 de 1945

"en relación con el artículo 125 de la Carta Política y los artículos 8º de la Ley 153 de 1887, 1613, 1614, 1627 y 1649 del Código Civil, también indebidamente aplicados" (fls. 7 y 8).

Violación a la que, según el cargo, se llegó como consecuencia de haber incurrido el sentenciador en los siguientes errores de hecho:

"1º Dar por establecido sin estarlo, que el demandante dio un empleo indebido a una liquidación parcial de cesantías.

"2º Dar por establecido sin estarlo, que al demandante se le despidió por violación a los artículos 26-12 y 28-10 del Decreto 2127 de 1945.

"3º No tener por establecido estándolo plenamente, que al trabajador se le despidió por violación y con fundamento en el párrafo 2º del artículo 3º del Acuerdo 82 de 1959.

"4º Dar por demostrado sin estarlo, que existió justa causa para la terminación del contrato de trabajo que ligaba al actor con la demandada" (fl. 8).

Violación de la ley en la que incurrió el fallo, al decir del impugnante "por equivocada apreciación de la prueba documental que corre de folios 237 a 247 y de la carta de despido (fls. 5 y 248)" (*ibidem*).

En el desarrollo de la acusación sostiene el recurrente que el Tribunal con fundamento en la resolución de acusación número 008 del 14 de febrero de 1989 de la Personería Municipal, concluyó que fue despedido por vulnerar el principio de buena fe que debe presidir la ejecución del contrato de trabajo y además por una falta de honradez "todo lo cual —así lo dice— lleva a concluir con apoyo en las prescripciones de los artículos 26-12, 28-10 y 48-2º, del Decreto 2127 de 1945, que la terminación del contrato de trabajo resultó ajustada a derecho" (fl. 9), aun cuando dicha resolución únicamente prueba que la Personería Municipal de Medellín solicitó del alcalde su separación del cargo "por violación al párrafo 2 artículo 3º del Acuerdo 82 de 1959 que dice: El fraude en la inversión de la cesantía anticipada será considerado como causal de mala conducta, que ocasiona la pérdida del empleo" (fls. 9 y 10).

Asevera el impugnante que por no haberse aportado en su integridad la investigación no se sabe si fue acertado o desacertado "el análisis de las pruebas en que dice fundarse el Ministerio Público" (fl. 9), por lo cual no existe certeza de que realmente hubiera incurrido en la conducta que se le atribuye.

De igual manera y en forma textual se afirma en la censura que: "Tampoco de la documental que corre de folios 243 a 247, puede deducir como lo dice la sentencia impugnada que el demandante solicitó la práctica de pruebas y que no haya aportado medios de convicción tendientes a desvirtuar las inferencias a que llegó el Ministerio

Público, pues ya se advirtió se desconoce en su integridad la investigación y mal podría entonces el fallador de instancia, valorar unos medios de prueba que únicamente por la referencia que hace la Personería Municipal sabe de su existencia" (fl. 11).

Dice también el recurrente que por no haber sido aportado el texto del Acuerdo 82 de 1959, que fue el acto que sirvió de base para que el Municipio de Medellín lo separara del servicio, resulta imposible justificar el despido, pues, a pesar de no existir respecto de los trabajadores oficiales expresa disposición que así lo establezca, por aplicación de los principios constitucionales del derecho de defensa, del debido proceso y del principio de igualdad, la parte que unilateralmente termina el contrato de trabajo no puede válidamente alegar causas o motivos distintos, por lo que si la causal invocada por el demandado estaba contenida en el Acuerdo 82 de 1959, debió aportarlo al proceso.

Finaliza sus argumentos invocando la sentencia del 20 de abril de 1988, Radicación 1616, en la que se asienta que las justas causas de terminación del contrato de trabajo deben estar contempladas con exclusividad en la ley.

III. Consideraciones de la Corte:

Del examen objetivo de las pruebas que reseña el recurrente, resulta lo siguiente:

La "carta de despido" corresponde en realidad a la Resolución número 200 del 15 de febrero de 1990, dictada por el alcalde de Medellín en uso de sus atribuciones para acoger la solicitud que le hizo el personero municipal e imponer a Humberto de Jesús Zapata "la sanción de destitución".

La "prueba documental que corre de folios 237 a 247" corresponde a la copia auténtica, al decir de quien la expide, de la resolución de acusación número 008 del 14 de febrero de 1989, acto administrativo producido por el personero de Medellín por medio del cual confirmó la providencia emanada del departamento de Vigilancia Administrativa y Judicial que solicitó la destitución de Humberto de Jesús Zapata por habersele comprobado "fraude en la inversión de la cesantía anticipada".

De esta dos pruebas resulta, como lo reconoce el recurrente, que el alcalde de Medellín dio por terminado el contrato de trabajo de Zapata acogiendo la solicitud que en tal sentido le hizo el funcionario público competente, quien luego del proceso disciplinario correspondiente dio por establecido la comisión de una conducta que, para el juez de apelación, conjeturó una violación de las obligaciones del trabajador y una falta de honradez, hechos que tuvo por probados que estimó se subsumen en las hipótesis previstas en el ordinal 10 del artículo 28 y el ordinal 2º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945.

Significa lo anterior que no incurrió el Tribunal en los errores de hecho que le atribuye el recurrente, puesto que no existiendo tarifa legal de pruebas en los procesos laborales, salvo los excepcionaltísimos casos en que por la ley se exija una prueba ad substantiam actus, se leudría entonces que con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, bien podía, como en efecto lo hizo, el fallador formarse su convicción sobre la "falta de honradez" del trabajador, por haberle dado "un empleo indebido a una liquidación parcial de cesantías", basándose en la resolución administrativa por medio de la cual, como culminación del proceso disciplinario correspondiente, el personero municipal pedía la "destitución" de Humberto de Jesús Zapata.

Dado que lo exigido por la ley es el expresar las causales o motivos que se tienen para unilateralmente terminar el contrato, en rigor es al juez del trabajo, si el asunto se lleva a su conocimiento, a quien corresponde determinar si el hecho invocado se encuentra o no previsto en la ley como justa causa de terminación del contrato de trabajo. En este caso el fallador de alzada consideró que el hecho invocado por el patrono, y que dio por probado con fundamento en la resolución de la personería municipal, configuraba una "falta de honradez", causal de terminación de los contratos expresamente prevista para el sector oficial en el ordinal 2º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, que fue la norma expresamente señalada en el fallo impugnado.

La circunstancia de que en el Acuerdo '82 de 1959 se consagre como causa de destitución de un empleado "el fraude en la inversión de la cesantía anticipada", no se opone para nada a que el fallador, dentro de la autonomía que le concede la ley procesal para apreciar los hechos del proceso y en desarrollo de las pertinentes normas sustantivas, califique el mismo hecho previsto en la norma municipal como una "falta de honradez", que, está ya dicho, es justa causa de terminación del contrato expresamente prevista en el sector oficial que se rige por el contrato de trabajo.

Todo lo anterior sin olvidar que la Sala de Casación Laboral en sentencias del 30 de septiembre de 1987, Radicación 1346, de la Sección Segunda, y 14 de julio de 1993, Radicación 5694, de la Sección Primera, ha sentado como jurisprudencia sobre el punto la de que el Ministerio Público tiene atribución constitucional para ejercer el poder disciplinario sobre los trabajadores oficiales, razón por la que los patronos oficiales no necesariamente obran contra derecho cuando acogiendo una solicitud en tal sentido que le formule el funcionario competente, dan por terminado el contrato de trabajo de un empleado oficial así vinculado a la administración pública.

Síguese de lo dicho que no se demuestran los errores de hecho que con el carácter de evidentes le atribuye el recurrente a la sentencia en el cargo, el cual, por lo mismo, 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 15 de octubre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que le sigue Humberto de Jesús Zapata al Municipio de Medellín.

Sin costas en el recurso

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Hugo Suescún Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

NULIDAD CONTRA SENTENCIAS PROFERIDAS POR UNA DE LAS DOS SECCIONES

La doctrina de esta Sala Laboral de la Corte ha entendido, que la nulidad contra sentencias proferidas por una de las dos Secciones tan solo procede, ya de oficio o a petición de parte, cuando la decisión contradiga ostensiblemente la jurisprudencia sentada al respecto por la Sala Plena Laboral o el criterio unificado de las dos Secciones sobre un determinado aspecto jurídico.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 6212. Acta número 20.

El señor apoderado de la parte demandante, formula incidente de nulidad contra la sentencia de casación dictada el 13 de abril de 1964, dentro del proceso ordinario adelantado por *José Joaquín Murcia Castellanos* contra la *Iglesia de Nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá*.

Fundamenta la nulidad en los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución en concordancia con otras normas y en especial con el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Afirma que la Sala rehusó el estudio de fondo de los dos primeros cargos por no haberse mencionado el artículo 338 del C. S. del T., en las proposiciones jurídicas correspondientes "y evade el tercero, en que sí se citó el artículo 338 porque su impugnación cabía dentro de los dos primeros".

La doctrina de la Sala Laboral de la Corte ha entendido, que la nulidad contra sentencias proferidas por una de las dos secciones tan solo procede, ya de oficio o a petición de parte, cuando la decisión contradiga ostensiblemente la jurisprudencia sentada al respecto por la Sala Plena Laboral o el criterio unificado de las dos secciones sobre un determinado aspecto jurídico.

En el presente caso el peticionario no esgrimó como motivo de su petición, la circunstancia de haberse incurrido en la nulidad originada en el cambio de jurisprudencia de una sección respecto a decisiones de Sala Plena, habiéndose limitado a invocar normas constitucionales y legales que carecen de relación con el planteamiento precedente.

En el proceso, el Tribunal decidió en la sentencia que el relevo de jurisdicción resultaba procedente, razón por la cual se declaró incompetente para conocer de la demanda intentada por la parte actor. De esta suerte, el asunto a dilucidar por la Corte se limitaba a establecer mediante el recurso de casación si en realidad tal fenómeno se producía. La única norma laboral que regula el relevo de jurisdicción a favor de la Iglesia Católica es el artículo 338 del C. S. del T., que resultaba imprescindible mencionar en la proposición jurídica para que la Corte pudiera entrar a examinar el fondo del ataque.

La Corte siguiendo los lineamientos del Decreto 2651 de 1991, no ha exigido para el estudio de fondo de los cargos, la conformación de una proposición jurídica completa, que antes de la expedición de dicho decreto era obligatorio señalar cuando la sentencia regulaba situaciones jurídicas surgidas de la aplicación de varias normas. Empero, el artículo 51 de ese decreto, en ningún momento relevó a los litigantes de precisar por lo menos una norma que se refiriera al punto que se le ataca a la sentencia, imponiéndole al casacionista mencionar no una proposición jurídica sino al menos una norma sustancial que se refiera al punto controvertido. Se reitera que no puede tratarse de cualquier norma, sino de la que tenga relación con el ataque propuesto en casación. En el presente caso y con respecto a los dos primeros cargos encausados por la vía directa, bastaba la mención del artículo 338 del C.S. del T., pues la controversia se limitaba a dilucidar lo correspondiente al relevo de la jurisdicción a favor de los Tribunales Canónicos. Ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere al punto en cuestionamiento, consecuentemente al reseñar la proposición jurídica de ambos cargos, no satisfizo la exigua carga procesal que le imponía el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

La justeza del rechazo del tercer cargo, resulta más acertada en cuanto que el Tribunal reconoció la existencia de la relación laboral entre las partes litigantes, y tuvo en cuenta las pruebas que el recurrente señaló como apreciadas erróneamente, por lo que su examen en casación resultaba inane para quebrantar la decisión. El aspecto materia de ataque no era ese, pues como quedó señalado en el texto de la sentencia de casación, el fundamento del fallo consistió en considerar que el Tribunal no gozaba de fuero para juzgar el caso por pertenecerle a la jurisdicción de la Iglesia Católica. Así, tratándose de un asunto de derecho, no le era posible a la parte demandante dirigir el ataque por la vía indirecta pues se tiene por sabido que, esta sólo es pertinente para enmendar yerros fácticos o de derecho en razón de

la falta de apreciación o la apreciación errónea, de las pruebas calificadas, pero no, para dilucidar asuntos que corresponden al ámbito exclusivo del derecho, como lo es, el relevo de jurisdicción.

No habiéndose dirigido el incidente de nulidad bajo los parámetros doctrinariamente señalados por la Corte, según lo expuesto, no es procedente acceder a lo pedido mediante este incidente:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia

Resuelve:

1. Negar la nulidad propuesta por la parte demandante dentro del proceso de la referencia.

2. Sin costas.

Notifíquese.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS

La más sana hermenéutica indica que el empleador puede despedir al trabajador cuando padece cualquier enfermedad que le ha producido incapacidad durante 180 días sin lograr su curación; y ha dicho la Corte que "el empleador debe abstenerse de terminar unilateralmente el contrato de trabajo antes del vencimiento de los 180 días de incapacidad del trabajador...". De las normas transcritas se infiere que la incapacidad debe ser una, y que dure cuando menos 180 días, pero advierte la Corte que si, antes de que se decida la terminación del contrato, el asalariado recobra su capacidad laboral, surge para el empleador la obligación que establece el artículo 16 del Decreto 2351 de 1955, vale decir la reinstalación en el empleo del trabajador.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., quince de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Radicación número 5914. Acta número 21.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por los apoderados de las partes contra la sentencia del 11 de diciembre de 1992 dictada por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* en el juicio seguido por *Ricardo Alzate Bustamante* contra *Inversiones Medellín S. A.*

Antecedentes:

El señor Ricardo Alzate Bustamante demanda su *Reintegró* como trabajador al servicio de la empresa *Inversiones Medellín S. A.*, con el mismo cargo que tenía en la fecha de su retiro así como el pago de los *Salarios* dejados de percibir desde el despido hasta la fecha del

reintegró efectivo. Además, la *Prima de antigüedad*, la *Prima de vacaciones* respecto de las causadas en enero de 1990 y el *Reajuste de la Prima de vacaciones* pagada en la liquidación final. *Subsidiariamente* el pago de la *Indemnización por despido* estipulada en la convención colectiva, la *Pensión sanción*, el *Reajuste de cesantía* y la *Indemnización moratoria*.

Como fundamento de las pretensiones expresa la demanda que el señor Alzate trabajó al servicio de la demandada desde el 2 de julio de 1974 hasta el 23 de diciembre de 1990, con el cargo de auxiliar de almacén con salario básico de \$93.700.00 mensuales y promedio de \$144.303.00 sin incluir la prima de vacaciones reconocida en la liquidación final. Observa que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa, que el demandante estaba afiliado al sindicato de la empresa que suscribe la convención colectiva y que para calcular la prima de vacaciones en la liquidación final no se tuvo en cuenta el básico devengado, ni la liquidación de cesantías se efectuó con base en el salario denunciado por la empresa incrementado con los factores salariales de primas insolutas y auxilio de transporte (fls. 8 y siguientes).

En la respuesta al libelo la demandada acepta la vinculación laboral del accionante durante el lapso indicado en la demanda, el último promedio salarial de \$144.303.00 mensuales, la calidad de afiliado al sindicato y también el despido pero aduciendo como justa causa para tal determinación el hecho de que el actor estuvo incapacitado por más de 180 días; explica que no fue posible cumplir con el trámite convencional antes de la terminación del contrato de trabajo puesto que el mismo requiere de la presencia del trabajador pero que cumplió con el preaviso legal. Propone las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa (fls. 19 a 22).

La primera instancia culminó con la sentencia del 3 de noviembre de 1992 del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el cual condenó a Inversiones Medellín S. A., a pagar al señor Ricardo Alzate Bustamante las siguientes cantidades: \$76.961.60 por concepto de prima de antigüedad; \$4.243.504.81 por indemnización por despido; y \$92.122.07 mensuales desde la fecha en la cual el accionante cumpla los 50 años de edad y hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales le otorgue la pensión de vejez, por concepto de pensión sanción observando que la demandada está obligada a reconocer el mayor valor si lo hubiera entre la pensión a su cargo y la pensión que reconozca el I.S.S. La absuelve de los demás cargos y le impone el 80% de las costas (fls. 72 a 85).

Por apelación de los apoderados de ambas partes, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y mediante el fallo impugnado confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado (fls. 100 a 106).

El recurso extraordinario:

Las dos partes recurrieron en casación y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo procede la Corte a pronunciar su fallo tomando en consideración las demandas respectivas y el escrito de réplica que con respecto al recurso de la parte demandante presentó la demandada. Se comienza por la censura propuesta por la parte demandada toda vez que, con esta se propone el quebrantamiento total de la sentencia impugnada, su resultado positivo haría innecesario el análisis del ataque presentado por la parte actora.

Recurso de la parte demandada:

Formula dos cargos con el alcance señalado, fundados en la causal primera de casación laboral, los cuales se estudian a continuación en su orden así:

Primer cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 538 de 1964, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, del numeral 15, aparte a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto-ley número 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1966; así como del Decreto-ley 2351 de 1965, Decreto 1373 de 1966, Ley 171 de 1961, Decreto 3041 de 1966 y la Ley 71 de 1988.

"El quebrantamiento de las disposiciones referidas se produjo en forma directa, esto es, independientemente de las cuestiones de hecho y del análisis probatorio allegado a los autos. Igualmente, para los efectos de la acusación formulada se aceptan todos los soportes fácticos de la decisión que se ataca.

"Demostración del cargo:

"Así razonó el sentenciador de segundo grado:

"... el asalariado permaneció incapacitado desde el mes de mayo de 1989 hasta noviembre de 1990, con algunos períodos de recuperación, para reintegrarse a sus labores en noviembre 27 de 1990, fecha a partir de la cual siguió laborando hasta el momento de la terminación efectiva del contrato», sin embargo ninguna de estas incapacidades alcanza a cubrir el período de 180 días de que habla la norma:

"....."

"Pues de acuerdo con el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del trabajador, la enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del mismo decreto, cuando a ello haya lugar, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

"Así las cosas, no se configuró la justa causa legal, por lo que el despido devino en ilegal, siendo procedente la indemnización impuesta.

"Como la pensión sanción se ataca por ser consecuencia del despido, se mantendrá, como quiera que para la fecha de la desvinculación, no estaba vigente la Ley 50 de 1990..." (sic).

"El alcance de la disposición aplicada por el sentenciador (art. 7º, aparte a, numeral 15 del Decreto-ley 2351 de 1965) a su juicio, solamente permite la terminación del contrato de trabajo en forma justa cuando una de ellas (ninguna de estas dijo), alcanza a cubrir el período de 180 días. Este único razonamiento, erróneo por cierto, fue con el que soportó su brevísimo análisis para confirmar la sentencia. En otras palabras, su interpretación de la norma aplicada y aplicable al caso controvertido, solamente permite un solo fenómeno: Que una incapacidad sea continua por 180 días.

"La restringida interpretación que se hizo deja por fuera los reales alcances que la norma contiene. El sentido teleológico expresado en '...cualquier enfermedad o lesión que lo incapacite, cuya duración no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días...' no se reduce a una sola incapacidad en el tiempo, al contrario, conlleva y permite otras modalidades, incluso con interrupciones, racionales por cierto, siempre y cuando su causa sea la misma ante los variados supuestos de una 'enfermedad contagiosa o crónica que no tenga el carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo'.

"El alcance y sentido de la norma, como causa y fin a la vez, es el tratamiento médico asistencial del trabajador en procura de su restablecimiento y recuperación para que pueda prestar el servicio adecuadamente, todo ello, en un plazo determinado. Así las cosas, mal podría aceptarse que una interrupción o varias anulen el tiempo transcurrido y posibiliten que de nuevo se contabilice el plazo previsto para su readaptación. Uno es el fin que se persigue desde el punto de vista de la salud del trabajador (su recuperación), y, otro, aquél de connotación estrictamente laboral para cuando no se obtiene esa recuperación y el empleador queda autorizado legalmente para reempla-

zarlo sin obstaculizar el desarrollo del objeto social. Es aquí en donde los dos derechos no complementan sin perder de vista la prioridad de cada uno de ellos.

"La disposición establece dos presupuestos fundamentales a saber: El primero, que la causa de la enfermedad sea la misma y, la segunda, que la recuperación no haya sido posible en un lapso hasta de 180 días. Por tanto, cuando una o varias incapacidades, consecuenciales en su causa, alcanzan o sobrepasan el límite temporal determinado para su curación, tipifican la justa causa que la misma norma establece. De otra parte, en idéntico sentido y alcance, cuando los 180 días de incapacidad se completan, materializan igualmente la justa causa independientemente de si ella, sin importar la razón, pueda o no extenderse por encima del límite señalado, caso en el cual, queda a disposición del empleador su aplicación o no así ella pueda o no ser prolongada.

"Resulta claro que la protección establecida para el trabajador está dada tanto en la secuencia de incapacidades como en el límite temporal previsto para su recuperación, pero, colateralmente, frente a ella se encuentra también el derecho implícito de no afectar al empleador por lo indefinida que pueda resultar la readaptación e impedir que sea reemplazado, erigiéndose entonces una justa causa de terminación con el especial preaviso como otra medida más de restricción.

"Es así entonces, como el recto entendimiento de la norma no encierra como única hipótesis que la justa causa sólo se presente cuando provenga de una sola incapacidad por causa de una enfermedad dentro de un plazo determinado continuo, sin que, la(s) incapacidad(es) se sucedan dentro del límite temporal de 180 días sin obtener su fin especialísimo de curación.

"Que sea o no ininterrumpida la incapacidad por causa de una misma enfermedad, es aún aspecto esencialmente cualitativo (tratamiento), el cual de todas maneras conlleva un plazo cuyo límite está en los 180 días; pero cumplido el tiempo, sin importar las relativas interrupciones del tratamiento para conocer su adaptabilidad o resultados, de todas formas determinan la justa causa que permite la terminación del contrato.

"En ese mismo sentido la jurisprudencia de esa honorable Corporación se ha referido, veamos:

"... El supuesto de hecho regulado por el artículo 7º aparte a), numeral *ibidem*, debe entenderse referido a aquellas incapacidades que hagan imposible la prestación del servicio, es decir, que inhabiliten al operario para el trabajo, pues de otra manera no se explicaría que el legislador del sesenta y cinco hubiese reconocido expresamente el derecho a la reinstalación atribuyéndole al incumplimiento de ese deber del patrono el carácter de despido injusto, y que lo hubiese hecho extensivo no sólo a los trabajadores que recuperaran totalmente su

capacidad de trabajo, sino también a aquéllos en quienes subsistiera una incapacidad parcial, y para los cuales los dictámenes médicos determinen que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo' (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, 30 de noviembre de 1978, Expediente 5402).

"La errónea interpretación está dada en que el sentido de que la norma aplicada solamente permite la terminación del contrato de trabajo cuando se alcanzan los 180 días continuos de incapacidad, luego de lo cual, así ellas se prolongan por un mayor tiempo, tal oportunidad se pierde aunque la causa sea la misma, debiéndose posteriormente cumplirse el mismo término (180 días) para que la justa causa prevista pueda ser invocada.

"El análisis hecho de la norma a aplicar al caso controvertido, de la manera como lo hizo el sentenciador, trajo como resultado e hizo devenir la aplicación de otras disposiciones que imponen la indemnización por terminación del contrato y la pensión sanción, normas que jamás han debido producir sus consecuencias legales previstas en este asunto; razón por la cual se reitera a esa honorable Corporación, proceder de la manera y fines solicitados en el alcance de la impugnación".

Se considera:

La empleadora demandada decidió unilateralmente la terminación del contrato de trabajo aduciendo la causal prevista en el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Sin embargo el Tribunal consideró que no se reúnen los supuestos fácticos propios de tal norma y, por consiguiente, que el despido carece de justificación. El censor acusa la sentencia de violar directamente esa disposición legal por errónea interpretación.

La norma en referencia consagra como justa causa de despido la siguiente:

"La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad".

El artículo 4º del Decreto 1373 de 1966, reglamentario de la norma anterior, establece:

"De acuerdo con el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, la enfermedad contagiosa o

crónica del trabajador, que no tenga carácter profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del mismo decreto, cuando a ello haya lugar, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad".

El artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 dispone:

"Reinstalación en el empleo. 1. Al terminar el período de incapacidad temporal, los patronos están obligados:

"a) A reinstalar a los trabajadores en los cargos que desempeñaban si recuperan su capacidad de trabajo. La existencia de una incapacidad parcial no será obstáculo para la reinstalación, si los dictámenes médicos determinan que el trabajador puede continuar desempeñando el trabajo.

"b) A proporcionar a los trabajadores incapacitados parcialmente un trabajo compatible con sus aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.

"2. El incumplimiento de estas disposiciones se considerará como un despido injustificado".

La orientación del cargo por la vía directa implica que el recurrente acepta el análisis de los hechos que se dan por probados en la sentencia de ahí que el censor manifestó expresamente que "para los efectos de la acusación formulada se aceptan los soportes fácticos de la decisión que se ataca".

Los supuestos fácticos del fallo se expresan así:

"A folio 2 del expediente, en fotocopia auténtica, hallamos la comunicación de despido, concebida en los siguientes términos:

"En días pasados usted completó 180 días de incapacidad sin poderse restablecer de la enfermedad que lo venía aquejando, hecho este constitutivo de justa causa para dar por terminado su contrato de trabajo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo séptimo, literal a) numeral 15 del Decreto 2351 de 1965. Esta determinación que ahora toma la empresa tendrá vigencia a partir del día 24 de diciembre de 1990, una vez expire el preaviso de quince (15) días exigido por la ley laboral".

"Del cúmulo probatorio allegado oportunamente y en particular de la inspección judicial, se estableció que el asalariado permaneció incapacitado desde el mes de mayo de 1989 hasta noviembre de 1990, con algunos períodos de recuperación, para reintegrarse a sus labores en noviembre 27 de 1990 'fecha a partir de la cual siguió laborando has-

ta el momento de la terminación efectiva del contrato' (fls. 43 y 44), sin embargo, ninguna de estas incapacidades alcanza a cubrir el período de 180 días de que habla la norma. . . Así las cosas, no se configuró la justa causa legal, por lo que el despido devino en ilegal, siendo procedente la indemnización impuesta".

Vale decir, que el Tribunal interpreta la norma en el sentido de que para que se configure la causal de despido en alusión debe presentarse incapacidad de ciento ochenta días y no incapacidades que sumen ese número de días. La Corte encuentra que de tal interpretación no se deduce error alguno, pues para la hermenéutica del numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 es necesario considerar también lo que establecen las otras dos normas transcritas o sea el artículo 4º del Decreto reglamentario 1373 de 1966 y el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965 al cual remite la norma reglamentaria indicando que prevalece en caso de que cese la incapacidad.

De tales normas se infiere que la incapacidad debe ser una, y que aúre cuando menos ciento ochenta días, puesto que si el trabajador recobra su capacidad es porque ha tenido curación o porque la enfermedad no lo incapacita para laborar, y la causal implica la concurrencia de las dos circunstancias esto es, que se trate de enfermedad que a la vez que incapacita para el trabajo no tenga curación en "dicho lapso". Tal es la hermenéutica que debe mantenerse toda vez que evita trastornos al sistema jurídico puesto que satisface principios de justicia y equidad, los cuales se verían quebrantados por la desarmonía sobreviniente a la permisión del despido con solo la suma de incapacidades que, dentro de un término indefinido (décadas quizá), pudiera causar una misma patología.

Según lo expone el ad quem, y lo admite el censor, el accionante nunca ha estado incapacitado durante ciento ochenta días, sino que ha tenido varias incapacidades discontinuas, además de que al momento de la terminación del contrato ya no se encontraba incapacitado; son dos circunstancias que separan el caso sub examine del supuesto fáctico previsto en el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 como justa causa de despido, por lo que el Tribunal concluyó que no se dio la causal allí consagrada, sin que pueda decirse que interpretó con desvío de su auténtico sentido esta última disposición legal.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Exprosa:

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964 acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial,

por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, aparte a) numeral 15, adoptado como legislación permanente por la Ley 46 de 1968, como del artículo 8º, numerales 1º, 2º y 4º, literal d) del Decreto-ley 2351 de 1965 y del artículo 17, Decreto 1373 de 1966, Ley 171 de 1961, Decreto 3041 de 1966 y la Ley 71 de 1988, como de los artículos 127, 128, y 246 del Código Sustantivo de Trabajo, violaciones estas de fin a las que se llegó como consecuencia de la inobservancia de lo dispuesto por el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo reglado por los artículos 175, 233, 246, 252, numeral 3º y el numeral 2º del artículo 254 del mismo ordenamiento, normas aplicables por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, como de los artículos 51, 55 y 61 de la misma obra.

"Las violaciones en que incurrió el sentenciador se presentaron como consecuencia de los evidentes errores de hecho al haber mediado la errada apreciación de los medios probatorios que se individualizaron oportunamente, habida cuenta de la afirmación hecha por el *ad quem* en el sentido de que: 'Del cúmulo probatorio allegado oportunamente y en particular de la inspección judicial', se desprende que apreció toda la prueba recogida.

"Documentos erradamente apreciados:

"—Carta de terminación del contrato (fl. 2).

"—La demanda (fls. 8 a 12).

"—Examen médico del cgreso (fl. 5).

"—Incapacidades (fl. 6).

"—Convención colectiva de trabajo (fl. 7).

"—Concepto médico laboral número 259 (fl. 37).

"—Diligencia de inspección judicial contentivo del interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad demandada y los documentos allí recogidos (fls. 40 a 60).

" Inspección judicial en el Instituto de Seguro Social (fls. 69-70).

"Los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado fueron los siguientes:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador había alcanzado más de 180 días de incapacidades certificadas por el Seguro Social.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que a la empresa le asistía justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la empresa cumplió con los requisitos legales, convencionales y de preaviso exigidos para dar por terminado el contrato de trabajo del actor.

"4º Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa estaba obligada a reconocer y cancelar la indemnización por terminación del contrato de trabajo y la pensión sanción al trabajador.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa adeudaba al trabajador la prima de antigüedad en forma proporcional.

"Demostración del cargo:

"A) Primera parte. De las incapacidades y, consecuencialmente, de la indemnización y la pensión sanción.

"El siguiente fue el discurrir del sentenciador de segundo grado en relación con el tema de las incapacidades, la indemnización y la pensión sanción:

"... el asalariado permaneció incapacitado desde el mes de mayo de 1989 hasta noviembre de 1990, con algunos periodos de recuperación, para reintegrarse a sus labores en noviembre 27 de 1990, fecha a partir de la cual siguió laborando hasta el momento de la terminación efectiva del contrato», sin embargo, ninguna de estas incapacidades alcanzan a cubrir el periodo de 180 días que habla la norma.

"La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya duración no haya sido posible durante ciento ochenta días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad'.

"Pues de acuerdo con el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es justa causa para dar por terminado... El despido por esta justa causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 16 del mismo decreto, cuando u ello haya lugar, y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

"Así las cosas, no se configuró la justa causa legal, por lo que el despido devino en ilegal, siendo procedente la indemnización impuesta.

"Como la pensión sanción se ataca por ser consecuencia del despido, se mantendrá, como quiera que para la fecha de la desvinculación, no estaba vigente la Ley 50 de 1990" (sic).

"Al folio número 6 del informativo, aportada por el demandante, aparecen debidamente autenticadas dos de las incapacidades que el Instituto de Seguro Social le expició y en las que consta, en la primera de ellas, la que fue expedida ya como una *prórroga de incapacidad* el 22 de septiembre de 1989, por un lapso superior a seis (6) meses ya que comprendió del 28 de septiembre de 1988 al 28 de abril de 1990, esto es por siete (7) meses continuos de incapacidad.

"Por su parte, en la diligencia de inspección judicial ordenada por el juzgado oficiosamente en las oficinas del Seguro Social y visible a los folios 69 y 70 del informativo, se registra:

"Incapacidades:

"Del 1º de mayo hasta el 27 de septiembre de 1989, 150 días interrupción de 26 días, los cuales corresponden del 28 de septiembre al 23 de octubre de 1989, la cual no consta en la incapacidad del folio 6.

"Del 24 de octubre al 31 de diciembre de 1989 o 69 días.

"Del 2 de enero al 23 de mayo de 1990 o 142 días.

"No aparecen incapacidades del 24 de mayo al 2 de junio de 1990.

"Del 3 de junio de 1990 al 22 de agosto de 1990, 81 días.

"Sin incapacidad del 23 al 26 de agosto.

"Del 27 de agosto al 5 de noviembre de 1990 71 días.

"De lo comprobado hasta ese momento con las incapacidades, ellas alcanzan un total de 513 días, y ante ello el doctor Posada, funcionario que atendió la diligencia por parte del Seguro Social dijo: *'El I.S.S., de acuerdo con sus normas, trata el acumulado de incapacidad como continuo, cuando entre el último día de una incapacidad y la siguiente, hay una interrupción menor de treinta (30) días'*. Adicionalmente explica el mismo doctor Posada: *'Que puede haber otras incapacidades pero no aparece en dichos registros'*. Continuando con la diligencia se hizo constar: *'Acto seguido y al indagar el despacho, por las incapacidades números 1950993 y 1948853 que según el documento de folio 53 fueron devueltas sin tramitar, el doctor Posada manifiesta que no tiene ese registro en ese momento, que debe aparecer en la historia clínica del afiliado. Al indagarse entonces al demandante, éste exhibe su historia clínica, en la que efectivamente, aparecen copias de dichas incapacidades. La número 1950993 va del 6 al 20 de noviembre de 1990 y la número 1948853 del 21 al 26 de noviembre de 1990. Acto seguido y no siendo otro el objeto de la presente diligencia...'*

"Lo anterior, entonces, deja como resultado un total de 533 días de incapacidad.

"Si bien en los registros del Seguro Social no aparecieron todas las incapacidades por lo menos quedó comprobado al proceso el número total de días en que el demandante estuvo incapacitado, sin ser claro el por qué aparece una interrupción en la primera incapacidad, visible al folio 6, cuando de allí mal podría suspenderse si ya había sido expedida y el trabajador, según los registros que llevó la sociedad empleadora (fls. 46, 47 y 48), no tenidos como prueba por el juzgador de instancia y prohibidos por el *ad quem*, fueron recogidos de la hoja de vida del demandante en la diligencia de inspección judicial cumpliendo los requisitos de la prueba a las voces del Procedimiento Civil.

"Por su parte, el documento obrante al folio 53 de la actuación, carta del Seguro Social a la empresa, Referencia: 02-135-534, el mismo Instituto informa a la demandada que por '*... Haber cumplido 540 días de incapacidad continua...*' se devuelven sin tramitar las incapacidades números 1950993 y 1948853 del demandante, hecho que está referido a la época, esto es, al mes de noviembre de 1990, significando que para entonces —antes de la terminación del contrato de trabajo— ya el demandante contaba con 540 días, se repite, de 'incapacidad continua'.

"El examen médico de egreso (fl. 5) y el concepto médico laboral número 259 que obra al folio 37 de la actuación, pruebas oportuna y legalmente allegadas a los autos, demuestran de manera fehaciente que el demandante sufría desde la infancia 'poliomielitis que le comprometió el miembro inferior derecho y dejó como secuelas atrofia y acortamiento de dicha extremidad'.

"También, pormenorizada y cronológicamente detalla las prácticas quirúrgicas que le fueron efectuadas y su permanente estado de limitación física para poder laborar y que, analizadas en conjunto con las incapacidades que le fueron expedidas por una misma enfermedad, finalmente le impedían laborar normalmente.

"De haberse tenido en cuenta la documental reseñada, en conjunción con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fl. 40 a 42 de la diligencia de inspección judicial), el sentenciador habría concluido que tanto para la empresa, el Instituto de Seguros Sociales, como por el tiempo transcurrido y que sobrepasa los 543 días provenientes de una misma enfermedad de la que no se había recuperado, se cumplían las exigencias de la disposición legal que se indicó como violada y era una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

"Lo anterior es el resultado del análisis probatorio allegado a los autos, porque de la interpretación y alcances del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, de la manera como fue subrogado por el numeral 15, aparte a) del artículo 7º del Decreto-ley 2351 de 1965, tampoco se desprende que la tesis acogida por el fallador de segundo grado corresponda al espíritu y finalidades allí previstas. En tratán-

dose de incapacidades que provengan de una misma enfermedad y en la que no pueda ser recuperado el trabajador en el plazo estipulado, al sobrepasar dicho término esa situación es la que se erige como causa legal para que el empleador de por terminado el contrato de trabajo. Mal podría entenderse la disposición en comento de otra manera y menos aún, cuando el tiempo transcurrido después de los 180 días se supera ampliamente en beneficio del mismo trabajador, sin que por ello, como lo pretende el sentenciador, tal amplitud pueda entenderse en su contra y deba entrar a operar de inmediato.

"No resulta acertado tampoco que las interrupciones de las incapacidades pueden desmembrarse o considerarse separadamente unas de otras cuando su causa es una misma. Hacerlo o imaginar una práctica en tal sentido conllevaría, de una parte, contradecir el sentido ontológico expresado por el legislador cuando jamás habló de incapacidades continuas y, de otra, permitiría o conduciría a prácticas impropias por lo menos, e inmorales e ilegales además, si médico y paciente para impedir el cumplimiento de los efectos del tiempo de las incapacidades las interrumpieran y así se permitiera eludir la aplicación de la ley. Uno es el fin perseguido por la norma —tratamiento médico y recuperación del trabajador en un plazo determinado— y otro, muy distinto, pretender que las interrupciones anulen o alteren el plazo para iniciarlo de nuevo.

"En tales condiciones, el primero y segundo yerro quedan demostrados en el sentido de que el trabajador a la fecha de terminación del contrato llevaba más de 180 días de incapacidad y que mediaba justa causa para su desvinculación.

"En cuanto al tercero de los errores de hecho singularizados, la sociedad demandada cumplió con los demás requisitos y exigencias legales y extralegales que para tales eventos se imponían.

"Consta en la carta de terminación del contrato (fl. 2) que la demandada concedió el preaviso que para estos casos exige la norma legal invocada. Adicionalmente se cumplieron las exigencias extralegales previstas en el convenio colectivo vigente para entonces (fl. 7), citándolo a descargos (fl. 52) y levantando el acta correspondiente (fl. 50) en la que se le antepone la razón de su desvinculación.

"De haber apreciado adecuadamente el sentenciador de segundo grado las probanzas aportadas, no solamente habría concluido que le asistía razón a la demandada para dar por terminado en forma legal y justa el contrato de trabajo del demandante, sino que, además, no habría concluido imponiendo a cargo de la sociedad la indemnización por terminación del contrato de trabajo ni la pensión sanción que dedujo. Las conclusiones que respaldan las condenas impuestas fueron el resultado del equivoco análisis de las pruebas aportadas y, por ello, queda de manifiesto el error grave y grosero, como lo denomina la jurisprudencia, para que la petición que refleja el alcance de la impugnación prospere.

"b) Segunda parte. De la prima de antigüedad.

"Dice la sentencia:

"*Sobre la prima de antigüedad no se aportó probanza alguna que demerite lo deducido por la falladora de instancia. Se mantendrá.*"

"La convención colectiva de trabajo (fl. 7) en su Capítulo V Primas, Prima de antigüedad, dispone:

"Tiempo de servicio	Valor prima
"De 5 a 9 años	10 días de salario
"De 10 a 14 años	13 días de salario
"De 15 a 19 años	16 días de salario
".....

"Esta prima de antigüedad será pagada anualmente en la quincena siguiente después de causada'.

"De la lectura de la norma convencional que la contiene, de la pretensión que refiere la demanda (fl. 10), como de lo recogido en la diligencia de inspección practicada en la empresa (fl. 44), cuando el juzgador de instancia constató a través de José Lopera, jefe de nómina de la demandada: *Con relación a la prima de antigüedad explica el jefe de nóminas que al demandante se le pagó este concepto hasta los 14 años debido a que el contrato reza que entró el 10 de enero de 1977 y proporcionalmente no se paga la prima de antigüedad, si no por periodos cumplidos en años*' (sic) son fehacientes pruebas que demuestran que la prima de antigüedad no tiene causación proporcional, sino como allí mismo se indica, ella procede únicamente *'en la quincena siguiente después de causada'*. No se amerita, como equivocadamente reclama el sentenciador de segundo grado, que se aportara prueba de un pago que no procede habida cuenta que de lo que se reclama es una proporcionalidad no contemplada y por tanto que no es procedente en relación con lo pedido como tampoco para imponerla como una deducción posible.

"Del acervo probatorio que ilustra el informativo solamente tratan de la prima de antigüedad la convención colectiva de trabajo (pág. 27), documento que archivado al comienzo del expediente clara y expresamente señala la forma como se causa la referida obligación extralegal: la petición incluida en la demanda y la constancia recogida en la diligencia de inspección, pero todas ellas, sin excepción, apuntan de manera contundente a que la prima sólo se reconoce en la quincena siguiente después de causada, no pudiéndose desprender de ello, como lo afirma equivocadamente el fallador, que haya lugar a compensación o proporcionalidad alguna. En tal sentido, queda de-

mostrado el último vicio o error evidente de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado.

"De no haber mediado los errores de interpretación y de la deficiente valoración que se singularizó en cada uno de los cargos, como se dejó demostrado, el honorable Tribunal se habría abstenido de proferir las condenas que finalmente impuso a cargo de la sociedad demandada y, en consecuencia, reiterando el alcance de la impugnación, se solicita que la sentencia se case en su totalidad y se absuelva a Inversiones Medellín S. A., de todas las pretensiones de la demanda".

Se considera:

El cargo orientado por la vía indirecta, se divide en dos partes, la primera ataca la sentencia por errores de hecho en la apreciación de la causa de despido invocada por la empleadora para poner fin al contrato de trabajo y la segunda acusa a la sentencia de iguales errores al examinar el pretendido derecho a la prima de antigüedad en forma proporcional.

Señala el censor como prueba calificada erróneamente valorada la siguiente: Carta de terminación del contrato (fl. 2), examen médico de retiro (fl. 5), incapacidades (fl. 6), convención colectiva de trabajo (fl. 7), concepto médico laboral (fl. 37), el interrogatorio de parte absuelto por la empleadora (fls. 40 a 42), los documentos allegados en la diligencia de inspección judicial (fls. 42 a 60), e inspección judicial en el Instituto de Seguro Social (fls. 69-70).

En la primera parte, el censor acusa la sentencia del Tribunal de no dar por demostrado, estándolo "que el trabajador había alcanzado más de 180 días de incapacidades certificadas por el Seguro Social", por lo que la empresa podía despedirlo con justa causa como en efecto lo hizo cumpliendo con los requisitos legales y convencionales; y la acusa de haber dado por demostrado, sin estarlo, que al demandante le asiste derecho a indemnización por despido y a la pensión sanción.

Antes de analizar las pruebas puntualizadas por la censura como defectuosamente valoradas por el *ad quem*, origen de los errores de hecho que le atribuye, debe la Corte hacer claridad en relación con la interpretación del numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 para lo cual se remite a la transcripción efectuada al analizar el cargo anterior tanto de esta norma como de la que reglamenta. La más sana hermenéutica indica que el empleador puede despedir al trabajador cuando padece cualquier enfermedad que lo ha producido incapacidad durante 180 días sin lograr su curación; y ha dicho la Corte que "el empleador debe abstenerse de terminar unilateralmente el contrato de trabajo antes del vencimiento de los 180 días de incapacidad del trabajador pero, si lo desea, puede unilateralmente ampliar ese lapso sin que ello le haga perder el derecho de

despedir por justa causa ya que esa extensión temporal supera, en beneficio del trabajador el mínimo legal”, pero advierte la Corte que si, antes de que se decida la terminación del contrato de trabajo, el asalariado recobra su capacidad laboral, surge para el empleador la obligación que establece el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965, vale decir la reinstalación en el empleo del trabajador, ya sea ubicándolo en el mismo cargo que desempeñaba antes de la incapacidad si es que recupera su capacidad total de trabajo, o proporcionándole un trabajo compatible con sus aptitudes en caso de incapacidad parcial, para lo cual deberá efectuar los movimientos de personal que sean necesarios, tal y como lo prevé el artículo 4º del Decreto reglamentario 1373 de 1966 en armonía con el artículo 16 del Decreto 2351 de 1965.

La mayoría de las pruebas reseñadas por la censura indican que al momento del despido el demandante no se encontraba incapacitado, por el contrario, estaba solicitando de la empresa se le ubicara en un trabajo acorde con su deteriorado estado de salud; así lo expresó personalmente en la audiencia de descargos celebrada el 30 de noviembre de 1990 oportunidad en la cual el sindicato de trabajadores elevó a la demandada igual solicitud invocando infructuosamente el Convenio 159 de la O.I.T., ratificado por la Ley 82 de 1988 y con registro de ratificación del 7 de diciembre de 1989; puede verse el acta de la diligencia de descargos a folios 50 y 51, como también la carta de terminación del contrato (fl. 2) en la cual se le expone al trabajador sobre la enfermedad “que lo venía aquejando” y emplea el tiempo pasado como admitiendo que ya la incapacidad cesó, el documento de folio 6 indicativo de que la última incapacidad terminó el 26 de noviembre de 1990 e igualmente la diligencia de inspección judicial practicada en el Instituto de Seguros Sociales (fl. 69). Además, el concepto médico laboral expresa que el demandante “no es inválido” como también la Resolución número 04559 del 16 de agosto de 1988 del I.S.S., que obra a folio 57. Fue de esta situación fáctica de donde acertadamente dedujo el *ad quem* que no le asistía a la demandada justa causa para el despido del accionante y que por consiguiente debe indemnizarlo y reconocerle la pensión sanción. Lo anterior es suficiente para descartar los presuntos yerros planteados por el impugnante en relación con la primera parte del segundo cargo.

En cuanto hace con la segunda parte del cargo, acusa la sentencia de haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa adeudaba al trabajador la prima de antigüedad en forma proporcional. Pero el recurrente alude sólo a normas convencionales olvidándose del imperativo, propio de la naturaleza del recurso extraordinario, de citar cuando menos uno de los preceptos sustanciales que le dan viabilidad a la convención colectiva en el terreno de la casación laboral, en el cual tales cláusulas convencionales por sí solas no son suficientes para que la Corte invalide el fallo acusado.

Además, observa la Corte que el ataque no se ajusta a la realidad pues, el fallo no impone el pago de prima de antigüedad de manera proporcional.

Se sigue de lo anterior que tampoco prospera el segundo cargo del recurso de la demandada.

Recurso de la parte demandante:

Invocando la causal primera de casación laboral el censor formula dos cargos así:

Primer cargo:

Alcance de la impugnación:

Dice:

“Se pretende con este cargo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto confirmó las absoluciones proferidas por reajuste en el auxilio de cesantía y en la indemnización moratoria, para que una vez constituida en sede de instancia revoque en este aspecto la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 25 de septiembre de 1992 y condene a la sociedad demandada a pagar al señor Ricardo Alzate la suma de \$ 308.720.80 correspondiente al reajuste en el auxilio de cesantía, así como la suma de \$ 4.780.00 diarios a partir del 23 de diciembre de 1990 y hasta la fecha en que se pague la totalidad de las prestaciones sociales adeudadas, a título de indemnización moratoria”.

Enunciado del primer cargo:

Dice:

“Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente y en el concepto de aplicación indebida los artículos 63, 127 y 249 del C.S.T., y el artículo 7º de la Ley 1º de 1973.

“La violación de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes y evidentes errores de hecho:

“1. No dar por demostrado estándolo que al señor Ricardo Alzate B., se le pagó al finalizar la relación laboral a título de auxilio de cesantía la suma de \$ 982.620.00.

“2. No dar por demostrado estándolo que la demandada liquidó el auxilio de cesantía pagado al señor Ricardo Alzate B., con un salario promedio mensual de \$ 124.660.00.

“3. No dar por demostrado estándolo que la demandada no incluyó como factor salarial para efectos de liquidar el auxilio de cesantía del señor Ricardo Alzate, el auxilio de transporte, como tampoco las

doceavas correspondientes a la prima de vacaciones y la prima de antigüedad.

"A los errores anotados arribó el *ad quem* a causa de la apreciación indebida de la diligencia de inspección judicial practicada a las oficinas de la entidad demandada el 28 de octubre de 1991 (fls. 40 a 45), lo cual lo condujo a apreciar indebidamente el documento obrante a folios 3 del expediente contentivo de la liquidación final de prestaciones sociales".

Demostración del cargo:

Para absolver a la parte demandada del pago del reajuste en el auxilio de cesantía y la indemnización moratoria razona así el Tribunal Superior de Medellín en la sentencia impugnada:

"No se discute que el documento de folios 3, contentivo de la liquidación final de prestaciones sociales del reclamante sea auténtico, pues la circunstancia que nos impone a no darle validez probatoria, es el hecho de no haber sido firmado, ni reconocido por la parte empleadora, y es por ello que no puede accederse al reajuste impetrado, pues se desconoce si realmente incluyeron los conceptos a que alude el recurrente, a efecto de liquidar la cesantía.

"En vista de la no prosperidad de los anteriores reajustes, no es viable la indemnización moratoria".

"El error del Tribunal radica en la apreciación indebida de la diligencia de inspección judicial que se practicara a las instalaciones de la sociedad demandada el 28 de octubre de 1991.

"En efecto, en el curso de dicha diligencia el juzgado cotejó el documento obrante a folio 3 (liquidación de prestaciones sociales) con el original que reposaba en poder de la empresa demandada, como consta a folio 43 del expediente.

"El despacho coteja con su original los documentos de folios 2 y 3".

"Pero además de lo anterior el apoderado de la parte demandada (con facultad para confesar art. 197 del C.P.C.), expresamente se abstiene en dicha diligencia de aportar la liquidación de prestaciones al advertir que la misma ya obra en el expediente.

"Manifestó textualmente el apoderado:

"En cuanto a la convención colectiva, a la carta de desvinculación y a la liquidación definitiva del contrato *me abstengo* de aportarlas por cuanto ya aparecen incorporadas al proceso".

“Significa lo anterior que el documento de folios 3, contentivo de la liquidación final de prestaciones sociales, en el cual aparece estampado el sello de la sociedad demandada, alcanza pleno valor probatorio, al haber sido encontrado en poder de esta (la empresa) el original del mismo, y de haber aceptado la demandada su contenido al reconocer que la liquidación ya obraba en el expediente.

“No puede aducirse la falta de demostración de lo pagado por concepto de prestaciones sociales a la finalización de la relación laboral cuando en las instalaciones de la demandada se encontró la referida liquidación, con un sello estampado donde se expresa: ‘Inversiones Medellín S. A., Embotelladora Medellín, Cancelado’. Carecería de sentido que la demandada conservara en su poder un documento que no correspondiera realmente al contentivo de la liquidación de prestaciones sociales del actor, que lo exhibiera al juzgado durante la práctica de la diligencia de inspección judicial, que no lo aportara al aducir que ya militaba en el proceso y que además estampara en su tenor un sello que lo identifica.

“Conclusión contraria volvería imposible la demostración de lo pretendido, y haría nugatorio el derecho del trabajador reclamante.

“Erró por lo tanto el *ad quem* en este aspecto.

“Ahora bien, establecido que al demandante se le pagó por concepto de auxilio de cesantía la suma de \$ 982.620.00 liquidado con base en un salario promedio mensual de \$ 124.660.00 como aparece en el documento obrante a folio 3 del expediente, se advierte como dentro de este promedio mensual no se incluyó el auxilio de transporte, como tampoco las doceavas correspondientes a las primas de vacaciones y antigüedad.

“Y se afirma que no se incluyó la doceava correspondiente a la prima de vacaciones, porque como se desprende del mismo documento ella fue liquidada con posterioridad al auxilio de cesantía, y tampoco la doceava atinente a la prima de antigüedad porque para su reconocimiento se hizo necesario promover este proceso.

“Así las cosas, se imponía disponer el reajuste en el auxilio de cesantía solicitado y consecuentemente la condena por concepto de indemnización moratoria.

“Debe por lo tanto prosperar el cargo, debiendo tener en cuenta la Corte al constituirse en sede de instancia que el salario promedio con el cual ha debido liquidarse el auxilio de cesantía corresponde a \$ 143.395.60, discriminado así:

“\$ 124.660.00 (salario promedio tomado por la empresa), \$ 8.524.50 (doceava de la prima de vacaciones), \$ 6.413.60 (doceava de la prima de antigüedad) y \$ 3.787.50 (auxilio de transporte vigente para 1990), ascendiendo el reajuste deprecado a la suma de \$ 308.720.80”.

Se considera:

Para absolver a la demandada respecto del pretendido reajuste de cesantías, dijo el Tribunal:

“La parte actora insiste en su apelación, en el reajuste de las cesantías, porque para su liquidación no se tuvo en cuenta ni la prima de navidad, ni el auxilio de transporte.

“No se discute que el documento de folios 3, contentivo de la liquidación final de prestaciones del reclamante sea auténtico, pues la circunstancia que nos impone a no darle validez probatoria, es el hecho de no haber sido firmado ni reconocido por la parte empleadora, y es por ello que no puede accederse al reajuste impetrado, pues se desconoce si realmente se incluyeron o no los conceptos a que alude el recurrente, a efecto de liquidar la cesantía”.

Indica el censor que el *ad quem* incurrió en “apreciación indebida” del documento de folio 3 el cual es prueba suficiente de que el auxilio de cesantía se liquidó con base en el salario de \$ 124.660.00, promedio mensual que no incluye el auxilio de transporte ni las doceavas de las primas de vacaciones y de antigüedad.

Considera el censor que, dentro de la diligencia de inspección judicial, la demandada reconoció el documento de folio 3 por el solo hecho de que su apoderado judicial manifestó que la liquidación definitiva del contrato de trabajo ya aparecía incorporada al proceso. En cambio el Tribunal le desconoce valor probatorio al mencionado documento debido a que no fue reconocido por la demandada ni aparece firmado por esta última.

Lo cierto del caso es que carece de utilidad extenderse en el análisis sobre el valor probatorio del documento toda vez que el mismo no determina los concepto salariales que incluye el promedio mensual allí indicado de \$ 124.660.00 y puesto que el salario básico era de \$ 93.700.00 mensuales no puede decirse que el promedio no incluye el auxilio de transporte ni las doceavas de las primas que acusa el censor. A nada conduciría, entonces, dar por establecidos los errores 1 y 2 si el indicado con el número 3 no es posible deducirlo de los instructorios puntualizados por el impugnante. En consecuencia, y sin necesidad de hacer alusión expresa a los argumentos de la réplica, concluye la Sala que el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Alcance de la impugnación:

Dice:

“Se pretende con este cargo que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impug-

nada en cuanto confirmó la absolución proferida por la indemnización moratoria, para que una vez constituida en sede de instancia revoque en este aspecto la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín el 23 de septiembre de 1992 y condene a la sociedad demandada a pagar al señor Ricardo Alzate la suma de \$ 4.153.83 diarios a partir del 23 de diciembre de 1990 y hasta la fecha en que se pague la prima de antigüedad adeudada”.

Enunciado del segundo cargo:

“Acuso la sentencia impugnada de violar directamente y en el concepto de aplicación indebida el artículo 65 del C.S.T.”.

Demostración del segundo cargo:

“Para absolver a la parte demandada del pago de la indemnización moratoria razona así el Tribunal Superior de Medellín en la sentencia impugnada:

“No se discute que el documento de folios 3, contenido de la liquidación final de prestaciones sociales del reclamante sea auténtico, pues la circunstancia que nos impone a no darle validez probatoria, es el hecho de no haber sido firmado, ni reconocido por la parte empleadora, y es por ello que no puede accederse al reajuste impetrado, pues se desconoce si realmente se incluyeron los conceptos a que alude el recurrente, a efecto de liquidar la cesantía.

“En vista de la no prosperidad de los anteriores reajustes, no es viable la indemnización moratoria”.

“Significa lo anterior que *ei ad quem* no obstante confirmar la condena a la demandada a pagar al actor una prestación social como lo es la prima de antigüedad, absuelve de la indemnización moratoria sin detenerse a examinar la buena o mala fe de la empresa demandada en tal actuar.

“Al ordenar el Tribunal el pago a favor del trabajador demandante de una prestación social no cancelada a la terminación del vínculo laboral, sólo podía haber absuelto de la indemnización moratoria, estableciendo la buena fe de la demandada en dicho comportamiento. Buena fe que no aparece probada. Y como quiera que la mala fe se presume de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al no haber sido desvirtuada esta presunción ha debido imponerse la sanción moratoria en la forma dicha.

“Como así no lo hizo se configura la violación de la norma”.

Se considera:

Como se ve el censor dirige el ataque por la vía directa y acusa la sentencia del Tribunal de aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo el cual establece la indemnización moratoria a cargo del empleador cuando este no paga al momento de la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones debidos.

Expone el impugnante que como el fallo del Tribunal confirmó la condena a pagar una prima de antigüedad no cancelada a la terminación del vínculo laboral, ha debido condenar a la sanción moratoria y puesto que no lo hizo así incurrió en violación directa por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo toda vez que la absolución respecto de esta pretensión sólo es posible cuando se establece la buena fe del empleador, lo cual no aconteció en este proceso.

Por lo demás advierte la Sala que el cargo por la vía directa mezcla en la sustanciación aspectos fácticos, como lo es el echar de menos la buena fe del empleador, y sucede que por la vía enunciada no son de recibo las controversias o críticas al juicio del sentenciador de segundo grado sobre cuestiones de esa índole porque debe hacerse abstracción de hechos y plantear el error o los errores jurídicos en que haya podido incurrir la sentencia frente a la rebelión, a la errónea interpretación, o la indebida aplicación de las normas legales.

Se observa también que al sustentar el recurso de apelación la parte accionante limitó su inconformidad con la absolución por concepto de la sanción moratoria que deriva de la cantidad que a su juicio quedó debiendo la demandada respecto del auxilio de cesantía; de ahí que como el *ad quem* no concedió el reajuste de cesantía entonces confirmó la absolución por concepto de la mora.

Es obvio que, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, el Tribunal no tenía competencia para condenar a la indemnización por mora en el pago de la prima de antigüedad, de suerte que no puede admitirse ahora que por no haberlo hecho incurrió en violación de la ley que consagra tal resarcimiento. Como el fallo del Tribunal fue totalmente confirmatorio, el interés jurídico para recurrir en casación deriva de la inconformidad manifestada por la parte en el recurso de alzada.

Tampoco aquí se hace necesario considerar expresamente las manifestaciones de la parte opositora pues se infiere de las reflexiones anteriores que el cargo no es de recibo.

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

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

ALBERGUE INFANTIL DE TUNJA. Naturaleza jurídica y de sus servidores

Dadas las características especiales de la Fundación, cuyo patrimonio se conforma con recursos estatales y siendo una de sus finalidades las del Albergue, ésta está sometida en el ejercicio de su actividad a las reglas del derecho privado. De esta suerte la circunstancia de acreditarse la posesión para el ejercicio del cargo del síndico de la entidad ante el jefe de personal de la Gobernación de Boyacá, no varía la naturaleza jurídica privada de la Institución, ni las consecuencias legales derivadas de los actos producidos por la Fundación de beneficio común.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY

Siendo que el contrato de trabajo terminó el 30 de septiembre de 1989, anterior a la vigencia de la Ley 50 de 1990, ésta al no tener efectos retroactivos no era aplicable a situaciones consolidadas antes de su vigencia.

VIA INDIRECTA

Por sabido se tiene que conforme a la ley del recurso extraordinario de casación, cuando se trata de la vía indirecta, corresponde al censor atacar todos los supuestos fácticos y probatorios en que se fundamenta la decisión.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., quince de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 6309. Acta número 18.

Isaac Cubaque Mojica demandó al *Albergue Infantil de Tunja*, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía el juez competente se pronunciara sobre los siguientes hechos:

"1. Desde el cuatro (4) de agosto de mil novecientos sesenta y cinco (1965), el señor Isaac Cubaque Mojica se vinculó al Albergue Infantil de Tunja como trabajador en el cargo de Síndico Tesorero, mediante resolución de julio 29 de 1965 acordado con la junta directiva de la Institución y un salario mínimo de doscientos pesos (\$ 200.00) mensuales que le pagaba por el sistema de nóminas y con base en la correspondiente asignación presupuestal señalada para este gasto y tuvo como última cuantía la suma de treinta y dos mil quinientos sesenta pesos moneda corriente (\$ 32.560.00), cifra que se mantuvo constante por lo menos durante los últimos tres (3) meses.

"2. El trabajo en el aludido cargo lo realizó el demandante obediendo las instrucciones de la junta directiva de la Institución, con pulcritud y competencia, y de acuerdo con las funciones señaladas en los estatutos, así:

"a) Recaudar todos los aportes asignados y hacer los pagos de las cuentas a cargo de la Institución de acuerdo con el presupuesto de ingresos y gastos, debidamente comprobados y aceptados con la firma del presidente de la junta directiva.

"b) Rendir las cuentas mensuales de la Institución, con todos los documentos y comprobantes.

"c) Elaborar el presupuesto de ingresos y gastos de la Institución para cada vigencia y acatar las sugerencias de la junta directiva y del presidente.

"d) Cumplir y hacer cumplir las órdenes de la junta directiva, del presidente y en general cuidar y preservar el patrimonio de la Institución.

"e) Rendir a la junta directiva, al presidente y a las entidades oficiales que lo exigieren los informes y estados financieros del Albergue.

"f) Mantener y actualizar el inventario de los elementos devolutivos y demás bienes de la Institución.

"3. Como se trataba de un cargo de manejo de fondos y bienes de la Institución, la responsabilidad estaba a cargo del síndico tesorero y éste no sólo cumplió con los preceptos estatutarios antes relacionados, sino que además ejecutó directamente todas las gestiones tendientes al recaudo de auxilios y donaciones a conseguir la aprobación de los presupuestos, permisos y licencias de funcionamiento, elaboración de proyectos de estatutos, a la elaboración de contratos, resoluciones y en general ante un cargo de tanta responsabilidad, llevó el aspecto contable —libros y cuentas bancarias, todo de acuerdo con las exigencias de la Contraloría General de la República encargada del control fiscal de los ingresos y gastos provenientes de auxilios— nacionales, sin que jamás hubiera queja por mal comportamiento, ineptitud

o indelicadeza en el manejo de los dondos (sic) que le fueron confiados.

"Todas estas funciones las cumplió el demandante, sin que se le hubiera señalado determinado horario, así que por la urgencia y necesidad del servicio para conjurar toda paralización que pudiera presentarse, había que destinar en cualquier momento así fuera en feriados, festivos o dominicales todo el tiempo indispensable para cumplir con el correspondiente trabajo que tal urgencia demandara.

"4. El Albergue Infantil de Tunja, según sus estatutos, es una Institución de utilidad común sin ánimo de lucro destinada a la protección de la niñez desamparada y está regida por una junta directiva en la que el presidente es el ordenador de gastos. Su origen es de iniciativa privada, no es una entidad oficial dependiente de otras y el pago de sus sueldos y prestaciones está a su cargo.

"5. Por concepto de cesantías parciales, el Albergue Infantil de Tunja, reconoció y pagó al señor Isaac Cubaque Mojica, la suma de doscientos veintisiete mil trescientos setenta y seis pesos con trece centavos (\$227.376.13) moneda corriente, según se deduce de la Resolución número 013 del 27 de octubre de 1987 de la presidencia de la junta directiva y según cuenta debidamente visada por la Contraloría General de la República, documentos que en copia anexaré como prueba, por tiempo de servicios comprendido entre el 29 de julio de 1965 y 30 de septiembre de 1987, pago este equivalente al 50% del total de la prestación.

"6. El Albergue Infantil de Tunja, según el artículo 338 del Código Sustantivo del Trabajo, está dentro de los *patronos sin carácter de empresa* y si bien están sujetos al régimen laboral ordinario y al pago del 50% de cada una de las prestaciones que fija la ley según el artículo 3º del Decreto 53 de 1952, para tener derecho a este beneficio, la Institución debía solicitar autorización previa del Ministerio del Trabajo (División de Relaciones Individuales), acreditando plenamente que la suma de pagos totales, por concepto de sueldos, emolumentos y honorarios de funcionarios de la entidad, no era superior al 30% de sus entradas y como la Institución no lo hizo en su debida oportunidad, está en la obligación de pagar a sus trabajadores, la totalidad de sus prestaciones sin restricción alguna.

"7. Tomando el tiempo de servicios prestados a la Institución desde el cuatro (4) de agosto de mil novecientos sesenta y cinco (1965) cuando tomó posesión del cargo en la Secretaría de Gobierno de Boyacá según copia del acta que anexaré como prueba y no desde el 29 de julio del mismo año fecha de nombramiento, hasta el 30 de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989 último día del ejercicio, el tiempo laborado es de 8.696) días equivalente a veinticuatro años (24), un mes veintiséis (26) días de servicio continuo e ininterrumpido.

"8. El Albergue Infantil de Tunja como *patrono* sin carácter de empresa, adeuda al demandante señor Isaac Cubaque Mojica, el valor de sus prestaciones sociales a que tiene derecho y de las que no hizo renuncia expresa alguna, incluyendo el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación por haber consolidado en el ejercicio ese derecho y habida consideración de terminación del contrato por renuncia del trabajador debidamente aceptada por la institución, prestaciones que el Albergue ha debido cancelar desde la fecha de su retiro y no lo ha hecho a pesar de los reiterados cobros que le hizo el trabajador.

Peticiones:

"Primero. Que entre el señor Isaac Cubaque Mojica, mayor y vecino de Tunja, con cédula de ciudadanía número 1.121.014 y el Albergue Infantil de Tunja existió un contrato verbal de trabajo aceptado de común acuerdo entre las partes, el cual terminó por renuncia del demandante.

"Segundo. Que el Albergue Infantil de Tunja debe pagar al demandante señor Isaac Cubaque Mojica, las siguientes sumas y conceptos:

"a) *Cesantía definitiva* a que tenga derecho por todo el tiempo de prestación de servicios, valor del cual se descontarán los pagos de cesantías parciales efectuados, tomando en consideración todos y cada uno de los factores salariales, a la fecha de desvinculación.

"b) La compensación en dinero de los cuatro (4) últimos años de labores, por concepto de vacaciones.

"c) El valor correspondiente a los intereses a las cesantías liquidadas.

"d) Que la Institución demandada debe pagar al señor Isaac Cubaque Mojica, por concepto de prima de servicios pactada, la suma correspondiente a los últimos ocho meses de servicio.

"e) Que se condene a la demandada a pagar al demandante un día de salario por cada día de mora en el pago o consignación de las deudas laborales.

"f) Que se condene a la entidad demandada Albergue Infantil de Tunja, a pagar al demandante señor Isaac Cubaque Mojica el valor correspondiente a su pensión mensual vitalicia de jubilación y que nunca podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual señalado por el Gobierno Nacional.

"g) Que la demandada debe pagar las costas del proceso.

"h) Que se condene a la demandada *extra o ultra petita*".

El juicio correspondió al Juzgado Laboral del Circuito de Tunja que en sentencia del 12 de julio de 1992 resolvió:

"1º Negar todas las pretensiones de la demanda.

"2º Rechazar por falta de mérito las excepciones formuladas por la demandada, salvo la de 'Falta de derecho' alegada que, reflejada en la decisión de la causa principal resulta perentoriamente eviçente.

"3º Condenar al actor a pagar las costas del proceso.

"4º Disponer por Secretaría se surta lo pertinente en la procedencia del recurso especial de la consulta".

Contra la sentencia de primera instancia la parte actora interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Laboral, en sentencia del 4 de junio de 1993 dispuso:

"*Primero.* REVOCAR íntegramente la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja, el día 12 de junio de 1992, dentro del proceso ordinario número 91071 adelantado por Isaac Cubaque Mojica contra Albergue Infantil de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo.* Declarar que entre el Albergue Infantil de Tunja como entidad empleadora y el señor Isaac Cubaque Mojica como trabajador existió un contrato de trabajo cuya vigencia tuvo lugar entre el día (4) de agosto de mil novecientos sesenta y cinco (1965) y el día treinta (30) de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

"*Tercero.* Condenar a la entidad empleadora a pagar en favor de su extrabajador, las cantidades de dinero que por cada uno de los conceptos a continuación se indican:

"3.1.	Cesantías	\$ 559.128,76
"3.2.	Intereses a las cesantías	\$ 190.109,22
"3.3.	Vacaciones	\$ 32.560,00
"3.4.	Primas de servicios	\$ 21.706,72

"*Cuarto.* Condenar igualmente al Albergue Infantil de Tunja a pagar a favor del señor Isaac Cubaque Mojica, la suma de \$ 32.559,60 moneda corriente mensuales a partir del día primero (1º) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), junto con los reajustes y mesadas adicionales a que haya lugar a partir de esta fecha.

"*Quinto.* Declarar probada la excepción de prescripción en forma parcial que fuera propuesta por la demandada y no probadas las demás excepciones.

"Sexto. Condenar a la parte demandada a pagar las costas del proceso. Oportunamente se tasarán.

"Séptimo. Denegar las demás pretensiones de la demanda".

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

Alcance de la impugnación:

"Pretendo este recurso que esa honorable Corte case la sentencia recurrida y, en sede de instancia, absuelva al Albergue Infantil de Trujillo de todas las súplicas de la demanda, confirmando por este modo la decisión del *a quo*, todo según los motivos que a continuación expreso.

"Primer cargo:

"La sentencia es violatoria, por infracción directa de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto extraordinario 1493 de 1951 y de los artículos 3º, 4º, 490 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y, consecuencialmente, por aplicación indebida de los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975, 186 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo, 14 del Decreto 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 2º de la Ley 71 de 1988, violaciones de la ley que a continuación explico.

"Conforme al artículo 1º del Decreto extraordinario 1493 de 1951 se creó el patronato nacional de procesos 'Antonio Nariño'. El artículo 2º del mismo decreto dispuso que el director general del departamento de establecimientos de detención, penas y medidas de seguridad en la capital de la República y los alcaldes en los municipios procederían a formar el correspondiente patronato local de presos. Y el artículo 3º *ibidem* dispuso que "Todas estas instituciones quedan cobijadas bajo el nombre común de patrono nacional Antonio Nariño", pero laborarán independientemente unas de otras, manejarán sus fondos propios y dictarán sus respectivos reglamentos". Esta circunstancia ha sido de conocimiento común, pues el propio demandante, al sustentar su demanda. La hizo resaltar, al acompañar los estatutos de la demandada, cuyo artículo 1º (fl. 4, cdno. 1) se recuerda el origen de la misma. No obstante el Tribunal, con olvido de estas circunstancias, procedió a hacer los pronunciamientos, contra el recurrente, como si se tratara de un ente particular, con lo cual violó también directamente (por desconocimiento e inobservancia) el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual sólo es aplicable a las relaciones individuales de carácter particular; más grosera es la rebeldía de la sentencia

impugnada, contra el artículo 4º *ibidem*, disposición que claramente señala que las relaciones oficiales de carácter individual no se rigen por el Código sino por disposiciones que posteriormente se dicten; con lo cual desconoció también el juzgador el artículo 490, pues lo aplicó una relación de trabajo realizada entre el 4 de agosto de 1965 y el 30 de septiembre de 1989; finalmente, quebrantó también de manera directa el artículo 492 *ibidem* que expresamente dispone que a esta clase de trabajadores se les aplican las disposiciones anteriores a la vigencia del Código (1º de enero de 1995).

"La infracción directa de las normas señaladas en el párrafo anterior condujo al *ad quem* a violar también, por indebida aplicación, el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra el derecho de cesantía para los trabajadores particulares y no para oficiales, calidad ostentada por el demandante; los artículos 1º, 2º y 3º, de la Ley 52 de 1975, que establece la forma de liquidar intereses a las cesantías de los trabajadores particulares; los artículos 186 y 189, complementados por el 14 del Decreto extraordinario 2351 de 1965 y el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, que establecen el derecho a vacaciones para los trabajadores particulares; el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo que estableció el derecho a primas de servicios para los trabajadores de empresas particulares; por último, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 2º de la Ley 71 de 1988, que se refieren a pensiones de jubilación para los trabajadores particulares, no oficiales como el demandante".

Se considera:

El Albergue Infantil de Tunja fue creado a iniciativa de la Junta Directiva del Patronato de Presos "Antonio Nariño", según Acta número 36 del 6 de noviembre de 1962, y reconocida la personería jurídica mediante Resolución número 827 del 7 de diciembre del mismo año, de la Gobernación de Boyacá; según sus estatutos es una Institución de utilidad común, sin ánimo de lucro y su máximo órgano de dirección es la Asamblea General de Fundadores, entre los que participan personas particulares y los representantes de las principales autoridades de la ciudad de Tunja.

Las funciones de la Institución de amparo son las de proporcionar a las niñas albergadas en este sitio, educación, alimentos, vestuarios, enseñanza de artes y servicios médicos con los recursos que obtenga de las entidades oficiales y las contribuciones de los particulares, situaciones que inhiben la naturaleza de entidad oficial.

Así las cosas, se concluye que las normas reguladoras de esta Institución pertenecen a la órbita del derecho privado, con arreglo al artículo 5º del Decreto 3130 de 1968, aplicado certeramente por el sentenciador. Luego, racionalmente, no le es atribuible al Tribunal el quebrantamiento de las disposiciones relacionadas en la proposición jurí-

dica del cargo que por lo precedente no está llamado a prosperar (fl. 8 cdno. Corte).

Segundo cargo:

"La sentencia es violatoria en forma indirecta y por aplicación indebida de los artículos 3º, 4º, 490, 249, 186, 306 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975, 14 del Decreto extraordinario 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968 y 2º de la Ley 71 de 1968.

"A la violación de las normas anteriores llegó el juzgador de segundo grado, a consecuencia del manifiesto error de hecho, en que incurrió al no dar por demostrado, estándolo plenamente, que el demandante tuvo en el desempeño de sus funciones la calidad de empleado público, calidad que el mismo demandante acreditó con la copia del acta de posesión que acompañó a la demanda (fl. 26). El no haber tenido en cuenta esta circunstancia lo llevó a la aplicación indebida de las normas que se singularizan en el cargo, error que solamente puede ser enmendado casando totalmente la decisión y absolviendo de ellas a mi patrocinado, como lo hizo el juez de primera instancia.

Se considera:

Acusa la sentencia de quebrantar indirectamente la ley por aplicación indebida como consecuencia de error manifiesto de hecho al no dar por demostrado, contra la evidencia de estarlo, que el demandante desempeñó sus funciones como empleado público, lo cual acredita con la copia del acta de posesión (fl. 26).

Dadas las características especiales de la Fundación, cuyo patrimonio se conforma con recursos estatales y privados y siendo una de sus finalidades las del Albergue, ésta está sometida en el ejercicio de su actividad a las reglas del derecho privado. De esta suerte la circunstancia de acreditarse la posesión para el ejercicio del cargo de síndico de la entidad ante el jefe de personal de la Gobernación de Boyacá, no varía la naturaleza jurídica privada de la Institución, ni las consecuencias legales derivadas de los actos producidos por la Fundación de beneficio común. Por lo demás, el soporte de la decisión se fundamenta en otros medios probatorios inatacados en la impugnación: tales como las Actas 114, 115 y 121 de 1965 y 132 de 1966, entre otras, la cual determina que incólume los soportes fácticos del fallo, éste se mantenga igualmente incólume.

Por sabido se tiene que conforme a la ley del recurso extraordinario de casación, cuando se trata de la vía indirecta, corresponde al censor atacar todos los supuestos fácticos y probatorios en que se fundamenta la decisión, actividad no ejercida cabalmente por la impugnación, según lo precedente.

De consiguiente, el cargo no prospera.

“Tercer cargo:

“La sentencia es violatoria, en forma indirecta y por indebida aplicación, del artículo 259, particularmente en su ordinal 2º que reza: ‘Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto’.

“A la violación de la norma anterior llegó el sentenciador a consecuencia del manifiesto error de hecho en que incurrió al no haber tomado en cuenta las comunicaciones que obran a folios 114 y 138, y de las cuales se deduce que el demandante fue afiliado a los Seguros Sociales, por cuenta de la demandada, con lo cual la entidad quedó exonerada de su jubilación. En caso de negativa del Instituto, entonces, sí reclamarle a su patrono. Lo cual no ocurrió y lo cual determina que no se le pueda exigir la jubilación del demandado”.

Se considera:

La comunicación del Seguro Social, Regional Boyacá (fls. 114 y 138), dice que el demandante estuvo afiliado a este organismo y por cuenta del empleador desde el 1º de junio de 1982 hasta el 25 del mismo mes de 1991, por un total de 468 semanas, cotizaciones que no satisfacen el derecho al reclamo de la pensión de vejez. Por lo tanto la obligación de pagar la prestación aludida corresponde al empleador al haberse acreditado los requisitos establecidos en las normas laborales. Entonces, siendo así que no aparecen cumplidos los extremos exigidos por el Instituto de Seguros Sociales para efectos de la pensión de vejez, es claro que no se aplicó indebidamente la disposición enmarcada en la proposición jurídica.

El cargo no prospera.

“Cuarto cargo:

“La sentencia es violatoria, por infracción directa del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el 32 de la Ley 50 de 1990, por las razones que a continuación expongo.

“En la sentencia impugnada, al definir el establecimiento demandado, dice de él que es un establecimiento de utilidad común, sin ánimo de lucro. Luego mal puede catalogarse como empresa, pues ésta, conforme a la mentada Ley 50 es ‘... toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una

misma persona natural o jurídica...'. De acuerdo con esta definición, que es legal, mal puede motejarse como empresa el establecimiento demandado. Y mal puede obligársele a pagar prima de servicios, prestación exclusiva para las empresas, conforme al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En los anteriores términos dejo sustentado el recurso del término legal, ceñido rigurosamente a los artículos 90 y 91 del Código Procesal del Trabajo".

Se considera:

Este cargo acusa errores protuberantes en la técnica del recurso de casación especialmente con relación a la proposición jurídica que impiden su examen en el fondo, a saber:

Dice el casacionista que la "sentencia es violatoria, por infracción directa del artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el 32 de la Ley 50 de 1990..." Siendo así que el contrato de trabajo terminó el 30 de septiembre de 1989, anterior a la vigencia de la Ley 50 de 1990, ésta, al no tener efectos retroactivos no era aplicable a situaciones consolidadas antes de su vigencia. Esta circunstancia determina la imposibilidad de su quebrantamiento en la sentencia impugnada.

El cargo no prospera.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Juz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

**CONVENCIÓN COLECTIVA / ARREGLO DIRECTO /
TERMINACIÓN DEL MANDATO CONFERIDO
A LOS NEGOCIADORES**

Es inadmisibles modificar la convención colectiva por acta adicional aclaratoria acordada luego de su depósito. De otro lado la comisión negociadora nombrada por el sindicato o por los trabajadores conforme a lo preceptuado por el artículo 432 del C.S.T., responde a un mandato que se termina cuando se resuelve el conflicto colectivo; vencido éste expira el mandato en virtud de lo dispuesto en el artículo 2189 del C.C., toda vez que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firma la convención colectiva o el pacto colectivo y se deposita legalmente o cuando queda en firme el laudo arbitral correspon-

**INDEMNIZACIÓN MORATORIA /
TRABAJADOR OFICIAL**

La aplicación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 se traduce en la decisión sobre la imposición o exoneración de la sanción moratoria allí consagrada y si para el caso de la similar sanción consagrada en el artículo 85 del C.S.T., se tiene definido que se calcula con base en el "salario" es decir en la cifra que incluya todos los conceptos devengados por el trabajador y que se refieran a la retribución del servicio, con mucha razón deben incluirse aquí todos esos elementos integrantes del salario cuando se trata de un trabajador oficial para quien la ley finge la continuidad de la vinculación laboral mientras no se haya cubierto lo concerniente a salarios y prestaciones debidos, sino también a indemnizaciones que deban reconocérsle.

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Radicación número 6564. Acta número 21.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Luis Mario Huertas Cruz* contra la sentencia del 31 de agosto de 1993 dictada por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, en el proceso instaurado por el recurrente contra el *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE"*.

Antecedentes:

Se demanda el reajuste de: *Vacaciones, Prima de vacaciones, Prima de antigüedad, Bonificación por renuncia, Cesantías, Intereses sobre cesantías; así como la Indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales y la Indexación.*

Las pretensiones se fundan en los siguientes hechos: El demandante laboró al servicio del INURBE en la Regional de Cundinamarca, mediante contrato de trabajo, desde el 2 de noviembre de 1971 hasta el 1º de enero de 1991 fecha a partir de la cual le fue aceptada la renuncia. El último cargo fue el de Celador con salario básico de \$ 95.070.00 mensual y salario promedio de \$ 397.589.26 mensual.

De acuerdo con la convención colectiva de trabajo el actor recibió una bonificación por renuncia voluntaria equivalente a 589.92 días de salario, significados en \$ 7.401.342.60, la cual no se tuvo en cuenta como factor salarial para la liquidación, a más de que no canceló oportunamente el valor de las prestaciones sociales definitivas, no consideró como factor de salario la prima de antigüedad para liquidar el último periodo de vacaciones y la correspondiente prima, ni tuvo en cuenta esta última como factor salarial para liquidar la prima de antigüedad, la bonificación por renuncia y los intereses sobre cesantía.

Fuera de lo anterior, la liquidación de cesantías definitivas se hizo año por año y no retroactivamente como lo establece la ley y lo prevé la convención colectiva de trabajo del año de 1976, la cual le es aplicable al demandante como socio de la organización sindical hasta la fecha de su desvinculación. Agrega que agotó el trámite administrativo correspondiente mediante libelo del 14 de agosto de 1991, con el cual se interrumpió la prescripción (fls. 1 a 6).

En la respuesta al libelo la demandada se opone a todas las pretensiones del actor, acepta su vinculación mediante contrato de trabajo, su calidad de trabajador oficial, el tiempo de servicios por él indicado y también el último cargo y los salarios básico y promedio expresados en la demanda; acepta también que el contrato de trabajo terminó por

renuncia voluntaria del trabajador y que este era socio del sindicato de trabajadores oficiales del Instituto de Crédito Territorial y como tal aportaba para el mismo y se beneficiaba de la contratación colectiva. Por lo demás, asegura que tuvo en cuenta todos los factores que por ley o convención constituyen salario para liquidar al demandante en el último período de servicio y que la bonificación por renuncia voluntaria que recibió el actor, en la cuantía indicada en la demanda, no constituye salario.

En cuanto hace con el agotamiento de la vía gubernativa, se atiene a la prueba que se prescrite por la parte actora sobre el particular (fls. 14 y 15).

La primera instancia culminó con la sentencia del 11 de febrero de 1993 del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, la cual absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda e impuso al demandante las costas procesales (fls. 168 a 172).

Por apelación de la parte actora conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el cual mediante el fallo impugnado revocó la sentencia de primer grado, impuso las costas de ambas instancias a la parte demandada condenándola a pagar las siguientes cantidades: \$ 41.536.74 por prima de antigüedad; \$ 101.320.80 "por vacaciones de un período y proporcional del último año"; \$ 101.320.80 por prima de vacaciones; \$ 229.620.62 por concepto de bonificación por retiro voluntario y "\$ 3.160.00 diarios a partir del 22 de abril de 1991 y hasta la fecha de cancelación de las anteriores condenas, a título de indemnización moratoria" (fls. 190 a 198).

El recurso extraordinario:

Lo interpuso el apoderado del demandante y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo procede la Corte a pronunciar su fallo, tomando en consideración únicamente la demanda de casación puesto que no se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Se persigue con este recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, en cuanto absolvió a la demandada de la pretensión de reajuste a la cesantía y el reajuste a los intereses sobre cesantía, así como en cuanto a la condena por indemnización moratoria que se liquidó con base en la última remuneración fija y no con base en el promedio salarial diario devengado durante el último año de servicios, manteniéndola en todo lo demás.

"Convertido en Tribunal de instancia, la honorable Corte revocará en su totalidad la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar a la demandada a pagar el reajuste a la cesantía, el reajuste a los intereses sobre la cesantía, y la indemnización moratoria liquidada con base en el salario devengado por el actor durante el último año de servicios, a razón de un día por cada día que transcurra entre la fecha de la terminación del contrato, hasta cuando se produzca el pago total de las demás condenas, de conformidad con la cuantificación que se especifica dentro de las consideraciones de instancia".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula cuatro cargos. Por razones de método la Corte comenzará por el estudio del segundo, toda vez que se propone las mismas finalidades del primero el cual no será necesario examinar si llega a prosperar el ya indicado.

Segundo cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia de segunda instancia por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 87, numeral primero, del Código Procesal del Trabajo (modificado por el artículo 60 del Decreto 523 de 1964) porque infringe por la vía indirecta los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en relación con el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969, los artículos 3º y 4º del Decreto 1045 de 1978, y el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, debido a los evidentes errores de derecho en la apreciación de las pruebas que enseña se precisan.

"Demostración del cargo:

"Los errores en que incurrió el Tribunal, los hago consistir en los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el 'acta adicional aclaratoria', suscrita el 13 de marzo de 1981 entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales, fue depositada ante el Ministerio de Trabajo.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el acta adicional aclaratoria del 13 de marzo de 1981, modificó el contenido de la cláusula segunda del Capítulo VI de la convención colectiva del 28 de enero de 1981, suscrita entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el auxilio de cesantía del demandante debía liquidarse en la forma prevista en la mencionada 'acta adicional aclaratoria'.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que para la fecha de la desvinculación del demandante la cláusula segunda del capítulo sexto

de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales el 28 de enero de 1981 se encontraba en plena vigencia y por lo tanto le era aplicable a aquél.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el auxilio de cesantía del actor debió liquidarse y pagarse a razón de un mes de salario por cada año laborado, con base en los salarios devengados durante el último año de servicios.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el acta adicional aclaratoria del 13 de marzo de 1981, carece de validez y que por lo tanto no se podía aplicar al demandante.

"Para incurrir en los errores mencionados, el Tribunal apreció mal las siguientes pruebas:

"1. Las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales el 28 de enero de 1981, y el 3 de agosto de 1990, obrantes entre los folios 57 a 100 del expediente.

"2. El 'Acta Adicional Aclaratoria' a la convención del 28 de enero de 1981, suscrita el 13 de marzo del mismo año, que milita entre los folios 154 a 158 del expediente.

"Según el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, la validez de la convención colectiva de trabajo está condicionada a la concurrencia de dos requisitos *ad sustantiam actus*:

"a) Que conste por escrito en tantos ejemplares cuantos sean los contratantes y uno más para su depósito.

"b) Que sea depositada dentro de los quince días siguientes ante la División de Asuntos Colectivos del Ministerio del Trabajo.

"Sin el cumplimiento de esas dos solemnidades o requisitos sustanciales la convención colectiva deja de serlo y no tiene validez.

"Es entonces la convención colectiva de trabajo un acto solemne, por lo que la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para la validez del acto jurídico, de donde puede decirse que la única forma de acreditar en juicio su existencia, como fuente de derechos para quien la invoca en su favor, es aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa laboral competente.

"Si tal prueba no se lleva al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado que hay una convención colectiva de trabajo, resultándole por lo tanto imposible reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes, en razón a que no es viable que la prueba de un acto solemne

pueda ser sustituida por otra, como lo manda el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

"En desarrollo y aplicación de reiterada jurisprudencia de la honorable Corte, la más simple *sindéresis* jurídica indica que el acto solemne que es la convención colectiva, no puede válidamente cambiarse, modificarse o derogarse, sino por otro acto de igual o similar naturaleza, respecto del cual también se cumplan las formalidades integrantes de la solemnidad que aquél requiere para su existencia y validez.

"Es que si el acta adicional de acuerdo va a formar parte integrante de la convención colectiva, va a participar de índole y naturaleza, lo menos que se debe exigir es que la parte reúna las mismas solemnidades del todo. 'La intangibilidad formal de la convención así lo exige'. Si el depósito de la convención es un requisito *ad substantiam* para la validez de aquella, también debe serlo para todo acuerdo posterior que a ella se incorpore, máxime cuando modifica o deroga lo inicialmente pactado, así sea bajo el pretexto de que se aclare simplemente.

"En el caso en análisis la mal llamada 'acta adicional aclaratoria' no aparece constancia de haberse depositado en tiempo por lo que carece de validez como parte integrante de la convención de 1981, siendo que además basta su lectura para concluir que no podía aclarar una estipulación que nada de oscuro o equivoco tiene, sino lo que hace es pretender modificar en sus alcances el texto convencional.

"Si se permite una breve digresión, admitir la validez de la mentada 'acta adicional aclaratoria', sería tanto como aceptar que un simple escrito de acuerdo que no se inscribe en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos modifique o adicione lo plasmado en una escritura pública que si lo fue.

"De lo expuesto, resulta claro el error endilgado a la providencia objeto de la impugnación, cuando transcribiendo parte de una sentencia en un proceso similar contra la misma demandada, sostuvo que:

"De la lectura desprevenida del acta aclaratoria, es imposible concluir como lo hizo la juzgadora de primer grado que nada modificó. No es cierto, al eliminar la frase '...con base en los salarios devengados en el último año de servicio...' puso punto final a cualquier duda, y por tanto, se sigue liquidando cada año, en los términos del Decreto 3118 de 1968...

"Como arriba se expresó, la fatídica conclusión a que arriba el colegiado de segundo grado, al darle validez a un documento que no lo tiene, obedece fundamentalmente a la omisión en realizar un detenido análisis sobre si se cumplieron o no los requisitos establecidos por el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo. El 'acta adicional aclaratoria' del 13 de marzo de 1981, como parte integrante de

la convención en que pretendía convertirse, no fue depositada ante el Ministerio de Trabajo dentro de los 15 días siguientes a su firma, para que hubiera logrado tal objetivo. Al darle validez a un documento que para ello requería sustancialmente de la solemnidad del depósito, lo que de paso dio lugar a que se tuviera como demostrada la modificación del texto convencional, el Tribunal se sitúa en la hipótesis prevista en la parte segunda del artículo 37 del Código Procesal del Trabajo al darse '...por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se puede admitir su prueba por otro medio...'

"Ese error de derecho hizo que el fallador de segunda instancia tuviera como verdad procesal que la cesantía del actor debía liquidarse a razón de '...un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año...', y no '...con base en los salarios devengados en el último año de servicios...', frase esta que consideró equivocadamente suprimida de la Convención Colectiva de Trabajo del 28 de enero de 1981.

"Los errores explicados sirvieron para que el honorable Tribunal violara consecuentemente las disposiciones legales que estatuyen el derecho de los trabajadores oficiales a obtener por la vía de la negociación colectiva, condiciones económicas y de trabajo superiores a las establecidas en dichos estatutos.

"Tales normas encuentran su punto de partida en el Decreto-ley 3135 de 1968, particularmente su artículo 5º que establece cuáles servidores oficiales ostentan la condición de trabajadores oficiales, y pueden ser por lo tanto sujetos de la aplicación de la convención colectiva; se concretan en su reglamento el Decreto 1848 de 1969, el que en su artículo 7º establece cómo los derechos consagrados en él y en 3135 se aplicarán a los trabajadores oficiales con el carácter de garantías mínimas, sin perjuicio de lo que se acuerde en convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales. Del mismo talante son los artículos 3º y 4º del Decreto 1045 de 1978, que preceptúan que para esta clase de servidores, además de las prestaciones sociales establecidas legalmente se les reconocera y pagará las que se fijan en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales y que 'las disposiciones del Decreto 3135 de 1968, de las normas que lo adicionan o reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores oficiales'.

"Por la misma vía se viola el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, como que el error de apreciación explicado, condujo a que no se produjera su aplicación. La norma en comento al definir la institución de la convención colectiva de trabajo le atribuye la característica de ser reguladora de las condiciones que a partir de su firma regirán los contratos de trabajo de quienes se benefician de aquella,

lo que indica que la convención una vez firmada y depositada es de obligatoria aplicación y se convierte en ley para las partes, sin que sea susceptible de variarse posteriormente sino por los mecanismos establecidos legalmente, además que sin perder la característica de acuerdo colectivo, trasciende al campo del derecho laboral individual.

"De haberse analizado la validez del 'acta adicional aclaratoria' de marzo de 1981 de conformidad con las disposiciones probatorias, negándole todo mérito, la conclusión contenida en la parte resolutive de la sentencia en lo que a éste tópico atañe, habría sido en sentido radicalmente opuesto a lo que allí se patentó. Es decir, partiendo de la premisa de su no validez, terminaría concluyendo en la vigencia y aplicabilidad de la cláusula segunda del capítulo sexto, de la convención del 28 de enero de 1981, aceptando por lo tanto que la cesantía del actor debió liquidarse con base en los salarios devengados durante el último año de servicios, con lo que le habría bastado para fulminar condena por el reajuste reclamado en la pretensión número cinco de la demanda".

Se considera:

El censor orienta el cargo por la vía indirecta y acusa la sentencia del Tribunal de dar por demostrado, sin estarlo, que el "acta adicional aclaratoria" suscrita el 13 de marzo de 1981, fue depositada ante el Ministerio de Trabajo y modificó el contenido de la cláusula 2ª del capítulo VI de la convención colectiva que suscribió la demandada con su sindicato de trabajadores el 28 de enero de 1981 y que por lo tanto el auxilio de cesantía correspondiente al actor debía liquidarse con base en tal acta. Y no dar por demostrado, estándolo, que la cláusula 2ª del capítulo VI de la mencionada convención colectiva estaba vigente para la fecha del retiro del actor por lo que el auxilio de cesantía ha debido liquidarse y pagarse conforme a tal norma convencional, es decir, con base en el salario devengado en el último año de servicios, a razón de un mes de salario por cada año laborado y que el "acta adicional aclaratoria" del 13 de marzo de 1981 carece de validez" y por lo tanto no se podía aplicar al demandante.

Expresa el impugnante que el Tribunal apreció con desvío las convenciones colectivas de trabajo suscritas por la demandada el 28 de enero de 1981 y el 3 de agosto de 1990 porque incurrió en error de derecho cuando le da valor probatorio al "acta adicional aclaratoria" suscrita el 13 de marzo de 1981 como acto jurídico capaz de modificar la convención colectiva no obstante que no cumple con las solemnidades que la ley exige para la existencia y validez de la convención colectiva.

Indica igualmente que la denominada "acta adicional aclaratoria" no es propiamente tal, sino que lo que hace es pretender "modificar" la convención colectiva.

En efecto, el *ad quem* admitió que la denominada "Acta adicional aclaratoria a la revisión de la convención colectiva para trabajadores oficiales celebrada el 19 de enero de 1981 entre el Instituto de Crédito Territorial y el Sindicato del Instituto de Crédito Territorial", que aparece a folios 155 a 158 del expediente, es aplicable al *sub examine* y que mediante esta se eliminó, de la cláusula 2ª del capítulo VI de la convención colectiva del 28 de enero de 1981, la frase "con base en los salarios devengados en el último año de servicio". De tal apreciación dedujo, respecto de la forma como se liquidan las cesantías que corresponden al demandante, que el "acta aclaratoria... puso punto final a cualquier duda, y por tanto, se siguen liquidando cada año, en los términos del artículo 27 del Decreto 3118 de 1968".

Observa la Corte que la convención colectiva de trabajo suscrita por la entidad demandada con su sindicato de empresa el 3 de agosto de 1990 que, debidamente autenticada y con constancia de oportuno depósito obra a folios 107 a 125 del cuaderno principal, vigente en la fecha de terminación de la relación laboral que se examina, estipula en la cláusula 3ª del capítulo VI que el auxilio de cesantía "se pagará de acuerdo con la Convención de 1980".

La convención colectiva con vigencia desde el 1º de septiembre del año de 1980 se firmó el 28 de enero de 1981, obra a folios 68 a 89 del expediente con constancia de depósito el 9 de febrero de 1981 y en la cláusula 2ª del capítulo 6 expresa:

"El Instituto liquidará y pagará a sus trabajadores oficiales como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año con base en los salarios devengados en el último año de servicio, y reconocerá el interés correspondiente ordenado por la ley.

"Parágrafo 1. El reconocimiento y pago parcial del auxilio de cesantía se hará de conformidad con las disposiciones reglamentarias vigentes".

Como ya se expresó esta última convención cumplió con el depósito legal el 9 de febrero de 1981 y treinta y dos días después, el 13 de marzo del mismo año, las mismas personas que actuaron como integrantes de la comisión negociadora dentro del conflicto colectivo, se reunieron con quienes suscribieron la convención como representantes de la administración del Instituto de Crédito Territorial, y celebraron lo que se denominó "Acta adicional aclaratoria a la revisión de la convención colectiva para trabajadores oficiales celebrada el 19 de enero de 1981, entre el Instituto de Crédito Territorial y el Sindicato del Instituto de Crédito Territorial", sustentada con el argumento de "aclarar y adicionar cláusulas del acta final de la convención, por cuanto no concuerdan con lo que se estableció en las actas de negociación, las cuales fueron debidamente firmadas por los representantes de la administración y del sindicato" y expresa:

"En desarrollo de lo anterior las partes de común acuerdo proceden a realizar las correcciones indispensables, quedando las cláusulas definitivas según lo dispuesto en las mencionadas actas de negociación.

"Procedemos:

"Cláusula 2ª

"Auxilio de cesantías. El Instituto liquidará y pagará a sus trabajadores como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año, y reconocerá el interés correspondiente ordenado por ley".

De igual manera, el acta en referencia se refirió a otras cuatro cláusulas de la convención colectiva, que no interesan para el caso presente, y dos meses después, el jefe de la División de Relaciones Humanas de la entidad demandada la depositó ante el Ministerio de Trabajo (fls. 155 a 159).

El ad quem interpretó la denominada "acta adicional aclaratoria" como de inobjetable validez toda vez que fue firmada por las mismas personas que suscriben la convención colectiva y pone de manifiesto la "voluntad de las partes" en el sentido de que "la convención firmada en enero fue inexacta". Con esta consideración la aplica al presente caso y basándose en ella absuelve a la demandada del reajuste de cesantías y de intereses sobre las mismas aduciendo que la liquidación de estos conceptos se ajusta perfectamente a lo allí previsto, es decir que las cesantías se liquidan y congelan en cada anualidad y el salario devengado en el último año de servicios únicamente incide en la liquidación de cesantías del último año calendario de vinculación, vale decir, que la demandada cumple a cabalidad con la norma convencional si liquida las cesantías como lo prevé el Decreto 5118 de 1968.

Como ya se expresó, el censor acusa descuido por parte del Tribunal en la valoración de las convenciones colectivas aludidas así como del "acta adicional aclaratoria", observando que en la valoración de esta última incurrió en error de derecho porque "la convención una vez firmada y depositada es de obligatoria aplicación y se convierte en ley para las partes, sin que sea susceptible de variarse posteriormente sino por los mecanismos establecidos legalmente"; considera que el fallo del Tribunal le reconoció validez a un acto que no lo tiene pues el "acta adicional aclaratoria" no cumplió con las solemnidades que requiere la convención colectiva de trabajo, de la cual se pretendió convertirla en parte integrante, cuales son la del depósito dentro de los quince días siguientes al de su firma y la de que se extienda en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más que se destina para el depósito; anotando que "el acto solemne que es la convención colectiva, no puede válidamente cambiarse, modificarse o derogarse, sino por otro acto de igual o similar naturaleza, respecto del cual también

se cumplan las solemnidades... que aquel requiere para su existencia y validez”.

Además considera el censor que el “acta adicional aclaratoria” “no podía aclarar una estipulación que nada de oscuro o equívoco tiene, sino lo que hace es pretender modificar en sus alcances el texto convencional”.

Y tiene razón el impugnante, la cláusula 2ª del capítulo 6 de la convención colectiva suscrita el 28 de enero de 1981 es clara y por lo tanto la denominada “acta adicional aclaratoria” no se propuso hacerla más inteligible sino que su propósito fue el de modificarla lo cual es inadmisibile jurídicamente por ese medio puesto que ya había sido suscrita por las partes y debidamente depositada ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tal y como lo ordena el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo; así perfeccionada su vigencia se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, de imperativo cumplimiento mientras no fuere anulada, irreversible desde el punto de vista jurídico y sólo modificable a través de otra convención colectiva con el lleno de todos los requisitos legales o mediante laudo arbitral, o por el mecanismo de la revisión consagrado en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo la Corte con los planteamientos de la censura quiere resaltar también que la denominada “acta adicional aclaratoria” carece de validez no sólo por las razones expuestas sino porque, además, en ella no están representadas las partes. La comisión negociadora nombrada por el sindicato o por los trabajadores conforme a lo preceptuado por el artículo 432 del C.S.T., responde a un mandato que se termina cuando se resuelve el conflicto colectivo; vencido éste expira el mandato en virtud de lo dispuesto en el artículo 2189 del Código Civil toda vez que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firma la convención colectiva o el pacto colectivo y se deposita legalmente o cuando queda en firme el laudo arbitral correspondiente.

La primera de las causas de terminación del mandato es “el cumplimiento del negocio para que fue constituido”. En el presente caso, la delegación de los trabajadores había cumplido el mandato desde el 28 de enero de 1981 cuando firmó la convención colectiva y podría admitirse una continuación precoria del mismo pero no más allá del término transcurrido entre la fecha de la firma de la convención y la de su depósito puesto que éste es un requisito indispensable para su existencia; practicado el depósito, que debe hacerse dentro de los quince días siguientes, termina el mandato conferido a los delegatarios quienes quedan despromistos de poder para representar al sindicato mandante.

Vale decir, entonces, que es un error considerar que la llamada “acta adicional aclaratoria” modificó la convención colectiva firmada

por la entidad demandada el 28 de enero de 1981 con vigencia desde el año de 1980. Por ello también es un error admitir que las cesantías en el caso del demandante se liquidan como dice la citada acta y no como lo establece la cláusula 2ª del capítulo VI de tal convención colectiva en armonía con lo dispuesto en el artículo 3º del capítulo VI de la convención suscrita entre las mismas partes el 3 de agosto de 1990; en estos errores incurrió el Tribunal porque le dio valor probatorio a la denominada "acta adicional aclaratoria", que obra de folios 155 a 159, para demostrar el hecho de la modificación de la convención colectiva sin que se encuentren acreditadas las solemnidades ad substantiam actus; equivocación que le condujo a apreciar con error las mencionadas convenciones colectivas.

De lo anterior resulta la prosperidad del segundo cargo con lo cual se cumple la finalidad también del cargo primero haciéndose innecesario su análisis por separado.

Los cargos tercero y cuarto están orientados por la vía directa y por razón metodológica prefiere la Corte estudiar primero el cuarto teniendo en cuenta que si este prospera no será menester el estudio del tercero, así se procede:

Cuarto cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 87, numeral primero del Código Procesal del Trabajo (modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964) porque infringe por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978.

"Demostración del cargo:

"Se parte de la base de que la cuestión fáctica en este punto se encuentra a salvo de la impugnación. Se admite que el salario promedio devengado por el demandante fue de \$ 397.589.26; que el contrato de trabajo estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1990, y que terminó en virtud de renuncia presentada por el trabajador. Finalmente que no se le cancelaron algunos débitos laborales dentro de los noventa días de gracia, y que no se demostró un motivo que justificara la conducta morosa, lo cual origina la condena por indemnización moratoria.

"La norma escogida por el Tribunal para fulminar la condena por indemnización moratoria, es decir el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, es la que correspondía aplicar. Sin embargo, evidentemente, el fallador de segundo grado al cuantificar el monto diario de la in-

demnización entiende mal su contenido al tener en cuenta la asignación básica diaria devengada al finalizar la relación laboral, y no, como pasa a verse, el salario promedio diario devengado, que es lo que en derecho corresponde.

"Dispone el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 que 'En todo contrato va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable'.

"A su vez, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, establece, según la interpretación que se le ha dado, una indemnización consistente en un día de salario por cada día que transcurra entre la fecha de la terminación del vínculo, deducidos los noventa días de gracia, y hasta que se le cancelen las acreencias pendientes.

"Para condenar por la indemnización moratoria, dice el Tribunal:

"La sanción prevista en el Decreto 797 de 1949 artículo 1º tiene plena aplicación en el caso objeto de estudio, por cuanto la entidad demandada es conciente de las acreencias laborales que adeuda y no expreso (sic) causa o motivo atendible que justifique su conducta de mora en el pago; por ello procede a despachar favorablemente este pedimento.

"En consecuencia se condena al pago de la suma diaria de \$ 3.169.00 a partir del 22 de abril de 1991 y hasta cuando se cancele las condenas impuestas".

"Como se ve el sentenciador tiene en cuenta para fijar la condena el monto de la asignación básica mensual que es de \$ 95.070.00 (95.070/30= 3.169.00), y no el del promedio salarial diario devengado durante el último año de servicio, que a la sazón es de \$ 13.252.98 (\$ 397.589.26/30).

"A pesar de que aplica la norma que corresponde al caso, entiende que es aquella remuneración fija o asignación básica la que debe tenerse en cuenta, con lo cual contradice la interpretación lógica que reiteradamente le ha dado la honorable Corte Suprema.

"Basta con transcribir parcialmente dos sentencias de casación, a saber, la del 13 de diciembre de 1983, siendo ponente la honorable magistrada, doctora Fanny González Franco, donde se dijo:

"Surge la duda sobre la forma de fijar el último salario diario de que habla el artículo 65, porque si esto no ofrece dificultad cuando se trata de salario fijo, no puede decirse lo mismo cuando el salario es variable como aquí ocurre, pues se pregunta, cuál es ese último salario diario? El que resulta de promediar la última semana. El último mes? El último año? Al no existir claridad, es el caso acudir al que consulte mejor la equidad y el equilibrio social de que habla el artículo primero del Código Sustantivo del Trabajo, encontrando que

tanto para el patrono como para el trabajador resulta más equitativo el promedio del último año de servicios o del tiempo laborado si fuere menor, dado los altibajos que en los ingresos pueden presentarse, pudiéndose dar por ejemplo un último mes como el óptimo para el trabajador o por el contrario como el menos significativo salarialmente".

"La Sala de Decisión presidida por el doctor Humberto de la Calle Lombana, en fallo del 5 de septiembre de 1986, se pronunció así:

"En verdad, la norma que se dice aplicada indebidamente sanciona al patrono incumplido con la obligación de pagar 'una suma igual al último salario diario por cada día de retardo'. No se trata exactamente del salario devengado el último día. Lo que la ley quiere perpetuar, mientras haya créditos laborales insolutos, es la obligación de pagar el salario que venía recibiendo el trabajador al momento de la ruptura del contrato. Habla del salario diario, para equipararlo a cada día de retardo. Pero no para significar que es el salario final, el del último día, el que seguirá recibiendo el trabajador insatisfecho" (las negrillas no son del texto).

"Aunque en las providencias transcritas se hace referencia a controversias planteadas entre patronos y trabajadores particulares, considero que debido a que la consagración de la indemnización moratoria tiene idéntica finalidad en uno y otro caso, son perfectamente aplicables al caso que nos ocupa.

"Interpreta erróneamente las mencionadas normas porque no desentraña correctamente el sentido de ellas, como se ha hecho en múltiples jurisprudencias, entre ellas las aquí transcritas, que claramente hacen ver que fue lo que quiso decir el legislador, recurriendo a los principios generales del derecho del trabajo.

"La confusión realmente nace cuando el colegiado de segunda instancia no diferencia entre lo que es asignación básica y salario, definido éste por el artículo 42 del Decreto 1042 de 1970 al decir que: 'Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descansos obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios'.

"Al tiempo que la asignación básica se refiere exclusivamente a la suma de dinero que devenga el trabajador oficial de acuerdo con el cargo que desempeña, el salario en su concepción verdadera y legal involucra muchos otros elementos, como lo dice la norma transcrita, tales como trabajo suplementario recargos nocturnos, salario en especie, y las sumas que en forma habitual y periódica devengue, siempre que sean como retribución por los servicios prestados.

"La no diferenciación de tales vocablos hace que el Tribunal interprete de manera deficiente el contenido del artículo 1º del Decreto

797 de 1949, particularmente su parágrafo segundo, confundiendo dichos conceptos, y tomando como base precisamente el que no se compeadece con la hermenéutica que se le debe dar a la norma.

"Según la parte final del mencionado parágrafo, al decir que '...los contratos de trabajo recobrarán su vigencia en los términos de ley', lo que se quiere significar es que a cargo del patrono moroso, luego de transcurridos noventa días, renace su obligación principal, que no es otra diferente a pagar el salario que venía recibiendo el trabajador al momento de la ruptura del contrato, concluyéndose que debe ser el mismo que venía devengando en promedio y no otro distinto.

"De haber interpretado las normas citadas en el sentido que genuina y sanamente les corresponde, el honorable Tribunal habría entendido que el salario diario que debe seguir pagando el patrono incumplido, luego de transcurridos los noventa días de suspensión del contrato, es el salario promedio diario calculado con base en lo devengado durante el último año de servicios, y no como erróneamente lo hizo, con base en la asignación fija mensual establecida para el cargo al momento de la extinción del contrato de trabajo.

"Consideraciones de instancia:

"Retomando lo dicho en el alcance de la impugnación, una vez se haya quebrado la sentencia del *ad quem* como allí se solicita, y convertida la honorable Corporación en fallador de instancia, con el acostumbrado respeto solicito se proceda a revocar en su totalidad la sentencia proferida en la instancia inicial por el señor Juez Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, y en su lugar condenar al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana «INURBE», además de lo dispuesto por el Tribunal, así:

"Reajuste a la cesantía:

"Teniendo en cuenta que el demandante laboró durante 19 años, un mes y 29 días, y que el salario devengado durante el último año de servicios fue de \$ 397.589.26 mensuales, su auxilio de cesantía ascendería a: \$ 7.619.356.40; como recibió por dicho concepto la suma de \$ 1.351.507.34 (fls. 98), el monto definitivo de la condena sería de \$ 6.267.849.06.

"Reajuste de los intereses sobre la cesantía:

"Como consecuencia de la condena por el ítem anterior, resulta procedente condenar por éste aspecto, calculando el 12% sobre el total de la cesantía acumulada, nos arroja un guarismo de \$ 914.322.77. Deduciendo lo que recibió de la demandada (fl. 98) que fueron \$ 470.306.44, la condena definitiva sería de \$ 444.016.33.

"Indemnización moratoria:

"Como ya se expresó dentro del desarrollo del cargo, la condena por este aspecto ascendería a la suma de \$ 13.252.98 dólares, desde el 22 de abril de 1991, y hasta cuando se produzca el pago total de las demás condenas".

Se considera:

Está orientado el cargo por la vía directa y acusa la sentencia del Tribunal de incurrir en interpretación errónea del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y del artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 toda vez que al imponer la sanción moratoria la ordenó pagar con base en el salario básico del demandante y no con el salario promedio correspondiente.

Obvio que esta vía implica que el recurrente se identifica con los supuestos fácticos en la forma como los entendió el Tribunal; en este caso son: que la asignación básica mensual del demandante fue de \$ 95.070.00; que el último promedio mensual fue de \$ 397.589.26; que el contrato de trabajo estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 1990 cuando terminó por renuncia del trabajador; que la entidad demandada no canceló algunos débitos laborales al accionante dentro del término de gracia de 90 días consagrado legalmente; y que como la demandada no justificó la mora, hay lugar a la sanción que establece el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, el cual subrogó al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª del mismo año.

El tenor de tal norma es el siguiente:

"...Salvo estipulación expresa en contrario, no se considera terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia... *Parágrafo 2º:* Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido

o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador. ... Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán su vigencia en los términos de la ley".

La jurisprudencia ha interpretado esta disposición en los siguientes términos:

"El párrafo 2º del tan citado Decreto 797 dice que a partir del retiro o despido del trabajador el contrato sólo se considerará suspendido por un término de noventa (90) días durante el cual los funcionarios o entidades respectivas deben liquidar y pagar sus deudas de trabajo; y que si vencido ese término no se ha hecho el pago o el depósito los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley'. Dentro de la subyunción normativa que liga al reglamento con la ley reglamentada y frente al concepto universal de derecho sobre jerarquización de las reglas, los fenómenos de suspensión y de recobro de vigencia que el decreto presupone sobre la base del retiro o despido del trabajador, sóamente pueden entenderse en cuanto no pugnen con el principio general de la resolución previsto en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y las reglas superiores que gobiernan el régimen de terminación del contrato de trabajo, es decir, en el sentido de una subsistencia ficcionada, para los efectos moratorios de que ya se ha hablado tantas veces.

"Como síntesis de todo lo anterior 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, las prestaciones y las indemnizaciones, 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 noventa (90) días sin que se realizara el pago, era necesario, para hacer plenamente operantes las consecuencias por el retardo en la cancelación de las deudas laborales, que se reincorporara a la relación jurídica la causa para pedir perjuicio moratorio, que fue lo que hizo el decreto al establecer que en este evento recobraría su vigencia el contrato en ficción. Por ello, el párrafo 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 Código Civil, y la hace incurrir en la sanción de los salarios caídos, en virtud de la ficción subsistencial del contrato" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de junio 17 de 1967).

Es claro entonces que la aplicación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 se traduce en la decisión sobre la imposición o exoneración de la sanción moratoria allí consagrada y si para el caso de la similar sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se tiene definido que se calcula con base en el "salario" es decir en la cifra que incluya todos los conceptos devengados por el trabajador y que se refieran a la retribución del servicio, con mucha más razón deben incluirse aquí todos esos elementos integrantes del salario cuando se trata de un trabajador oficial para quien la ley finge la continuidad de la vinculación laboral mientras no se haya cubierto lo concerniente a salarios y prestaciones debidos, sino también a indemnizaciones que deban reconocérsele.

En el presente caso el Tribunal impuso la sanción moratoria consagrada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, aduciendo que "la entidad demandada es consciente de las acreencias laborales que adeuda y no expresó causa o motivo atendible que justifique su conducta de mora en el pago", pero calculó la indemnización con base en el salario básico del actor de \$ 95.070.00 mensual, no obstante que existe una gran diferencia entre tal salario y el real promedio mensual devengado por el accionante de \$ 397.589.26, sobre el cual no existe controversia ni reparo alguno y que constituye salario al tenor de lo preceptuado por el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, según el cual, en el sector oficial, además de la asignación básica incrementada con el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna y en días de descanso obligatorio, "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios", tales como: incrementos por antigüedad, gastos de representación, prima técnica, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima de servicio, bonificación por servicios prestados y viáticos.

Es evidente entonces que el *ad quem* incurrió en interpretación errónea del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, violación de la ley que se presenta cuando el fallador aplica el precepto que rige al caso pero le da un alcance diferente. Ello significa que prospera el cuarto cargo y por consiguiente no es necesario estudiar el tercero que persigue la misma finalidad.

Consideraciones de instancia:

Procede la Corte a examinar la decisión del fallador *a quo* en cuanto hace con el reajuste de cesantías y con la sanción moratoria y

puesto que es totalmente absolutorio no se requiere de consideraciones adicionales sino que, con base en lo ya expresado, decide su revocatoria para en su lugar condenar a la demandada conforme a lo pedido, así:

La liquidación del auxilio de cesantía correspondiente al accionante, con base en el promedio salarial de \$ 397.589.26 y de acuerdo a la cláusula 2ª del capítulo VI de la convención colectiva suscrita el 28 de enero de 1981 tal y como lo prevé el artículo 3º del capítulo VI de la convención colectiva suscrita el 3 de agosto de 1990, asciende en total a \$ 7.618.141.20. La documentación de folios 103 y 132 a 150 da cuenta de que el actor ha recibido por el mismo concepto la cantidad de \$ 1.352.503.10, deduciendo esta última cantidad de la anterior el reajuste de las cesantías suma \$ 6.265.638.10 y el reajuste de los intereses sobre cesantía asciende a \$ 751.876.57.

La indemnización moratoria es diaria de \$ 13.253.00 desde el 22 de abril de 1991 hasta la fecha en la cual la demandada pague las condenas que le impuso el *ad quem* salvo la consistente en sanción moratoria.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto absolvió a la demandada sobre el reajuste de cesantías e intereses y en cuanto impuso por concepto de indemnización moratoria sólo la cantidad de \$ 3.169.00 diarios. REVOCA la de primer grado y, en su lugar,

Resuelve:

1º Condénase a la entidad demandada al reajuste de cesantías y de sus respectivos intereses por valor de seis millones doscientos sesenta y cinco mil seiscientos treinta y ocho pesos con diez centavos moneda corriente (\$ 6.265.638.10) y setecientos cincuenta y un mil ochocientos setenta y seis pesos con cincuenta y siete centavos moneda corriente (\$ 751.876.57), respectivamente y por concepto de indemnización moratoria le impone la cantidad de trece mil doscientos cincuenta y tres pesos moneda corriente (\$ 13.253.00) diarios, a partir del 22 de abril de 1991 hasta la fecha en la cual cancele las condenas que contiene el fallo de segunda instancia relacionadas con prima de antigüedad, vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por retiro voluntario.

2º Tal y como se expresó en el fallo de segundo grado, son de cargo de la demandada las costas causadas en las instancias. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zañiga Valverde, Manuel Enrique Daza Álvarez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SUSTITUCION PENSIONAL

La legislación laboral regula la sustitución de la pensión sin tener en cuenta las reglas de la sociedad conyugal al no considerarse como simple ganancial, y el derecho a la sustitución pensional nace cuando en efecto se disuelve la sociedad al fallecer el cónyuge pensionado y la sustitución de la pensión no se rige por las normas de la sucesión intestada respecto de los diversos órdenes sucesorales. De otra parte, ni la norma acusada ni alguna de las referidas condiciona el otorgamiento de la sustitución pensional a la circunstancia de que la sociedad conyugal no se hubiera disuelto en vida del cónyuge pensionado.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Magistrado ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Radicación número 6319. Acta número 22.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del *Banco de Bogotá S. A.*, contra la sentencia del 3 de junio de 1993 proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio seguido por *Eva Ofir Quijano de Hernández* contra el recurrente.

Los hechos en que la demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

“Primero. El señor Germán Hernández Saravia, prestó sus servicios al Banco de Bogotá S. A., en su sucursal principal de Medellín, por más de veinte (20) años.

“Segundo. Dicho banco, por estar obligado a ello directamente, le reconoció pensión de jubilación al señor Hernández Saravia en cuantía de \$117.282,00, a partir del 1º de enero de 1984.

“Tercero. El señor Hernández Saravia falleció en Medellín el 22 de diciembre de 1986.

"*Cuarto.* El señor Hernández Saravia contrajo matrimonio católico con la señora Eva Ofir Quijano Cadavid, quien aún vive, el 6 de julio de 1946 en la parroquia El Calvario de la ciudad de Medellín.

"*Quinto.* El matrimonio Hernández Quijano, de COMUN ACUERDO obtuvo ante la Sala Segunda del Tribunal Eclesiástico de Medellín, el 31 de mayo de 1969, sentencia de separación por tiempo indefinido 'en cuanto a mesa, lecho y habitación con la permanencia del vínculo conyugal y con la expresa advertencia de que ninguno de los dos podrá contraer nuevas nupcias...'

"*Sexto.* El día 4 de diciembre de 1991, como apoderado especial de la cónyuge sobreviviente del señor Hernández Saravia, señora Eva Ofir Quijano de Hernández, solicitó al Banco de Bogotá, S. A., aportando los documentos pertinentes para ello, el reconocimiento de la sustitución pensional de la jubilación correspondiente al cónyuge fallecido.

"*Séptimo.* El día 27 de abril de 1992, el Banco, por medio de comunicación escrita firmada por su representante en Medellín, señor Antonio José Restrepo Ramírez, contestó mi reclamación negándose a efectuar el reconocimiento, con base en la sentencia proferida en el proceso de Amparo Tobón Rivera contra el Banco de Bogotá S. A.; sentencia que, precisamente, señala que la beneficiaria de la sustitución pensional de Germán Hernández Saravia es 'el cónyuge supérstite con vínculo matrimonial vigente al momento del fallecimiento del otro cónyuge, es decir, Eva Ofir Quijano de Hernández.

"*Octavo.* Mi mandante nunca, hasta ahora, ha demandado al Banco de Bogotá S. A., para el reconocimiento de la sustitución objeto de este proceso.

"*Noveno.* De conformidad con la Ley 4ª de 1976 y la Ley 71 de 1988, los montos de la pensión de jubilación cuya sustitución se reclama son los siguientes:

"Por 1984, \$ 117.282.00.

"Por 1985, \$ 131.201.52 ($117.282 \times 1,11 + 1.018,50$).

"Por 1986, \$ 145.451.47 ($131.201,52 \times 1,10 + 1.129,80$).

"Por 1987, \$ 164.532.54 ($145.451,47 \times 1,12 + 1.626,30$).

"Por 1988, \$ 184.480.31 ($164.532,54 \times 1,11 + 1.849,20$).

"Por 1989, \$ 234.290.00 ($184.480,31 \times 1,27$).

"Por 1990, \$ 295.205.38 ($234.290 \times 1,26$).

"Por 1991, \$ 371.958.77 ($295.205,38 \times 1,26$), y

"Por 1992, \$ 468.831.71 ($371.958,77 \times 1,26$).

"*Décimo.* En el momento del fallecimiento del señor Hernández Saravia, diciembre de 1986, su pensión de jubilación debía estar en la suma de \$ 145.451.47 mensuales; desde esa fecha hasta ahora, tanto la pensión como sus incrementos y las mesadas adicionales de diciembre, corresponden a la señora Eva Ofir Quijano de Hernández".

Con fundamento en los hechos relacionados, solicitó el pronunciamiento sobre las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primera.* Que se declare que la señora Eva Ofir Quijano de Hernández, en su calidad de cónyuge sobreviviente de Germán Hernández Saravia, tiene derecho a sustituirlo como beneficiaria de la pensión que éste percibía del Banco de Bogotá S. A., en el momento de su muerte, ocurrida el 22 de diciembre de 1986, con sus correspondientes reajustes legales y las mesadas adicionales de diciembre, y se condene a su pago.

"*Segundo.* Que se condene al Banco de Bogotá S. A., al pago de la indemnización moratoria de que tratan los artículos 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto reglamentario 1672 de 1973.

"*Tercera.* Que se condene a la entidad demandada a lo que *ultra y extra petita* resulte probado que le debe a la accionante.

"*Cuarta.* Las sumas de dinero que resultan a cargo de la entidad demandada al momento del fallo serán actualizadas para efecto de su pago, para compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana.

"*Quinta.* Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas y gastos del proceso".

Tramitó la litis el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 16 de abril de 1993, resolvió:

"*Primero.* DECLARASE que la señora Eva Ofir Quijano Cadavid, en su calidad de cónyuge sobreviviente del señor Germán Hernández Saravia, tiene derecho a sustituirlo como beneficiaria de la pensión que éste percibía del Banco de Bogotá S. A., en el momento de su muerte, ocurrida el veintidós (22) de diciembre de 1986, con sus correspondientes reajustes legales y las mesadas adicionales de diciembre.

"*Segundo.* CONDENASE al Banco de Bogotá S. A., a pagarle a Eva Ofir Quijano Cadavid lo siguiente:

"1. Trescientos cincuenta mil quinientos doce pesos con cincuenta y ocho centavos (\$ 350.512.58) por concepto de dicha pensión correspondiente a los veintisiete (27) últimos días de diciembre de 1988, más la mesada adicional de diciembre establecida en la Ley 4º de 1976.

"2. Tres millones cuarenta y cinco mil seiscientos setenta pesos (\$ 3.045.670.00) por las mesadas correspondientes al año de 1989 incluida la adicional de diciembre.

"3. Tres millones ochocientos treinta y siete mil seiscientos sesenta y nueve pesos con noventa centavos (\$ 3.837.669.90) por las trece (13) mesadas correspondientes al año de 1990.

"4. Cuatro millones ochocientos treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos (\$ 4.835.464.00) correspondiente a las trece (13) mesadas del año de 1991.

"5. Seis millones noventa y cuatro mil ochocientos doce pesos con veinte centavos (\$ 6.094.812.20) por las trece (13) mesadas correspondientes al año de 1992.

"6. Las mesadas correspondientes al año de 1993 deben ser cada una en cuantía de quinientos ochenta y seis mil doscientos un pesos con cuarenta y tres centavos (\$ 586.201.43).

"7. De conformidad con el documento del folio 41, la condena al pago de la *Indexación* será en cuantía de los siguientes porcentajes:

"a) Del 160,50% de lo debido por el año de 1988.

"b) Del 106,6 de lo debido por el año de 1989.

"c) Del 56,08 de lo debido por el año de 1990.

"d) Del 23,07 de lo debido por el año de 1991.

"ABSUELVESE a la entidad demandada del otro cargo formulado en la demanda.

"Dentro del contexto de la presente providencia quedan resueltas las excepciones propuestas.

"Costas a cargo de la accionada".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia del 3 de junio de 1993, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia apelada y condenó en costas en esta instancia a la demandada.

El recurso extraordinario de casación:

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

Alcance de la impugnación:

"Se pretende a través del presente recurso de casación, que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, CASE PARCIALMENTE la sentencia recurrida en lo que hace referencia a la condena que por sustitución pnsional debe ser reconocida en favor de la señora Eva Ofir Quijano de Hernández, así como los derechos derivados de dicha sustitución, tales como los reajustes legales y mesadas adicionales de diciembre, con la correspondiente indexación de las anteriores sumas, 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 Banco de Bogotá S. A., de las condenas cuya casación respetuosamente se solicita, proveyendo lo pertinente a costas.

"Causal de casación:

"Es la contenida en el numeral 1º del artículo 87 del C.P.T., que fue modificado por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964.

"Cargo primero:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, por *violación indirecta* de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* del artículo 1º parágrafo 2º Ley 113 de 1985, en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 55, 56, 127, 193, 259 y 260 del C.S.T.; artículo 3º Ley 48 de 1968; artículos 1º, 2º y 3º Ley 33 de 1973; artículos 1º y 6º Decreto reglamentario 690 de 1974; artículo 1º y 5º Ley 4ª de 1976; artículo 1º 3-A y 10 Ley 71 de 1988; artículos 1º, 5º, 6º, 11 Decreto reglamentario 1160 de 1989; artículos 113, 115, 140 numeral 12, 1781 numeral 1º, 1820 modificado por el artículo 25 numeral 5º Ley 1º de 1976, 2469 del C.C.; artículos 51, 52, 54, 60, 61 y 145 del C.P.T.; artículos 174, 177, 251, 252, 253, 254 (modificados los últimos tres arts. 115, 116 y 117 Decreto 2282 de 1989) 258 y 264 del C.P.C., lo anterior como consecuencia de los evidentes y manifiestos errores de hecho que cometió en la equivocada o errónea apreciación y falta de valoración de las siguientes pruebas:

"Pruebas equivocadamente valoradas:

"1. Sentencia de casación del 26 de septiembre de 1990 folios 72 a 89 o 96 a 113.

"Pruebas dejadas de apreciar:

"1. Acuerdo de convención celebrada entre Germán Hernández Saravia y Eva Ofir Quijano Cadavid de Hernández folios 28 a 33.

"2. Fallo del Tribunal Eclesiástico de la Arquidiócesis de Medellín, Sala Segunda, del 31 de mayo de 1969 de folios 34 a 37 o 90 a 93.

"Errores de hecho cometidos:

"1. Dar por establecido, sin estarlo, que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 26 de septiembre de 1990, de folios 72 a 89 o 96 a 113, reconoció en favor de la demandante, señora Eva Ofir Quijano de Hernández el derecho a la sustitución pensional de su esposo señor Germán Hernández Saravia, al desatar el recurso de casación que se había interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín en el proceso que Amparo Tobón Rivera había promovido contra el Banco de Bogotá por el mismo derecho aquí debatido y en el cual se hizo parte la hoy demandante.

"2. No dar por establecido, estándolo, que al haber acordado los señores Germán Hernández Saravia y Eva Ofir Quijano Cadavid de Hernández disolver y liquidar la sociedad conyugal existente, como consecuencia del matrimonio católico celebrado entre ellos, como se desprende del acuerdo de convención de folios 28 a 33, el cual fue elevado a la categoría de fallo por el Tribunal Eclesiástico de la Arquidiócesis de Medellín, el 31 de mayo de 1969, la pensión de jubilación a que tenía derecho el señor Germán Hernández Saravia no podía pasar por sustitución pensional a la señora Eva Ofir Cadavid de Hernández, así su vínculo matrimonial fuera el primero y se encontrara vigente de conformidad con el artículo 1781 numeral 1º del Código Civil.

"Desarrollo del cargo:

"No es materia de discusión en el presente cargo las mismas consideraciones a las que llegó el Tribunal de Medellín en cuanto que el señor Germán Hernández Saravia trabajó durante más de veinte (20) años al servicio del Banco de Bogotá, quien a partir del 1º de enero de 1984 le reconoció una pensión de jubilación; que había contraído matrimonio católico con la señora Eva Ofir Quijano y que el primero falleció el día 22 de diciembre de 1986.

"Tampoco es materia de controversia 'que en proceso anterior, promovido por la segunda esposa del señor Hernández Saravia de nombre Amparo Tobón Rivera, la demandante Eva Ofir Quijano fue citada compareció por medio de apoderado'. 'Que en sentencia de casación de fecha septiembre 26 de 1990 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, después de casar parcialmente la sentencia de segunda instancia que había confirmado la de primer grado, absolvió al Banco de Bogotá de todas las súplicas de la demanda', y que 'la razón aducida por la Corte para casar la sentencia del Tribunal y absolver en consecuencia al Banco de Bogotá de las pretensiones de

la demanda instaurada por la señora Amparo Rivera Tobón (sic), consistió en que el derecho a la sustitución pensional, cuando subsistieren dos vínculos matrimoniales, corresponde, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 133 de 1965, al 'hombre o mujer con quien la persona muerta contrajo primer matrimonio'.

"Para confirmar la sentencia del juzgado de conocimiento, el *ad quem* puntualiza en su providencia lo siguiente:

"Con este pronunciamiento, estima esta Sala, la Corte reconoció que es la señora Eva Ofir Quijano, al demandante en este proceso, por ser la persona que contrajo el primer vínculo matrimonial con el trabajador Germán Hernández Saravia, la que tiene derecho a la sustitución pensional" (se subraya).

"En parte alguna de la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia que sirvió de fundamento a la providencia del Tribunal y que es objeto de impugnación por la vía del presente recurso de casación, se expresó o concluyó, como así lo considera el fallador de segunda instancia, que el derecho a sustituir pensionalmente al señor Germán Hernández Saravia recaía en cabeza de la demandante, señora Eva Ofir Quijano de Hernández, sino que dicho pronunciamiento se limitó a decir que 'Cuando respecto del hombre o de la mujer o de ambos, estuviere existente el vínculo de un matrimonio anterior' el derecho a la pensión del cónyuge fallecido, solamente lo tiene 'el hombre o la mujer con quien la persona muerta contrajo el primer matrimonio' (fl. 87).

"Es una realidad legal que mientras subsista el primer matrimonio, así cualquiera de los dos o uno solo de los cónyuges contrae nuevas nupcias, guardará su vigencia y simplemente se estaría ante un típico caso de bigamia, pues el matrimonio posterior no anula, disuelve o rescinde los efectos del primero.

"De lo manifestado hasta este momento surge el primero de los errores de hecho manifiestos que se le endilgan al Tribunal de Medellín, como es el de haber dado por establecido, sin estarlo, que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 26 de septiembre de 1990, de folios 72 a 89 o 86 a 113, reconoció en favor de la demandante, señora Eva Ofir Quijano de Hernández el derecho a la sustitución pensional de su esposo señor Germán Hernández Saravia, al desatar el recurso de casación que se había interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín, en el proceso que Amparo Tobón Rivera había promovido contra el Banco de Bogotá por el mismo derecho aquí debatido y en el cual se hizo parte la hoy demandante.

"Pero no bastaba para que se pudiera configurar el derecho a la sustitución pensional que la señora Eva Ofir Quijano de Hernández demanda, que su vínculo matrimonial con el señor Germán Hernández

Saravia fuera el primero y que estuviera vigente, como en efecto lo está, sino que es menester que la sociedad conyugal derivada de ese contrato matrimonial no se encuentra disuelta y liquidada, lo cual no acontece, como en forma fehaciente y evidente se demuestra con el acuerdo de convención celebrado entre ellos a folios 28 y 33 y el fallo del Tribunal Eclesiástico de la Arquidiócesis de Medellín de folios 34 a 37 o 90 a 93, debidamente autenticados como se desprende de folio 37 vuelto y 94 vuelto, en el que expresamente dispusieron:

“*Quinta. Disolución y liquidación de la sociedad conyugal.* Una vez aprobado por el M. I. señor viceoficial del V. Tribunal Eclesiástico de Medellín, ante quien se llevará la correspondiente solicitud, el presente convenio, *la sociedad conyugal quedará disuelta y entrará ipso facto en estado de liquidación.* Los cónyuges procederemos a verificar dicha liquidación definitiva, en forma amigable si fuere posible, aún acudiendo a los buenos oficios de amigables componedores, para dirimir las diferencias que puedan presentarse’ (se subraya).

“Idéntico texto es reproducido en el fallo del Tribunal Eclesiástico de Medellín, por lo que, de acuerdo con el artículo 1781 numeral 1º del Código Civil, aplicable para los efectos civiles del matrimonio católico, al haber quedado liquidada de manera inmediata dicha sociedad, la pensión de jubilación que venía devengando el señor Germán Hernández Saravia al momento de su fallecimiento *no puede pasar a manos de la demandante por la figura de la sustitución pensional*, por cuanto, como parte del haber de la sociedad conyugal se encuentran los ‘salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio’.

“*A contrario sensu*, no puede concebirse la pensión de jubilación que venía disfrutando el señor Germán Hernández Saravia como un derecho independiente y autónomo de ese haber conyugal, al cual la demandante renunció al suscribir el acuerdo en mención y que reprodujo el fallo del Tribunal Eclesiástico de Medellín, pues ello significaría, que los derechos derivados de empleos y oficios, como el que es materia de discusión, guarda una independencia jurídica y por ende son transmisible en cualquier momento así exista o no sociedad conyugal, ya que lo que importa es la existencia del vínculo matrimonial.

“Surge, entonces, el segundo de los yerros fácticos que se atribuyen al Tribunal en su sentencia, como es el de no dar por establecido, estando, que al haber acordado los señores Germán Hernández Saravia y Eva Ofir Quijano de Hernández disolver y liquidar la sociedad conyugal existente, como se desprende del acuerdo de convención de folios 28 a 33, el cual fue elevado a la categoría de fallo por el Tribunal Eclesiástico de la Arquidiócesis de Medellín, el 31 de mayo de 1969, la pensión de jubilación a que tenía derecho el señor Germán Hernández Saravia no puede pasar por sustitución pensional a la señora Eva Ofir Quijano de Hernández, así su vínculo matrimonial fuera el

primero y se encontrara vigente, de conformidad con el artículo 1781 numeral 1º del Código Civil.

"Los errores endilgados en el cargo derivan de la equivocada o errónea y falta de apreciación de la sentencia de casación de fecha 26 de septiembre de 1990 de folios 72 a 89 o 96 a 113 de esa honorable Corporación, como del acuerdo de convención celebrada entre Germán Hernández Saravia y Eva Ofir Quijano de Hernández de folios 28 a 33 y del fallo del Tribunal Eclesiástico de la Arquidiócesis de Medellín, Sala Segunda, del 31 de mayo de 1969 de folios 34 a 37 o 90 a 93, respectivamente, providencia esta última que fue registrada en la Oficina de Registro del Circuito de Medellín el 2 de julio de 1969, de acuerdo al sello de folio 37 vuelto.

"Con base en las anteriores consideraciones deberá esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, casar la sentencia materia de este recurso de casación, si así lo estima procedente, para que en su lugar, obrando como Tribunal de instancia revoque el fallo del juzgado de conocimiento, absolviendo en su lugar al Banco de Bogotá de todas y cada una de las condenas proferidas en su contra".

Se considera:

Acusa por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida la violación del artículo 1º parágrafo 2º de la Ley 113 de 1985 en relación con las normas enumeradas en la proposición jurídica.

El censor señala la comisión de dos errores de hecho consistentes en:

Dar por establecido sin estarlo, que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia del 26 de septiembre de 1990, de folios 72 a 89 o 96 a 113, reconoció en favor de la demandante, señora Eva Ofir Quijano de Hernández el derecho a la sustitución pensional de su esposo señor Germán Hernández Saravia, al desatar el recurso de casación que se había interpuesto contra la sentencia del Tribunal de Medellín, en el proceso que Amparo Tobón Rivera había promovido contra el Banco de Bogotá por el mismo derecho aquí debatido y en el cual se hizo parte la hoy demandante.

No dar por establecido, estándolo, que al haber acordado los señores Germán Hernández Saravia y Evar Ofir Quijano Cadavid de Hernández disolver y liquidar la sociedad conyugal existente, como consecuencia del matrimonio católico celebrado entre ellos, como se desprende del acuerdo de convención de folios 28 a 33, el cual fue elevado a la categoría del fallo por el Tribunal Eclesiástico de la Arquidiócesis de Medellín, el 31 de mayo de 1969, la pensión de jubilación a que tenía derecho el señor Germán Hernández Saravia, no podía pasar por sustitución pensional a la señora Eva Ofir Quijano Cadavid

de Hernández, así su vínculo matrimonial fuera el primero y se encontrara vigente, de conformidad con el artículo 1781 número 1º del Código Civil.

Atribuye la comisión de los yerros reseñados a la equivocada valoración de la sentencia de casación del 26 de septiembre de 1990 (fls. 72 a 89) y a la falta de apreciación de la convención suscrita por la demandante y su esposo que obra entre folios 23 a 33.

Se duele el censor de que al pronunciarse la sentencia recurrida, el Tribunal dedujo el derecho a la sustitución de la pensión en favor de Eva Ofir Quijano de Hernández, de la consideración de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de septiembre de 1990, cuando al declarar la carencia de derecho que asistía a la segunda esposa para reclamar la sustitución de la pensión de Germán Hernández Saravia, señaló que tal derecho correspondía a la cónyuge de las primeras nupcias sin concretarlo en la hoy demandante a pesar de haber asistido al proceso como parte.

Al examinar dicha sentencia resulta que la Corte se limitó a efectuar una afirmación abstracta acorde con lo establecido en el párrafo segundo del artículo primero de la Ley 133 de 1985 ya que en ningún momento señaló a la hoy demandante como poseedora del derecho discutido. Mas es lo cierto, que la referida sentencia no objetivó el derecho en cabeza de la hoy demandante, pero también lo es, que la decisión, no se soportó exclusivamente de tal deducción del Tribunal, pues además tomó otros soportes fácticos y reconoció el derecho que asistía a la demandante, al dar por demostrado que esta estuvo casada en primeras nupcias con el señor Germán Hernández Quijano, haber este fallecido (fl. 147), lo mismo que de la circunstancia de no existir respecto de ella causal de indignidad que le impidiera recibir la sustitución pensional (fl. 148).

El documento de acuerdo suscrito por los cónyuges ante las autoridades canónicas, demuestra que hubo separación de cuerpos y que la sociedad conyugal fue disuelta. Empero, estas circunstancias no logran quebrantar el fallo del Tribunal, como que ninguna norma de las acusadas preceptúa que la disolución de la sociedad conyugal en vida del cónyuge pensionado excluye al sobreviviente del derecho a la pensión por vía de sustitución, en esas condiciones no se dieron los errores de hecho invocados en la censura y, menos, que ellos tengan el carácter de notorios y ostensibles como lo exige la ley.

Consecuentemente, el cargo no prospera.

Cargo segundo:

“Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, por *violación directa*

de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 55, 56, 127, 193, 259 y 260 del C.S.T.; artículo 3º Ley 48 de 1968; artículos 1º, 2º y 3º Ley 33 de 1973; artículos 1º y 6º Decreto reglamentario 690 de 1974; artículo 1º y 5º Ley 4º de 1976; artículos 115, 140 numeral 12, 1731 numeral 1º, 1820 modificado por el artículo 23 numeral 5º Ley 1º de 1976, 2469 del Código Civil.

“Desarrollo del cargo:

“No es materia de discusión en el presente cargo las mismas consideraciones a las que llegó el Tribunal de Medellín en cuanto que el señor Germán Hernández Saravia trabajó durante más de veinte (20) años al servicio del Banco de Bogotá, quien a partir del 1º de enero de 1984 le reconoció una pensión de jubilación; que había contraído matrimonio católico con la señora Eva Ofir Quijano y que el primero falleció el día 22 de diciembre de 1986.

“Tampoco es materia de controversia ‘que en proceso anterior, promovido por la segunda esposa del señor Hernández Saravia de nombre Amparo Tobón Rivera, la demandante Eva Ofir Quijano fue citada compareció por medio de apoderado’. ‘Que en sentencia de casación de fecha septiembre 26 de 1990 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, después de casar parcialmente la sentencia de segunda instancia que había confirmado la de primer grado, absolvió al Banco de Bogotá de todas las súplicas de la demanda’, y que ‘la razón aducida por la Corte para casar la sentencia del Tribunal y absolver en consecuencia al Banco de Bogotá de las pretensiones de la demanda instaurada por la señora Amparo Rivera Tobón (sic), consistió en que el derecho a la sustitución pensional, cuando subsistieren dos vínculos matrimoniales, corresponde, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 133 de 1985, al ‘hombre o mujer con quien la persona muerta contrajo primer matrimonio’, y por último que, entre el señor Germán Hernández Saravia y la señora Eva Ofir Quijano de Hernández se disolvió y liquidó la sociedad conyugal existente.

“El presente cargo se hace con prescindencia de cualquier cuestión probatoria.

“Interpreta equivocadamente el Tribunal el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 113 de 1985 en concordancia con el numeral 12 del artículo 140 del C.C., al darle un alcance o inteligencia distintos, cuanto considera que la disolución de la sociedad conyugal decretada judicialmente entre el señor Germán Hernández Saravia y la señora Eva Ofir Quijano de Hernández no extingue el derecho de esta última a sustituir pensionalmente a su difunto esposo, por el sólo y único hecho de haber contraído primer matrimonio con él, por existir respecto de aquel un segundo vínculo matrimonial.

"Es una realidad legal que mientras subsista el primer matrimonio, si cualquiera de los dos o uno solo de los cónyuges contrae nuevas nupcias, guardará su vigencia y simplemente se estaría ante un típico caso de bigamia, pues el matrimonio posterior no anula, disuelve o rescinde los efectos del primero.

"Pero no bastaba, como quedó referido atrás, para que pudiera configurar el derecho a la sustitución pensional en favor de la señora Eva Ofir Quijano de Hernández, que su vínculo matrimonial con el señor Germán Hernández Saravia fuera el primero y que estuviera vigente, como en efecto lo está, al no haber sido disuelto, sino que es requisito que la sociedad conyugal derivada de ese primer contrato matrimonial no se encuentre disuelta y liquidada, lo cual no acontece, ya que, de acuerdo con el artículo 1781 numeral 1º del Código Civil, aplicable para los efectos civiles de matrimonio católico, al haber quedado liquidada de manera inmediata dicha sociedad, la pensión de jubilación que venía devengando el señor Germán Hernández Saravia al momento de su fallecimiento *no puede pasar a manos de la demandante por la figura de la sustitución pensional*, por cuanto, como parte del haber de esa sociedad conyugal se encontraban los 'salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio'.

"A contrario sensu, no puede concebirse la pensión de jubilación que venía disfrutando el señor Germán Hernández Saravia como un derecho independiente y autónomo de ese haber conyugal, al cual la demandante renunció al convenir disolver dicha sociedad, pues ello significaría, que los derechos derivados de empleos y oficios, como el que es materia de discusión, guarda una independencia jurídica y por ende son transmisibles en cualquier momento así exista o no sociedad conyugal, ya que lo que importa es la existencia del vínculo conyugal, ya que lo que importa es la existencia del vínculo matrimonial.

"De lo expresado surge sin mayor esfuerzo la violación que por interpretación errónea se le atribuye al Tribunal, al estimar que esa disolución de la sociedad conyugal entre los cónyuges, no impide o extingue el derecho en favor de la señora Eva Ofir Quijano de Hernández, a sustituir pensionalmente a su difunto esposo, el señor Germán Hernández Saravia, con quien ni siquiera hacía vida marital al momento de su fallecimiento y no por culpa de éste último sino también por haber dado su consentimiento.

"Con base en los anteriores razonamientos deberá esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, casar la sentencia materia de este recurso de casación, si así lo estima procedente, para que en su lugar, obrando como Tribunal de instancia revoque el fallo del juzgado de conocimiento, absolviendo en su lugar al Banco de Bogotá de todas y cada una de las condenas proferidas en su contra".

Se considera:

Por vía directa y en la modalidad de interpretación errónea acusa la violación del párrafo segundo del artículo 1º de la Ley 113 de 1985 y otras normas contenidas en la proposición jurídica haciendo especial referencia al artículo 1781 numeral 1º del Código Civil.

Considera el recurrente que el Tribunal interpretó erradamente el párrafo segundo del artículo 1º de la Ley 113 de 1985, porque en su sentir para la operancia de la sustitución pensional a favor de la cónyuge sobreviviente, no sólo se requiere que el vínculo matrimonial permanezca vigente, sino que también es menester, que la sociedad conyugal no haya sido disuelta válidamente. Lo anterior lo ampara en el artículo 1781 del C.C., que incluye dentro de los bienes que componen el haber de la sociedad conyugal, los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.

La Sala estima, que las obligaciones y derechos de carácter económico existentes entre los cónyuges, no nacen sólo de las fuentes derivadas de la constitución de la sociedad conyugal que surge con la celebración del matrimonio, como que este es una figura compleja que determina además de la conformación de tal vínculo patrimonial, el adventimiento de obligaciones personales que ligan a los cónyuges en relaciones de ayuda asistencia y colaboración mutua que perduran con independencia de la disolución de la sociedad conyugal.

Por otra parte, las normas de derecho laboral son de naturaleza especial y consecuencialmente independientes de las que rigen el derecho civil, por lo que la reglamentación de la transmisión de la sustitución pensional es autónoma y privativa del ámbito que domina, sin que a pesar de ello, esta condición determine rompimiento con las demás ramas del derecho.

La legislación en este sentido es del todo armónica, pues la pensión de jubilación se sustituye, no como un derecho procedente del haber de la sociedad conyugal, sino como la prolongación de las obligaciones de asistencia mutua entre los cónyuges, que se extiende con posterioridad a la muerte del pensionado, en virtud de la subsistencia del vínculo matrimonial.

Son estas razones por las que la legislación laboral regula la sustitución de la pensión sin tener en cuenta las reglas de la sociedad conyugal al no considerarse como simple ganancial, y de que el derecho a la sustitución pensional nazca cuando en efecto se disuelve la sociedad al fallecer el cónyuge pensionado y de que la sustitución de la pensión no se rija por las normas de la sucesión intestada respecto de los diversos órdenes sucesorales.

De otra parte, ni la norma acusada ni alguna de las referenciadas condiciona el otorgamiento de la sustitución pensional a la circuns-

tancia de que la sociedad conyugal no se hubiese disuelto en vida del cónyuge pensionado.

No existiendo tal condición, se concluye, que el Tribunal le dio a la norma una inteligencia correcta, por lo que consecuencialmente el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 3 de junio de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Eva Ofir Quijano de Hernández contra el Banco de Bogotá, S. A.

Costas a cargo de la parte demandada.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

INDICES

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS PRIMER SEMESTRE DE 1994

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ENERO 20 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Humberto Reyes Rubiano. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 8152.

ERROR ARITMETICO. La Sala no incurrió en ningún error aritmético al determinar el monto de la indexación o corrección monetaria que se causó durante el lapso transcurrido desde marzo de 1988 hasta febrero de 1991. Y si algún error matemático de cálculo se hubiera producido por el Juzgado de primera instancia al determinar el monto de la obligación principal o por el Tribunal Superior al confirmarlo y adicionar el valor de la corrección monetaria correspondiente al lapso comprendido de febrero de 1991 a marzo de 1993, dicho error no puede ser enmendable por la Corte en los términos del artículo 310 del C. P. C. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Auto de ENERO 26 DE 1994. Radicación número 6243.

RECURSOS - Clases. El artículo 62 del C. P. L., relaciona los diversos recursos que proceden contra las providencias judiciales dictadas en los juicios del trabajo y señala de manera expresa los de reposición, apelación, súplica, casación y de hecho así como el de homologación para los casos previstos en el mismo código. En consecuencia por no existir el recurso de revisión en el procedimiento laboral, debe desestimarse la petición. Por último, la jurisprudencia reiterada de esta Sala ha sostenido que no es procedente acudir por remisión a las normas pertinentes del C. P.C. por estar establecidos en forma concreta los recursos que las partes pueden valer contra las providencias judiciales dictadas en el proceso laboral. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Auto de ENERO 20 DE 1994. Radicación número 6591.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. Como lo explicó la Sala Plena de Casación Laboral en la sentencia del 21 de febrero de 1990, el desconocimiento de los derechos laborales cuya fuente es un convenio normativo de condiciones generales de trabajo únicamente puede plantearse por la vía indirecta de violación de la ley, pues las normas convencionales no son preceptos de alcance nacional sino que sólo constituyen pruebas dentro del recurso extraordinario. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ENERO 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Julia Cepeda de Pineda. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6175.

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA PATRONAL. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ENERO 21 DE 1994. Decisión: No casa.

Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Reina Isabel Montenegro Marin. Demandado: Electrificadora de Boyacá S. A. Radicación número 6221.

DEMANDA DE CASACION - Técnicas / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los cargos adolecen del insalvable defecto de no presentar una proposición jurídica que permita su estudio. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ENERO 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Reina Isabel Montenegro Marin. Demandado: Electrificadora de Boyacá S. A. Radicación número 6221.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ENERO 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Reina Isabel Montenegro Marin. Demandado: Electrificadora de Boyacá S. A. Radicación número 6221.

REINTEGRO / CONVENCION COLECTIVA. Ningún efecto práctico resulta de la constatación de la infracción legal, ya que la Corte tendría en instancia que de todos modos confirmar la decisión del juez de reintegrar a la empleada, dado que la convención colectiva de trabajo aportada al proceso consagra, en similares términos, la acción de reintegro por despido injustificado después de 10 años de servicios; facultando también al juez para que, al igual que lo hace el ordinal 5º del artículo 89 del Decreto 2351 de 1985, opte por el reintegro o la indemnización correspondiente, según que en el juicio aparezcan o no circunstancias que den lugar a considerar desaconsejable el reintegro por haber surgido incompatibilidades del despido. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ENERO 21 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hortensia Gómez Restrepo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5996.

SALARIO BASE PARA LIQUIDACION. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ENERO 21 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hortensia Gómez Restrepo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5996.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ENERO 21 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Hortensia Gómez Restrepo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 5996.

PENSION DE JUBILACION / CONVENCION COLECTIVA. Si como lo afirma el propio recurrente, la pensión de jubilación que le reconoció directamente la EDIS tiene como fuente la convención colectiva de trabajo entonces en ningún error manifiesto pudo incurrir el Tribunal cuando concluyó que por no haberse aportado a los autos el texto de dicho convenio carecía de "elementos de juicio para establecer si ella era de por vida o únicamente hasta cuando se reunieran los requisitos legales para que la Caja de Previsión le reconociera". Esta consideración sobre la que descansa la sentencia no es desvirtuada con ninguna de las pruebas que en el cargo se dice fueron mal apreciadas y no podría serlo por cuanto la jurisprudencia laboral tiene sentado que esta clase de acuerdos colectivos solamente pueden probarse de la forma prevista por el artículo 469 del C. S. T. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ENERO 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de

Santafé de Bogotá. Demandante: Juan Francisco Silva Salamanca. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Radicación número 6265.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ENERO 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan Francisco Silva Salamanca. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Radicación número 6265.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Jorge Eliécer Cañón Cañón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6028.

BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Jorge Eliécer Cañón Cañón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6028.

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL. Para tener la calidad de trabajadores oficiales es necesaria la vinculación directa e inmediata a la construcción o al mantenimiento de obras públicas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Otto Elberto Beltrán Gómez. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Radicación número 6309.

PRUEBA CALIFICADA / TESTIMONIO. Al no acreditarse los errores de hecho denunciados mediante prueba calificada, no puede entrarse al análisis de aquella que no tiene ese carácter, como lo es la testimonial, por impedirlo el artículo 79 de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Otto Elberto Beltrán Gómez. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Radicación número 6309.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Se advierte que quien fija el alcance de la impugnación es el recurrente y a este respecto no le es permitido a la Corte, ampliarlo o proveer oficiosamente. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Málida Hernández Orozco. Demandado: Comestibles Apa S. A. Radicación número 5819.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La falta de precisión y claridad de la demanda de casación, frente a los jueces tanto *a quo* como *ad quem* que decidieron la litis, compromete el trámite del recurso en razón a lo extraordinario del mismo que requiere la precisa y concreta acusación de las sentencias, tanto en la etapa de casación como en la de instancia, deber procesal incumplido por el recurrente. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Málida Hernández Orozco. Demandado: Comestibles Apa S. A. Radicación número 5819.

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación / TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ENERO 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Valerín Rodríguez Bautista. Demandado: Molinos Tequendama S. A. Radicación número 6018.

HONORARIOS PROFESIONALES. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ernesto Peña Quiñones. Demandado: Corporación Social de Aborro y Vivienda "COLMENA". Radicación número 6132.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Ha dicho la Corte que el Jefe tiene el máximo de libertad para apreciar los medios instructorios y que en ello sólo tiene el límite que le demarca el propósito entendiéndose por tal lo que repugna a la razón natural y que sólo el que reviste tal característica puede generar el quebrantamiento del fallo. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Miguel Antonio Díaz Suárez. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6188.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Miguel Antonio Díaz Suárez. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6190.

ERROR DE HECHO - No se demostró / PRUEBA CALIFICADA. Del análisis de las pruebas calificadas en casación citadas en la objeción no se puede concluir que el Tribunal haya incurrido en los dilatos tácticos trascendentes que le atribuye el recurrente, circunstancia que impide a la Corte estudiar las demás pruebas no calificadas y que fueron individualizadas en el único cargo de la demanda de casación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ENERO 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: María Teresa Contreras de Gómez. Demandado: Sociedad Reconstruimos Ltda. Radicación número 6226.

ERROR DE HECHO / PRUEBA CALIFICADA / DICTAMEN PERICIAL. Al no haberse establecido el error de hecho que se le atribuye al fallo cuestionado con las pruebas calificadas, no es posible a la Sala apreciar el dictamen pericial debido a la restricción expresa del artículo 79 de la Ley 16 de 1989. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edgar de Jesús Echeverry Ruiz. Demandado: Sociedad Divi-Ofis Ltda. Radicación número 6253.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ENERO 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Edgar de Jesús Echeverry Ruiz. Demandado: Sociedad Divi-Ofis Ltda. Radicación número 6253.

ERROR DE HECHO / EMPLEADO DE MANEJO / REINTEGRO. De las consideraciones del Tribunal respecto a la conducta del actor, y del solo hecho que exista un proceso penal adelantado en su contra con resolución de acusación

confirmada, bien puede concluirse no ser aconsejable el reintegro del trabajador, pues razones de paz y sosiego en las relaciones laborales quedaron seriamente afectadas con el conflicto entre las partes y más, tratándose de un empleado de mancho que requiere la máxima confianza del empleador. De esta suerte se concluye que el Tribunal incurrió en el vicio señalado por el censor y en tal sentido se casará la sentencia. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 2 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Horacio Arquimedes Melo Madroñero. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5975.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. No puede ser examinado el cargo en casación por la vía directa como lo solicita el censor por error técnico, como quiera que la vía directa se refiere a la interpretación de las normas descartando todo cuestionamiento fáctico. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Miguel Angel Ossa Pastrana. Demandado: Banco de Occidente. Radicación número 5891.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que en el sistema procesal colombiano el juzgador en cuanto al análisis del material fáctico recopilado goza de libre formación del convencimiento. Así, en desarrollo de este principio al analizar los medios probatorios, puede acoger como sustento de su decisión los que a su claro entender constituyen elementos suficientes de convicción y desechar los que en su criterio no llenan tal requisito. De esta suerte, el recurso de casación supone de la Corte el respecto a las conclusiones a que llegue el Tribunal sobre el material probatorio que sean racionalmente atendibles. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Miguel Angel Ossa Pastrana. Demandado: Banco de Occidente. Radicación número 5891.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIOLACION LEY SUSTANCIAL / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Observa la Corte que no le asiste razón al replicante cuando, refiriéndose a este cargo, estima que contradice la técnica de casación porque la vía de puro derecho "sólo permite presentar argumentaciones jurídicas para atacar el fallo de que se trate"; al respecto, por jurisprudencia de Sala Plena Laboral se tiene entendido que puede atacarse por esta vía "el quebranto directo de las normas que regulan la producción de las pruebas, cuando por tal camino se llega a la final transgresión de normas sustanciales, en aquellos casos en que el juez forma su convicción sobre medios probatorios que carecen de validez o, cuando teniéndola, no hacen formalmente parte del proceso al no haberse incorporado a él en las oportunidades previstas por la ley". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Antonio Grajales Hernández. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 6034.

ERROR DE HECHO. Debe la Corte observar que el error de hecho en la casación laboral proviene de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de prueba calificada, la cual según el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 sólo constituyen el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular; únicamente luego de demostrado tal error, puede la Corte proceder al examen de aquellas que no tienen ese carácter. Magistrado ponente doctor Jorge Iván

Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Antonio Grajales Hernández. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 0034.

CONVENCIÓN COLECTIVA - Beneficiarios, campo de aplicación. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alvaro Rondón Arias. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 6377.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alvaro Rondón Arias. Demandado: Cartón de Colombia S. A. Radicación número 6377.

CONVENCIÓN COLECTIVA. La norma convencional permite más de una interpretación lógica, por lo tanto se desvirtúa la existencia del error manifiesto de hecho en los alcances dados por el Tribunal. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Luis Alberto Gómez Navarrete. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6196.

JUEZ LABORAL. Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala, el Juez Laboral es autónomo para calificar las conductas invocadas como justas para la terminación de la relación laboral. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Luis Alberto Gómez Navarrete. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6196.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Reglas procesales que lo gobiernan. No se indicó de manera concreta el concepto de la violación, exigencia que se sabe es indispensable conforme a las reglas procesales que rigen el recurso extraordinario, porque a esta Corporación no le está permitido establecer cuál de las tres formas que legalmente son de recibo fue la acaecida en el caso que se examina. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Luis Alberto Gómez Navarrete. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6196.

DEMANDA DE CASACION. La jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha expresado que el ataque en casación laboral, debe comprender todos los soportes probatorios de la decisión recurrida, pues si así no se procede la providencia se mantiene sobre las bases intactas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Mario Quintero Osorio. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 6225.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. Lo primero que destaca la Sala es que el recurrente no indica lo que debe hacer la Corte (una vez caso el fallo setado y actúe en instancia), con la sentencia de primer grado, es decir si debe ser confirmada, modificada o revocada, lo que en el caso en estudio se

torna en requisito indispensable, en virtud de la decisión de fondo proferida por el a quo, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Ciro Alfonso Arenas Gerardi. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6234.

VIOACION LEY SUSTANCIAL. Para formular un ataque en casación por la violación de normas sustanciales a la que el juzgador llega por la indebida apreciación o inestimación de los medios probatorios aducidos al proceso, la vía adecuada es la indirecta. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Ciro Alfonso Arenas Gerardi. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6234.

RECURSO EXTRAORDINARIO. El recurso extraordinario de casación en materia laboral continúa rigiéndose en cuanto a las causas o motivos por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Y en cuanto a los requisitos de la demanda, ellos están contenidos en el artículo 90 del C. P. L. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Ciro Alfonso Arenas Gerardi. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6234.

VIOACION LEY SUSTANCIAL. En forma reiterada e insistente ha expresado esta Corporación sobre la forma de ataque de una sentencia por la vía de los hechos que en tal caso se requiere no sólo de la enunciación de los yerros fácticos atribuidos al sentenciador y de la enumeración de las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de estimar, siendo el caso de hacerlo, sino que es indispensable que el recurrente, frente a cada una de las pruebas mencionadas, en la censura explique la equívocación en que incurrió el fallador y la incidencia de dicho error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Miguel Santiago Rodríguez. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 6260.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ERROR DE HECHO. La jurisprudencia reiterada de esta Sala de la Corte ha explicado que, cuando en la censura se invocan en torno al punto errores de hecho, en ningún caso puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin determinar la manera como cada uno de ellos demuestre el error de la Sala falladora, el que debe ser protuberante y ostensible como lo prevé el artículo 87 del C. P. L., por lo que ha de aparecer con toda evidencia por el solo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el recurrente. De otro lado la jurisprudencia también ha sido constante al sostener que la impugnación debe comprender todos los soportes probatorios de la decisión recurrida, lo cual es indispensable para la prosperidad del recurso, por la vía del error de hecho, pues si aquello no se hace, la sentencia se mantiene sobre las bases intactas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Roberto Durán Agullar. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6260.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. De vieja data se ha sostenido por esta Sala que cuando el fallador de instancia al interpretar una cláusula convencional, contractual u originada en un Reglamento Interno de Trabajo, que tenga más de una interpretación lógica, lo hace dentro del principio de soberanía que tiene dicho fallador en la libre apreciación de la prueba dentro de los parámetros establecidos en el artículo 61 del C. P. L. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luz Mary Velásquez Barahona. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 6267.

BUENA FE PATRONAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luz Mary Velásquez Barahona. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 6267.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 4 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luz Mary Velásquez Barahona. Demandado Banco Central Hipotecario. Radicación número 6267.

ERROR DE HECHO - No se configuró. El Tribunal no incurrió en el error manifiesto de hecho acusado susceptible de quebrantar la sentencia recurrida y de esta suerte los referenciados documentos, sin la calidad de auténticos, no son prueba calificada para fundar cargo en casación laboral, por la vía indirecta de acuerdo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: Tomás Segundo Melo Téller. Demandado: Compañía Colombiana de Alimentos S. A. Radicación número 5828.

ERROR DE HECHO - No se demostró. El ataque resulta incompleto, pues el cargo no concreta cuál es el documento auténtico dejado de apreciar, ni demuestra la errada valoración de la inspección judicial, ni se ocupó de acusar las pruebas consideradas en la sentencia como soporte de la decisión; de consiguiente los supuestos fácticos de ésta se mantienen incólumes y antes tales circunstancias, no son dables los yertos acusados en el cargo, que por discurrido, no está llamado a prosperar. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Rojas Cárdenas. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6050.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIA DIRECTA / VIA INDIRECTA. El cargo presentado por la vía directa adolece de insuperables fallas técnicas. En efecto: La acusación por la vía directa supone absoluta acuerdo de sentencia y censor frente a lo fáctico y probatorio, situación que no se da en el *sub examine* en el que el censor critica los soportes fácticos de la decisión recurrida. De otra parte entra en cuestionamiento propios de la vía indirecta, todo lo cual condujo a la desestimación del cargo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pamploná. Demandante: Jaime Coronado Bermúdez. Demandado: Banco de la República. Radicación número 6081.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Dadas las deficiencias de orden técnico los cargos se desestiman. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde.

Sentencia de FEBRERO 8 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Antonio Buña Rocha. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6130.

YERRO HERMENEUTICO. Con el patente error hermenéutico que comitió el Tribunal violó la ley; por ello el cargo es fundado y habrá de casarse la sentencia como se pide al fijar el alcance de la impugnación, para, actuando la Corte en instancia y sin necesidad de consideración adicional alguna, confirmar la absolución acertadamente impartida por el Juzgado. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 8 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arnolfo Cely Moreno. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 6299.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Las razones o motivos que el empleador señala como justa causa para terminar válidamente el contrato de trabajo deben ser siempre claras y precisas con el objeto que el trabajador pueda tener oportunidad de controvertir tales motivos. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fernando Morales Morales. Demandado: Cristalería Feldar S. A. Radicación número 5741.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Como el cargo no tiene respaldo en prueba calificada no es procedente examinar los testimonios, por la restricción del artículo 79 de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fernando Morales Morales. Demandado: Cristalería Feldar S. A. Radicación número 5741.

ERROR DE DERECHO. Según lo dispone el artículo 60 del Decreto 538 de 1994: "Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza siendo en caso hacerlo". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fernando Morales Morales. Demandado: Cristalería Feldar S. A. Radicación número 5741.

CLAUSULA CONVENCIONAL - Interpretación. No es a la Corte a la que le corresponde determinar el correcto sentido de las cláusulas de un contrato o de un convenio colectivo. Esta no es función del Tribunal de casación. Así que en el supuesto de que el texto de la conveniención colectiva se prestara por su redacción a alguna ambigüedad - angibología que no observa la Sala—, habría que descartar la comisión de un error de hecho con características de manifiesto. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ricardo Cárdenas Rincón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5827.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: Casa

parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ricardo Cárdenas Rincón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5927.

INDEMNIZACION MORATORIA. La condena por indemnización moratoria sólo puede estar determinada por la mala fe del empleador moroso; mala fe que para relevar al trabajador de probar el hecho presumen tanto el artículo 19 de la Ley 767 de 1948, aplicable a los patronos oficiales, como el artículo 65 de C. S. T., aplicable a los patronos particulares. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ricardo Cárdenas Rincón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5927.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ricardo Cárdenas Rincón. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5927.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. Las cláusulas de una convención colectiva de trabajo, por tratarse de normas que regulan las relaciones de trabajo entre las partes en conflicto, que no tienen por lo mismo alcance nacional, sino simplemente el carácter de pruebas dentro del recurso extraordinario de casación, su violación sólo puede plantearse por la vía indirecta. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: Luis Alejo Rapallino Mejía. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 6244.

TESTIMONIO / ERROR DE DERECHO / ERROR DE HECHO. La recurrente desatiende lo dispuesto en los artículos 87 del C. P. L., y 7º de la Ley 16 de 1967, toda vez que sustenta la violación de la ley en que se dejó de apreciar o se estimó equivocadamente la prueba testimonial, cuando dichos preceptos establecen con claridad meridiana que en la casación laboral sólo hay lugar a error de derecho respecto de la prueba *ad substantiam actus* y que el error de hecho, debe deducirse únicamente de la errónea apreciación o desestimación de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Irene Cruz de Galindo. Demandado: Textiles Nylon S. A. "NITEX". Radicación número 6262.

ESTABLECIMIENTO PUBLICO / EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL. Es oportuno reiterar que por regla general las personas que prestan sus servicios a los establecimientos públicos tienen la calidad de empleados públicos, vinculados por una situación legal y reglamentaria, a menos que en sus propios estatutos establezca que están vinculados por un contrato de trabajo o desarrollen labores en la construcción y sostenimiento de obras públicas. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso de Pablos Zapata. Demandado: Fondo Vial Nacional. Radicación número 6297.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. No siendo la prueba testimonial calificada para en la casación del trabajo estructurar sobre ella independientemente un error de hecho manifiesto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, quedan en pie soportes del fallo que obligan a la Corte, en tanto aclúe en sede de casación, a respetar las conclusiones del juez de apelación, por ser sabido que es a los falladores de instancia a quienes el artículo 81 del C. P. L., faculta para formarse libre y racionalmente el convencimiento sobre los hechos del proceso, no siéndole dado al Tribunal de casación injerirse en su valoración de las pruebas salvo que medie error de hecho manifiesto, que es aquel que por sus características "brilla al ojo", para decirlo con una muy gráfica expresión de usanza por la jurisprudencia. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 16 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alfonso Ramírez Valdivieso. Demandado: Cooperativa de Trabajadores de Avianca Ltda. Radicación número 6302.

RECURSO DE APELACION. Si las partes tienen la facultad de desistir del recurso de apelación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 344 del C. P. U., también la tienen para poner límite a su alcance original, que se presume en todo lo que le es desfavorable al apelante de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 357 de la misma normatividad citada. De donde se concluye que si del memorial de sustentación del recurso o de lo alegado en la sentencia de segunda instancia se sigue que el apelante circunscribió su inconformidad a determinados puntos del fallo de primer grado al superior solamente le corresponde pronunciarse con relación a ellos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Juan Vicente Gómez Ortega. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 6421.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA DIRECTA. Como lo ha reiterado la Corte, la vía directa constituye una forma de violación que implica el quebrantamiento de la norma sustancial sin referencia a los hechos. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Sentencia de FEBRERO 10 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Juan Vicente Gómez Ortega. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 6421.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Ha sido criterio reiterado de la Corte que una es la cuantía de la demanda y otra la del interés para recurrir en casación, dependiendo esta última del valor económico de los resultados que arroje la sentencia desfavorable a la parte que pretenda interponer el recurso extraordinario. En materia laboral esa cuantía debe ser superior cien veces el salario mínimo legal mensual más alto vigente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 719 de 1969. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Álvarez. Recurso de hecho de FEBRERO 10 DE 1994. Radicación número 6661.

PRUEBAS - Casos en que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1991. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Raúl Pardo Santamaría. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5999.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Raúl Pardo Santocanalia. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5999.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Adolece el cargo de graves fallas de orden fáctico, lo que hace que se desvirtúe. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Florencia. Demandante: María Olga Sánchez de Ramírez. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 6041.

DICTAMEN PERICIAL. El dictamen pericial no es prueba calificada para ser examinada en casación laboral y por ende su falta de apreciación por sí sola no constituye error de hecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Florencia. Demandante: María Olga Sánchez de Ramírez. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Radicación número 6041.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fernando Uribe Giraldo. Demandado: Frontino Gold Mines Limited. Radicación número 6079.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / **VIOLACION LEY SUSTANCIAL**. Asiste razón a la réplica en lo que concierne a las objeciones técnicas que al cargo le señala, como que a pesar de dirigirlo por la vía directa, discrepa de la interpretación que el Tribunal le dio al material fáctico recopilado en el proceso. La Corte ha sostenido de vieja data, que cuando el casacionista encauza su ataque por la vía directa, debe estar conforme con la valoración dada por el Tribunal al acervo probatorio, ya que de otra forma, la crítica se dirigía a la prueba misma, que sólo puede ser objeto de este recurso por la vía indirecta. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Edgar Armando Rivero Mendoza. Demandado: Electrificadora del Magdalena. Radicación número 5115.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / **ALCANCE DE LA IMPUGNACION**. Estima la Sala que el *petitum* de la demanda resulta impropio ya que lo que se pide en últimas es la revocatoria de la sentencia materia del recurso, frente a la cual, procede, en caso de prosperar, es el quebrantamiento total o parcial, para que en sede de instancia, se revoque, modifique o confirme la de primer grado, según el caso. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Antonio José Rincón Mosquera. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6125.

INFRACCION DIRECTA. Suficientemente se ha dicho que la infracción directa presupone la rebelión del juzgador frente a la voluntad abstracta de la norma al ignorarla o no aplicarla a un caso en particular que lo regulaba, o el reconocerle validez en el tiempo o en el espacio. Magistrado ponente doctor

Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María de los Dolores Bedoya de Uribe. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6184.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA INDIRECTA. "La aplicación errónea" de una norma no tiene cabida dentro de la formulación por la vía indirecta, que supone necesariamente una valoración probatoria por parte del sentenciador y, de otro lado, tampoco esta figura está contemplada como una de las formas para directamente violar la ley, según lo establece el inciso 1º del numeral 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María de los Dolores Bedoya de Uribe. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6184.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Son notorios los defectos de orden técnico que contiene el escrito presentado a manera de demanda de casación que impiden el examen en el fondo del recurso planteado. La Corte, como lo ha dicho y lo ha planteado con insistencia, no puede suplir al recurrente en las cargas procesales por éste dejadas de cumplir, pues, el recurso extraordinario, no es una tercera instancia, sino una verdadera acción tendiente a obtener la anulación de las sentencias que violen los derechos sustanciales debatidos en el proceso, dentro de los límites que le trae el impugnante, sin que le sea dado a la Corte proveer oficiosamente. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Quintero Morales. Demandado: Metro Riviera Limitada. Radicación número 6169.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. La jurisprudencia de la Corte ha recalcado que corresponde al impugnante concretar las normas que regulan el *petitum* y que fueron negadas en la sentencia acusada, conforme lo dispone el literal c), del numeral 5º del artículo 90 del C. P. L., y el artículo 63 del Decreto 528 de 1964, "por no ser función oficiosa de la Corte confrontar cada una de las normas del articulado concerniente a los asuntos que se controvierten". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Nicolás Jiménez Romero. Demandado: Cervecería del Litoral S. A. Radicación número 6194.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario, los defectos del cargo no pueden ser subsanados oficiosamente por la Corte, que por lo tanto se desestima. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Sergio Cabrera Grillo. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número 6326.

SENTENCIA - Corrección, aclaración, adición. Cuando una de las partes solicita adición, corrección o aclaración de la sentencia, el término para interponer el recurso de casación se contará desde el día siguiente al de la notificación de las respectiva providencia que decide dicha solicitud, como lo dispone expresamente el artículo 1º, numeral 184 del Decreto 2382 de 1969, que modificó el artículo 209 del C. P. C., aplicable al proceso laboral por el sistema de integración consagrado en el artículo 145 del C. P. L. La razón de ser de esa

disposición, no es otra que darle oportunidad al propio fallador para a través de ella aclararlo, corrija o aclare la providencia recurrida y se evite por economía procesal el trámite de un recurso, que en un momento determinado ya no es necesario, por cuanto al decidirse la petición respectiva, la parte interesada puede quedar conforme con lo resuelto por el funcionario competente. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Recurso de hecho de FEBRERO 14 DE 1994. Radicación número 6682.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Es inadecuado realizar mutaciones peticionarias en el recurso de casación. Lo que no se ha pedido en la primera instancia (dentro del lapso procesal que corre desde la demanda hasta la primera audiencia de trámite), no puede demandarse en las subsiguientes etapas procesales y muchos menos en el recurso de casación, que no puede tenerse como otra fase del juicio, sino como expediente de excepción y extraordinario que conduce a la confrontación entre el proveimiento del fallador de segundo grado y la ley sustantiva. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de Jesús Bermúdez. Demandado: El Club Militar. Radicación número 6235.

DEMANDA DE CASACION - TÉCNICA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA INDIRECTA. Tiene establecido la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte que cuando se ataca una sentencia por la vía indirecta, el recurrente debe, en primer lugar, señalar con precisión cuál fue el error o los errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal y singularizar las pruebas que éste no apreció o que estimó equivocadamente, y luego es necesario que el impugnante, frente a cada una de las probanzas que en lista, 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 acusada y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de Jesús Bermúdez. Demandado: El Club Militar. Radicación número 6285.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA DIRECTA. Ha dicho con insistencia esta Sala de la Corte que cuando se ataca una sentencia por la vía directa el recurrente tiene que mostrar perfecto acuerdo con el análisis probatorio realizado por el Tribunal y con sus conclusiones fácticas fundamentales, pues tal forma de ataque se basa en la violación de la ley en sí misma por infracción literal, aplicación indebida o interpretación errónea, al margen de toda cuestión de hecho. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juan de Jesús Bermúdez. Demandado: El Club Militar. Radicación número 6285.

PRINCIPIO DE ORALIDAD Y PUBLICIDAD / DICTAMEN PERICIAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gabriel Dugand Carling. Demandado: Grump Diesel S. A. Radicación número 5934.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: No casa.

Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Luis Alfonso Gutroz Usma. Demandado: López Cuesta y Cía. S. en C. Radicación número 6006.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación adolece de graves e insuperables deficiencias que impiden el examen en el fondo del recurso planteado. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Germán Gómez Finillos. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6122.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En forma reiterada ha expresado la jurisprudencia de la Corporación que la demanda de casación debe integrar una proposición jurídica completa, ello significa que deben citarse todos los textos legales indispensables para confrontar la sentencia recurrida con los derechos que se afirma fueron desconocidos por el Tribunal. De otro lado la acusación en el mismo ataque de violación por la vía directa y la indirecta, es contradictoria, por cuanto ello implica el inadmisibile presupuesto de que los hechos son igualmente ciertos y falsos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Hernán Montoya Montoya. Demandado: Inca Metal S. A. Radicación número 6133.

LIBRE FORMACION DEL CONVENIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Teresa Correa de Muñoz. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6276.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. "El recurso de casación ha sido instituido en defensa de la ley sustantiva nacional, para lograr la unidad de su interpretación judicial. No puede por tanto, extenderse al ámbito de ese recurso hasta comprender la defensa de normas legales, ordenanzas, acuerdos, resoluciones o reglamentos particulares. De otro lado cuando se alegaba que la violación tenía origen en una convención colectiva, pacto colectivo o fallo arbitral, tales estipulaciones no tienen las características de ley de carácter sustancial con ámbito en todo el territorio nacional, por lo que el ataque sólo se puede proponer por la vía indirecta". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Teresa Correa de Muñoz. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6276.

INDEMNIZACION MORATORIA. Correspondió inicialmente al Tribunal Supremo del Trabajo y posteriormente a esta Sala de Casación Laboral, a través de un recio entendimiento jurisprudencial que en el evento en que en una entidad de derecho público no pagaba dentro del plazo de gracia de 90 días los salarios, prestaciones e indemnizaciones a su cargo, estaba obligada a cancelar un día de salario por cada día de mora en la cancelación de las deudas laborales a su cargo, por incumplimiento de lo pactado o sea a título de indemnización de perjuicios moratorios. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tri-

bunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Teresa Correa de Muñoz. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INSURBE". Radicación número 6276.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Jorge Humberto González Barbetty. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Tuluá. Radicación número 6350.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Padilla Fuentes. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Radicación número 6431.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Padilla Fuentes. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Radicación número 6431.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Observando que la índole misma del recurso de casación veda a la Corte el pronunciamiento sobre extremos ajenos al litigio, se impone la desestimación de los cargos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de FEBRERO 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Carlos Fonseca Martínez. Demandado: Editorial Italgraf S. A. Radicación número 6295.

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. La opción que el artículo 135 del C. S. T. otorga al trabajador que devenga el salario en moneda extranjera para exigir en esa misma moneda la cancelación de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que el empleador le adeude a la terminación del contrato, no lo faculta sin embargo, frente al régimen legal vigente, para exigir judicialmente el pago de pensiones de jubilación, vejez e invalidez o de sobrevivientes en la misma moneda del contrato. La opción que consagra el artículo 135 del C. S. T. es exclusiva del trabajador. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 22 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Itagué. Demandante: Francisco de Paula Lobo Serna. Demandado: Flota Mercante Grancolectambiana S. A. Radicación número 6119.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 22 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alejandro Bernal López. Demandado: Plásticosco Ltda. Radicación número 6238.

SALARIO. Al demandante incumbe presentar la prueba del salario devengado durante la relación laboral, de acuerdo con la jurisprudencia según la cual "el monto del salario debe demostrarse por quien lo reclama". Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 22 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alejandro Bernal López. Demandado: Plásticosco Ltda. Radicación número 6238.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / ERROR DE HECHO. Cuando se acusa una sentencia por error de hecho derivado de la falta o equivocada apreciación de una prueba legalmente calificada para generarlo, el error alegado debe ser evidente; pero desde luego éste ni puede tener el carácter de ostensible o manifiesto cuando la valoración que hace el juzgador siendo racional no corresponde a la que hubiera querido el recurrente. No existe entonces fundamento alguno para calificar de manifiestamente desacertada la convicción que se formó el Tribunal, y no debe olvidarse que el artículo 61 del C. P. L., le concede plena soberanía a los jueces de instancia para apreciar las pruebas libremente y formar racionalmente su convencimiento. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 22 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alejandro Bernal López. Demandado: Plásticosco Ltda. Radicación número 6236.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA DIRECTA. "...Para que pueda darse violación por la vía directa de la norma (...) 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 Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 22 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: César Mejía Pizarro. Demandado: Departamento del Atlántico. Radicación número 6252.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / FALTA DE APLICACION / CAUSAL PRIMERA DE CASACION. "La falta de aplicación de la ley no es en casación laboral un concepto de la violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la ley: infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación indebida, ya que uno de los casos de este concepto, ocurre, cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado, según lo ha explicado la jurisprudencia...". Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 22 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: César Mejía Pizarro. Demandado: Departamento del Atlántico. Radicación número 6252.

DOCUMENTO PRIVADO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 23 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Víctor Julio Borja Torres. Demandado: Hotel San Diego S. A. "Hotel Tequendama". Radicación número 6082.

INDEMNIZACION MORATORIA / INDEXACION. En lo que concierne a la pensión sanción a la indemnización moratoria e indexación, los pronunciamientos absolutorios del Tribunal se soportan en la improsperidad de las súplicas de la demanda que las originarian. La Corte se ocupará en sede de instancia de la pensión sanción e indemnización moratoria, no sin antes advertir que la indexación sobre el valor de la indemnización por despido injustificado, solicitado como pretensión en el alcance de la impugnación tiene origen jurisprudencial en desarrollo de normas laborales y civiles. Sin embargo, se advierte que conforme lo tiene establecido la jurisprudencia en sentencia mayoritaria la

imposición de la sanción moratoria excluye la indexación. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de FEBRERO 23 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Víctor Julio Borja Torres. Demandado: Hotel San Diego S. A. "Hotel Tequendama". Radicación número 6082.

TRANSACCION. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodolfo Eckaedt Méndez. Demandado: Sociedad Química Industrial y Textil S. A. "QUINTEX". Radicación número 5953.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Al no configurarse los yerros fácticos que se le anotan al fallo cuestionado con la prueba calificada, no es procedente el examen de los testimonios, dentro de la restricción establecida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodolfo Eckaedt Méndez. Demandado: Sociedad Química Industrial y Textil S. A. "QUINTEX". Radicación número 5953.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. De manera reiterada se ha dicho que el alcance de la impugnación es el *petitum* de la demanda de casación y en ella debe indicarse de manera expresa cuál debe ser la actuación de la Corte al resolver el recurso, o sea solicitando la anulación total o parcial del fallo recurrido y posteriormente al actuar como *ad quem*, que debe hacerse con la providencia del *a quo* o sea confirmarla, modificarla o revocarla y en los dos últimos eventos cuál debe ser la decisión que ha de reemplazarla. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rodolfo Eckaedt Méndez. Demandado: Sociedad Química Industrial y Textil S. A. "QUINTEX". Radicación número 5953.

CONVENCION COLECTIVA - Forma, depósito oportuno. La Sala estima oportuno reiterar que el artículo 489 del C. S. T., señala que la convención colectiva de trabajo debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares como sean las partes y uno más que se depositará en el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social a más tardar dentro de los 15 días siguientes al de su firma. Por tanto para probar su existencia como fuente de derechos, se requiere presentar su texto autenticado y la constancia de su depósito oportuno ante la autoridad laboral o cuando menos para este último caso, mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse aportado la convención dentro del plazo hábil señalado. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Walter Viltada Sepúlveda. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6328.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Como lo ha reiterado la doctrina de esta Sala las normas de carácter sustancial del orden nacional que debe invocarse para establecer la violación de la ley, son aquellas que crean, modifican o extinguen el derecho materia de discusión. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Nieto Nieto. Demandado: Cervecería del Litoral S. A. Radicación número 6330.

PENSIÓN CONVENCIONAL DE JUBILACION. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de FEBRERO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Nieto Nieto. Demandado: Cervicería del Litoral S. A. Radicación número 6330.

ERROR DE HECHO / TESTIMONIO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 25 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Luis Antonio Rodríguez Murcia. Demandado: Flota Mercante Granacolombiana S. A. Radicación número 6153.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO / ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de FEBRERO 25 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Luis Antonio Rodríguez Murcia. Demandado: Flota Mercante Granacolombiana S. A. Radicación número 6153.

INDEMNIZACION MORATORIA / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Si la recurrente, consideraba que obró de buena fe cuando liquidó y pagó las acreencias laborales del actor a la finalización del contrato debió encauzar entonces el ataque por la vía indirecta, demostrando los errores de hecho evidentes en que incurrió el sentenciador por haber valorado mal o dejado de valorar los medios de convicción, y no por la vía de puro derecho que eligió en la cual, según lo tiene establecido de manera invariable la jurisprudencia, el acusador no puede controvertir los presupuestos fácticos que haya dejado establecidos la la sentencia que impugna. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de FEBRERO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Emilio Orellano Altahona. Demandado: Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 6422.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA DIRECTA. "Para que pueda darse violación por la vía 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. Sentencia de FEBRERO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Neira Durán. Demandado: Instituto de Fomento Industrial "IFI". Radicación número 6455.

CONVENCION COLECTIVA / SALARIO. La condena a pagar los aumentos convencionales del salario en nada difiere de la que se profiere por los aumentos legales. Para las dos situaciones vale la misma consideración pues, en ambas, se trata matemáticamente de aplicar a la suma demostrada en el proceso el incremento acordado en la convención o el pacto colectivo, o el dispuesto por el laudo arbitral. En las negociaciones que celebran empleadores y trabajadores para fijar los incrementos del salario se acuerdan o establecen fórmulas, sumas fijas o porcentajes de aumentos, y el empleador, que estuvo comprometido en el conflicto, no puede pretender desconocimiento de ese aumento del salario que el mismo ha negociado, de suerte que le bastará aplicar las fórmulas, sumas fijas o porcentajes del incremento al salario anterior que hubiere devengado el

trabajador para obtener el monto de los salarios dejados de percibir, sin que por tanto en esta eventualidad, se presente hipótesis que justifique la previsión del artículo 307 del C. P. C. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pajóls. Sentencia de FEBRERO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Neira Durán. Demandado: Instituto de Fomento Industrial "IFI". Radicación número 6455.

ERROR DE HECHO - No se configuró. La circunstancia de que el censor le dé otra interpretación a la cláusula 21 del laudo arbitral, hace ostensible que del medio de prueba señalado, pueden deducirse más de una interpretación lógicamente aceptable, circunstancia que descarta la comisión de errores de hecho. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 1º DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Emiliano García Esquinas. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6151.

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACIÓN PLENA DE PERJUICIOS / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. El resarcimiento originado en el riesgo creado o responsabilidad objetiva, no es incompatible ni alternativa con la indemnización total y ordinaria de perjuicios generada con ocasión del accidente de trabajo o la enfermedad con mediación de culpa patronal; las cuales por sí mismas no se excluyen. Otra cosa bien distinta es que el patrono del monto de la indemnización total y ordinaria debe descontar exclusivamente el valor de las prestaciones en dinero pagadas por él en razón de las normas consagradas en el capítulo VIII y no otras que bien pudiera haber sufragado. Esta situación de orden legal aparece modificada por el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 del I.S.S., como que al Instituto se le confiere el derecho al reembolso de las sumas que hubiere satisfecho al accidentado o causahabiente, y su monto descontable de la indemnización correspondiente. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Deyanira Betancur viuda de Rodríguez. Demandado: Empresas Públicas de Medellín y a Ingeel Ltda. Radicación número 6078.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICIÓN JURÍDICA COMPLETA. La labor que cumple este recurso extraordinario es doble. En primer lugar debe determinar si anula o no el fallo recurrido y en segundo actuando como *ad quem*, decidir si confirma, modifica o revoca el fallo del *a quo* y en los dos últimos eventos preferir la providencia de reemplazo, sin que le sea dado a esta Corporación mejorar o adicionar el *petitum* de la demanda de casación. De otro lado, la proposición jurídica es incompleta, por cuanto no se indican los preceptos legales de carácter sustancial del orden nacional que crean, modifican o extinguen los derechos que son materia de debate jurídico, deficiencias y omisiones de carácter técnico que la Corte no puede subsanar de oficio por tratarse de un procedimiento eminentemente rogado. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Inés Prnagos de Betancur. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6289.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN / SUSTITUCIÓN PENSIONAL. Se reitera la jurisprudencia contenida en la sentencia del 21 de mayo de 1991, en la cual se dijo que no existe incompatibilidad de carácter institucional entre la pensión de jubilación reconocida por una entidad oficial con la sustitución pensional o pensión de viudez otorgada por la misma u otra entidad oficial, lo cual también

puede predicarse cuando el I.S.S. reconoce una pensión de sobrevivientes a favor de la viuda y por otra parte otorga directamente a la trabajadora la pensión de vejez originada en un riesgo diferente por la prestación de sus propios servicios. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Inés Fenagos de Betancur. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6289.

RECURSO DE HECHO. Por haber sido interpuesto extemporáneamente el recurso de reposición, se encuentra en firme el auto que negó el de casación, y en consecuencia, la Corte se abstendrá de conocer de dicho recurso. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de MARZO 3 DE 1994. Radicación número 6687.

PRUEBA CALIFICADA. Dado que las pruebas acusadas no tienen el carácter de calificadas, en casación laboral, y como los yerros manifiestos invocados por el recurrente no se coligen de las que tienen tal índole, no puede la Corporación examinarlas según lo previsto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MARZO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Isaac Portilla Caicedo. Demandado: Good Year de Colombia S. A. Radicación número 6389.

LEY EN EL TIEMPO. Para la época en que ocurrió el fallecimiento del trabajador sustituido en la pensión eran aplicables las normas del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 768 de 1990 asunto, que habría de ventilarse en relación con los principios que regulan la aplicación de la ley en el tiempo y no es del resorte de la Corte obrar oficiosamente, lo que implica que ha de ceñirse estrictamente a lo fijado y propuesto por el recurrente en el alcance de la impugnación y en el desarrollo del cargo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Adela González de Ardila. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6011.

REVISOR FISCAL / SUBORDINACION JURIDICA. El casacionista en elaborado examen de la legislación comercial y conceptos de la Superintendencia de Sociedades deduce la posibilidad de subordinación jurídica de los revisores fiscales lo cual ciertamente es posible siempre que medien los eventos o extremos del contrato de trabajo tanto en esa actividad como en cualquiera otra que, a *contrario sensu*, si se desarrolla desatendiendo cualquiera de los elementos del contrato, la relación no será nunca de estirpe laboral. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Julius Trip Camargo. Demandado: Pantécnica S. A. Radicación número 6123.

ERROR DE HECHO. El error de hecho que funde en casación por la vía indirecta ha de ser ostensible, manifiesto y trascendente de tal manera que para llegar al mismo no se requirieron de especulaciones, silogismos, razonamientos lógicos, simplemente que aparezcan de bulto. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Julius Trip Camargo. Demandado: Pantécnica S. A. Radicación número 6123.

TESTIMONIO. La prueba testimonial, no es susceptible de fundar cargo en casación por la vía indirecta, sobre todo cuando no han demostrado yerros

evidentes en la prueba calificada. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Julius Trip Camargo. Demandado: Panténica S. A. Radicación número 6123.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Antonia Castañeda de Fandiño. Demandado: Compañía de Financiamiento Comercial de Promociones S. A. "PRONTA". Radicación número 6135.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA - Causales. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Antonia Castañeda de Fandiño. Demandado: Compañía de Financiamiento Comercial de Promociones S. A. "PRONTA". Radicación número 6135.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte ha reiterado que el fallador goza de libertad para estimar las pruebas, dentro del sistema de la libre apreciación probatoria que rige en Colombia, sin que le sea impuesta un régimen de tarifa legal. Cuando soporta su decisión en prueba testimonial, la que no es objeto de examen en este recurso extraordinario, la sentencia resulta inatacable en casación. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Antonia Castañeda de Fandiño. Demandado: Compañía de Financiamiento Comercial de Promociones S. A. "PRONTA". Radicación número 6135.

SENTENCIA DE HOMOLOGACION / LAUDO ARBITRAL. Se equivoca el recurrente al afirmar, que las sentencias de homologación y los laudos arbitrales para su validez probatoria requieren requisitos distintos a su autenticación como que para estas actuaciones la ley no precisa ninguna exigencia probatoria adicional a la dicha. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Jairo Gallego Valencia. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6179.

ERROR DE HECHO. El primer yerro aparece demostrado plenamente. Sin embargo, el casacionista no demostró en el desarrollo del cargo, la comisión de los restantes errores manifiestos que le atribuye al Tribunal, permaneciendo incólumes los soportes no desvirtuados de la sentencia, que consecuentemente no puede ser atacada. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cúcuta. Demandante: Nicolás Audibert. Demandado: Compañía de Maderas Ltda. Radicación número 6201.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Maruja Correa Rivillas. Demandado: Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6247.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decl-

sión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eleuterio Caicedo Obregón. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número 6278.

ADICION DE SENTENCIA / APLICACION ANALOGICA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alcides Lugo Narváez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6296.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alcides Lugo Narváez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6296.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La apreciación del material hecha por el sentenciador de segundo grado, "es intocable, aun cuando no se esté de acuerdo con ellas, salvo el caso excepcional de error evidente de hecho, es decir, que la libertad del Tribunal, para estimar los medios de prueba sólo tiene el límite que le demarca lo absurdo de la conclusión a que lo lleva un error en la apreciación probatoria, entendiéndose por conclusión absurda la que repugna a la razón natural". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Mc. Neil Persand Barnes. Demandado: Banco Colombo Americano. Radicación número 6327.

CONFESION. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Mc. Neil Persand Barnes. Demandado: Banco Colombo Americano. Radicación número 6327.

PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Mc. Neil Persand Barnes. Demandado: Banco Colombo Americano. Radicación número 6327.

PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / TRABAJADOR OFICIAL. La jurisprudencia expresada en las sentencias del 8 de noviembre de 1979 y 23 de mayo de 1980, que le sirve de sustento al Tribunal, no puede ser entendida en ningún momento como si la Corte hubiera afirmado la derogatoria o desaparición de la pensión de jubilación por retiro voluntario respecto de trabajadores no amparados por el régimen de seguridad social institucional que administra el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con sus reglamentos, como lo serían, por ejemplo, los trabajadores oficiales no sujetos a dicho régimen, y para quienes también es aplicable el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, conforme resulta de su parágrafo. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Antonio María Castiblanco. Demandado: Country Club de Bogotá. Radicación número 6358.

PRUEBA - Tarifa legal / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. No existiendo en el proceso laboral una tarifa legal de pruebas y siéndoles permi-

tido a los falladores de instancia formar su convencimiento sobre los hechos debatidos en forma racional, no resulta en este caso para nada irrazonable la consideración de que tanto el antiguo como el nuevo patrono cumplieron con sus obligaciones al producirse la sustitución entre ellos que encontró probada. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María del Carmen Ocampo. Demandado: Julián Ernesto Franco Valencia y Colombiana de Drogas Ltda. Radicación número 6358.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María del Carmen Ocampo. Demandado: Julián Ernesto Valencia y Colombiana de Drogas Ltda. Radicación número 6358.

PRUEBA CALIFICADA / ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María del Carmen Ocampo. Demandado: Julián Ernesto Franco Valencia y Colombiana de Drogas Ltda. Radicación número 6358.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. "...Como tesis general, puede asegurarse que desde el momento en que se discute la existencia del contrato de trabajo, el problema jurídico que tal hecho suscita sólo podrá resolverse con fundamento en las pruebas que se incorporen al juicio. La controversia judicial, pues, asume un carácter esencialmente probatorio, ya que se trata de demostrar si existen o no los elementos esenciales del contrato laboral y la manera de efectuar esa demostración es por los medios de prueba legalmente admisibles. De modo que, localizado así el punto central de la litis, necesariamente las inferencias de normas sustantivas del trabajo en que haya podido incurrir el sentenciador han debido producirse en forma indirecta, es decir, a través de las pruebas visibles en el proceso". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Antonio Hurtado Baena. Demandado: Gabriel Arango Puerta y otros. Radicación número 6365.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. La Corte no está facultada por la ley para suplir oficiosamente los defectos de que adolece la demanda de casación. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Antonio Hurtado Baena. Demandado: Gabriel Antonio Arango Puerta y otros. Radicación número 6365.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Joaquín Alonso Zapata Posada. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A.". Radicación número 6373.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El recurrente en casación debe destruir en su totalidad los fundamentos de la decisión que acusa por estarle vedada a la Corte la injerencia ofensiva en aspectos que no han sido sometidos a su consideración. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal

Superior de Medellín. Demandante: Joaquín Alonso Zapata Posada. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A.". Radicación número 6373.

CONTRATO DE MANDATO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Joaquín Alonso Zapata Posada. Demandado: Sociedad Aeronáutica de Medellín Consolidada S. A. "SAM S. A.". Radicación número 6373.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Es bien sabido que el recurso de casación no es una tercera instancia y por ello no es posible debatir hechos diferentes a los que tuvieron en cuenta los falladores de instancia. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Oscar Antonio Giraldo Arboleda. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 6382.

DEBIDO PROCESO. La garantía del debido proceso exige que las sentencias sean congruentes; y dicha consonancia debe darse no sólo fallando de acuerdo con las pretensiones y excepciones que se propongan sino circunscribiendo la decisión a los hechos que al establecerse la relación jurídico procesal plantean las partes, bien como demandantes o como demandados. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Oscar Antonio Giraldo Arboleda. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 6382.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Oscar Antonio Giraldo Arboleda. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 6382.

TESTIMONIO. La prueba testimonial no es calificada para el ataque en casación laboral, de conformidad a la Resolución del artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Oscar Antonio Giraldo Arboleda. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número 6382.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Juan Carlos Vanegas Ramírez. Demandado: Echeverry Wilches y Cia. S. en C. Industrias Cadl. Radicación número 6385.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. La demanda de casación adolece de graves defectos técnicos que no permiten su estado de fondo. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 4 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmelina Pelagán de García. Demandado: La Nación - Universidad Pedagógica Nacional. Radicación número 6478.

DEMANDA DE CASACION - Técnica, requisitos. El cargo presenta graves deficiencias de técnica que hacen imposible su estudio de fondo. De otro lado conviene una vez más resaltar que la doctrina de esta Sala ha sido reiterada en el sentido que es al recurrente quien debe formular la demanda de casación con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 90 del C.P.L., sin que le sea dado a la Corte hacer modificaciones o adiciones en beneficio del propio casacionista por tratarse de un procedimiento eminentemente rogado, aún dentro de la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2851 de 1991. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 10 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Rosmira Teresa Padilla Williams. Demandado: Electricadora de San Andrés y Providencia S. A. "ELECTROSAN". Radicación número 6029.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala esa norma de carácter sustancial del orden nacional que debe invocar el recurrente para establecer la viciación de ley, son aquellas que crean, modifican o extinguen los derechos controvertidos. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 10 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gabriel José Robles Munévar. Demandado: Cervocería del Litoral S. A. Radicación número 6376.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carmen Otília Mejía de Cruz. Demandado: Cementos El Cairo S. A. Radicación número 6317.

ACCIDENTE DE TRABAJO / ENFERMEDAD PROFESIONAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carmen Otília Mejía de Cruz. Demandado: Cementos El Cairo S. A. Radicación número 6317.

TESTIMONIO. La prueba testimonial no es calificada para el ataque en casación laboral de conformidad a lo expresado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carmen Otília Mejía de Cruz. Demandado: Cementos El Cairo S. A. Radicación número 6317.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL / ERROR DE HECHO. El artículo 7º de la Ley 16 de 1969 circunscribe a la inspección ocular, la confesión judicial y al documento auténtico, las pruebas sobre las cuales puede estructurarse en la casación del trabajo un error de hecho de carácter manifiesto; pero, como es sabido, jurisprudencialmente se ha admitido la posibilidad de revisar otras pruebas, e incluso piezas procesales que en rigor no constituyen prueba en su sentido técnico, y esto sería uno de los casos en que tal cosa debe permitirse puesto que solamente examinando el escrito con el que se sustentó la apelación sería dable determinar si se produjo o no el desacierto que llevó a la violación de la ley sustancial. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pasto. Demandante: Francisco Gerardo Buccelli Guerrero. Demandado: Roda Sur Ltda. Radicación número 6359.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Roberto Caicedo Estrada. Demandado: Specia. Radicación número 6403.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Roberto Caicedo Estrada. Demandado: Specia. Radicación número 6403.

SENTENCIA. Lógicamente considerada una sentencia es un juicio en cuya conclusión se declaran o reconocen derechos en litigio, que la más de las veces se soporta en unos hechos que se dan por establecidos con fundamento en unas pruebas y unas razones de orden jurídico. El fallo, una vez dictado por el Tribunal, debe presumirse ajustado a derecho y, por consiguiente, debidamente apoyado en las pruebas tenidas en consideración por el juzgador y en las fuentes normativas aplicadas para resolver el conflicto; por tal razón corresponde al recurrente invalidar todos los supuestos, tanto fácticos como jurídicos, de la decisión judicial combatida. De no hacerlo así fracasará en su intento de infirmar la sentencia. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arnulfo Bonilla. Demandado: "Philaac Ltda.". Radicación número 6414.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arnulfo Bonilla. Demandado: "Philaac Ltda.". Radicación número 6414.

PRUEBA CALIFICADA. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arnulfo Bonilla. Demandado: "Philaac Ltda.". Radicación número 6414.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arnulfo Bonilla. Demandado: "Philaac Ltda.". Radicación número 6414.

DEMANDA / CONFESION / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Para que la demanda y su respuesta puedan ser hábiles con el fin de fundar un ataque en casación, de conformidad con el artículo 79 de la Ley 16 de 1969, es necesario que contengan confesión en los términos del artículo 195 del C. P. U., es decir que reconozcan hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria y para cuya demostración no exija la ley un medio específico de prueba. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Fajek. Sentencia de MARZO 11 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hernes Jaimés. Demandado: Laboratorios Yuzuriha Ltda. Radicación número 6492.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA INDIRECTA. En obediencia a lo ordenado por el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y a lo sostenido de tiempo atrás en forma reiterada por esta Sala, es deber del impugnante, cuando para atacar la sentencia escoge la vía indirecta, no sólo el precisar

los errores de hecho y las pruebas que estime como erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar, sino también el de claramente demostrar la incidencia de esa falta o equivocada valoración probatoria en la comisión de los desatinos fácticos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 14 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Francis Javier Rojas Alba. Demandado: Banco de Occidente S. A. Radicación número 6286.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 14 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Carlos Manuel Núñez Lacera. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6303.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. La norma convencional es inhábil para fundar el cargo por la vía directa porque, como lo ha definido la Sala Plena de Casación Laboral, teniendo en cuenta el criterio contractualista que inspiró la definición del artículo 487 del Código Sustantivo del Trabajo, se trata de una simple prueba acusable sólo a través de la vía indirecta. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 14 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Carlos Manuel Núñez Lacera. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6303.

PRESCRIPCION. El término prescriptivo señalado por el ordinal 7º del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, no es extensible a las acciones que emanan de las modalidades especiales de reintegro reconocidas a los trabajadores, mediante convenciones colectivas, pues ellas se rigen por la regla general prevista en la ley laboral acerca de prescripción. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 14 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Carlos Manuel Núñez Lacera. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6303.

CONCILIACION / TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Julio César Velásquez Díaz. Demandado: José Anibal Lozano Vargas. Radicación número 6322.

CORRECCION DOCTRINARIA / ACTO DE CONCILIACION / COSA JUZGADA. El acto jurídico de la conciliación en su objetivo primordial está protegido por la ley de tal manera que la hace efectiva y le da firmeza con la Institución de la cosa juzgada que impide el adelantamiento de juicio relacionado con lo ya resuelto conciliatoriamente en forma expresa y concreta; el acto respectivo da fe sobre la voluntad de las partes y sólo puede desconocerse cuando vulnera la ley o cuando media la declaratoria de nulidad del acto, previa la demostración de que faltaron los requisitos necesarios para su validez. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: José Anibal Lozano Vargas. Demandado: Julio César Velásquez Díaz. Radicación número 6322.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIOLACION DIRECTA. Como jurisprudencialmente lo ha sostenido esta Sala, la violación directa de la ley supone la conformidad del recurrente con los juicios del Tribunal respecto de las cuestiones de hecho, pues esa modalidad atañe solamente a errores *in judicando* en que haya podido incurrir el sentenciador de segundo grado, independientemente de los aspectos fácticos. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MARZO 16 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ramón Humberto Gil García. Demandado: Marina Posada Mejía y otros. Radicación número 6312.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. La demanda adolece de insuperables fallas de orden técnico, lo que hace que se desestime. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Alvaro Prado. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales "Seccional Valle del Cauca". Radicación número 6254.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alonso Benjamín Taylor Taylor. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6279.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El hecho nuevo es improcedente en casación, en atención a la igualdad de las partes en el proceso. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alonso Benjamín Taylor Taylor. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6279.

PROPOSICIÓN JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alonso Benjamín Taylor Taylor. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6279.

BUENA FE PATRONAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eduardo Alvarez Samper. Demandado: BAVARIA S. A. Radicación número 6336.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eduardo Alvarez Samper. Demandado: BAVARIA S. A. Radicación número 6336.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Teresa Maya Erazo. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 6402.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Causa o motivo. El párrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, dispone que "La parte que termina

unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Teresa Maya Erazo. Demandado: Banco Ganadero. Radicación número 6402.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Aurelio Sepúlveda Alarcón. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6413.

ERROR DE DERECHO. Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no establecido por la ley por exigir ésta una determinada solemnidad para la validez del acto y también cuando haya de apreciarse una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Aurelio Sepúlveda Alarcón. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6413.

CONVENCION COLECTIVA / ACUERDOS / CONVENIOS / ASOCIACION DE TRABAJADORES / EMPLEADOR. "...no impide que los patronos y las Asociaciones de Trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios que no estén revestidos de la solemnidad de la convención colectiva, mediante simples actas de conciliación, que puedan aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consuetudinarias o convencionales en las cuales se han fijado las condiciones regulantes de los contratos individuales de trabajo". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Aurelio Sepúlveda Alarcón. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6413.

SALARIO. El salario debido, es el que se pague como retribución a los servicios efectivamente prestados sin incluir otros factores que solamente se generan cuando el vínculo laboral está vigente. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Aurelio Sepúlveda Alarcón. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6413.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 17 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Aurelio Sepúlveda Alarcón. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6413.

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. "Por las mismas razones los salarios en divisas extranjeras que se deban por concepto de indemnización han de ser pagados a un tipo de cambio que implique verdadero resarcimiento y no de suerte que el patrono deudor se beneficie injustamente pagando en realidad un valor inferior al perjuicio y no resulta del caso considerar la remotísima posi-

bilidad de una revaluación de la moneda colombiana frente al dólar de los Estados Unidos, pues es una hipótesis que no corresponde a los hechos y que contraría las leyes económicas dentro de la actual estructura del mundo". Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Rafael González López. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Radicación número 5894.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos H. Hincapié. Demandado: Casa Británica S. A. Radicación número 6200.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / INFRACCION DIRECTA. La infracción directa se traduce en la falta de aplicación de la norma que corresponde a la situación jurídica concreta que el caso reclama sin acusar inconformidad en relación a los aspectos fácticos en los cuales se sustenta la decisión impugnada. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos H. Hincapié. Demandado: Casa Británica S. A. Radicación número 6200.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Diego Alberto Robledo Bedoya. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6224.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CORRECCION DE ERRORES ARITMETICOS. Debido a la naturaleza acusatoria de este recurso extraordinario, no le es permitido a la Corte ampliarlo o proveer oficiosamente. De otro lado la Corte a través de este recurso extraordinario busca primordialmente unificar la jurisprudencia nacional y rectificar el agravio inferido a la ley. En cuanto a los errores aritméticos la Corte ha expresado que no puede en casación pasar a entender de simples errores aritméticos, como lo puntualizó en sentencia de noviembre 30 de 1940. Gaceta Judicial, Tomo 1, página 465 cuando dijo: "El fin principal del recurso de casación es el de unificar la jurisprudencia nacional y su efecto procede para reparar los agravios inferidos a las partes, cuando las sentencias de los Tribunales son violatorias de disposiciones legales sustantivas, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; cuando la violación es el resultado de la falta de apreciación de pruebas o de su indebida calificación, o cuando ocurre otro de los eventos señalados en los distintos numerales del artículo 520 del Código Judicial. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elsa María Conde Mendoza. Demandado: Central de Cooperativas del Sector Agropecuario Ltda. "CECORA". Radicación número 6284.

APLICACION ANALOGICA. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elsa María Conde Mendoza. Demandado: Central de Cooperativas del Sector Agropecuario Ltda. "CECORA". Radicación número 6284.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Aquiles Antonio Arrieta Soto. Demandado: Omega Ltda. Radicación número 6460.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Guillermo Anzola y otros. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número 6485.

TESTIMONIO. Como no se demostró que el Tribunal hubiera incurrido en error de hecho ostensible como consecuencia de la equivocada apreciación o la falta de apreciación de los medios de prueba legalmente calificados para producirlo en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, la Sala está impedida para examinar los testimonios que indica la acusación como mal valorados y el que señala como dejado de apreciar. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Guillermo Anzola y otros. Demandado: Departamento de Antioquia. Radicación número 6485.

PROHIBICION A LOS EMPLEADOS. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: José Bernardo Correa Morales. Demandado: Diego Trujillo Trujillo. Radicación número 6500.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: José Bernardo Correa Morales. Demandado: Diego Trujillo Trujillo. Radicación número 6500.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: José Bernardo Correa Morales. Demandado: Diego Trujillo Trujillo. Radicación número 6500.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Recurso de hecho - Auto de MARZO 24 DE 1994. Radicación número 6700.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de hecho - Auto de MARZO 24 DE 1994. Radicación número 6722.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO / INDEXACION. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Fallo de instancia de MARZO 24 DE 1994. Radicación número 5838.

PENSION SANCION. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Fallo de instancia de MARZO 25 DE 1994. Radicación número 5838.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elsa Uribe de Cruz. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número 6256.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elsa Uribe de Cruz. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número 6256.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elsa Uribe de Cruz. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número 6256.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Norberto López Valencia. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6364.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIA DIRECTA. Cuando se escoge el camino de la vía directa en los conceptos de infracción, aplicación indebida o interpretación errónea de los preceptos sustanciales del orden nacional, el recurrente debe estar totalmente de acuerdo con los hechos acogidos por el fallador de instancia. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Norberto López Valencia. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6364.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Néstor Hernando Velásquez Ramírez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6432.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro Antonio Pinzón Salgado. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6522.

DICTAMEN PERICIAL. El dictamen pericial no es un medio calificado para producir error de hecho en la casación del trabajo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gloria Inés Molina. Demandado: Famoplast Ltda. Radicación número 6523.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. De acuerdo con lo previsto por el artículo 90 del C. P. T., es requisito esencial de la demanda de casación, el señalamiento del precepto legal sustantivo de orden nacional que se estime violado, exigencia que mantuvo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gloria Inés Molina. Demandado: Famoplast Ltda. Radicación número 6523.

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Hum-

berto Reyes Muñoz. Demandado: Ayuda Alemana a los Enfermos de Lepra. Radicación número 6530.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / VIOLACION LEY SUSTANTIAL / VIA INDIRECTA / TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MARZO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Humberto Reyes Muñoz. Demandado: Ayuda Alemana a los Enfermos de Lepra. Radicación número 6530.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 7 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Rafael Antonio Vargas Rojas. Demandado: BAVARIA S. A. Radicación número 6401.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Al no haberse acreditado con las pruebas calificadas los errores de hecho anotados por la censura no es procedente el examen de la prueba testimonial por la restricción establecida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1980, ya que a ello sólo se puede llegar cuando con las primeras se han establecido tales yerros. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 7 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Rafael Antonio Vargas Rojas. Demandado: BAVARIA S. A. Radicación número 6401.

ACLARACION, ADICION DE PROVIDENCIA. Debe la Corte anotar que en los perentorios términos de los artículos 309 y 311 del C. P. C., una sentencia no es reformable por el juez que la pronunció, y que la adición que de ella se haga por haberse omitido la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, "o de cualquiera otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento", debe efectuarse mediante sentencia complementaria, durante el término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término, sin que tal complementación pueda llevarse a cabo por un simple auto. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 8 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Héctor Lago Roa. Demandado: Banco Popular. Radicación número 6396.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. La demanda de casación exhibe defectos técnicos que la hacen inestimable. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 12 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de San Gil. Demandante: Exedito Cuarguati López. Demandado: Marco Antonio López López. Radicación número 6446.

QUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de ABRIL 12 DE 1994. Radicación número 6704.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte ha sostenido reiteradamente, que cuando es la parte accionada la que recurre en casación, su interés se deduce de las condenas decretadas en su contra. La cita que hace el recurrente de la sentencia de la Corte del 29 de septiembre de 1993 resulta impertinente, pues de acuerdo a la doctrina impuesta en ese fallo, la cuantía de las pretensiones subsidiarias se tienen en cuenta cuando el que recurre es la parte demandante, ya que el interés jurídico para conceder el

recurso a la accionante, se determina con el cómputo de las pretensiones que se le negaron en la sentencia. No ocurre igual cuando se trata de cuantificar el interés jurídico de la accionada, por cuanto su determinación se liquida con base en las condenas de que fue objeto en la sentencia de segundo grado. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de hecho de ABRIL 13 DE 1994. Radicación número 6782.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / REINTEGRO. El reintegro es la reanudación del vínculo laboral paralizado por obra del despido injusto, determina un desenvolvimiento normal del trabajo al que le corresponde en contraprestación el salario y el cumplimiento de las obligaciones laborales impuestas por las leyes a cargo de los patronos y sus trabajadores, de esta suerte no es posible cuantificar su condena para efectos del recurso extraordinario. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de hecho - Auto de ABRIL 13 DE 1994. Radicación número 6782.

CONTRATO DE TRABAJO - Subordinación / CONTRATISTA INDEPENDIENTE / ERROR DE HECHO. Se permite pensar con acierto, que se trataba de un contratista independiente que no de trabajador subordinado según consideración del Tribunal que por lo mismo incurrió en evidentes yerros fácticos al deducir de las pruebas examinadas relación laboral cuando, ciertamente, acreditan la independencia del demandante en la relación de la obra. Además de lo dicho en la etapa de casación, del estudio del expediente no se desprende la existencia de una relación jurídica laboral subordinada entre las partes lo cual desnaturaliza los pedimentos de la demanda principal que suponen o apañan el contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 14 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Orlando Ricardo Patrón. Demandado: Ricardo Manotas Cans y solidariamente a Jaime Vargas Suárez. Radicación número 6022.

ERROR DE HECHO - No se configuró. No puede decirse que el sentenciador de segunda instancia incurrió en los errores de hecho que expone el recurrente, debiéndose concluir en consecuencia que el cargo no prospera. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 14 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Daniel Moncada Abello. Demandado: Industria Nacional de Productos Alimenticios S. A. Radicación número 6118.

PENSIÓN SANCION / PENSIÓN DE VEJEZ / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Las dos Secciones de esta Sala han sostenido que la pensión restringida o pensión sanción sigue vigente en aquellos eventos en que el I.S.S., no ha asumido el riesgo o que a pesar de ello por omisión del patrono o empleador no ha cotizado el número de semanas necesario para que el I.S.S., asumiera el riesgo de vejez o fuera concurrente con la reconocida por el Instituto. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 14 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Nelson Boada Ncira. Demandado: Ogtra Leyer S. A. Radicación número 6836.

ERROR DE HECHO. Se encuentra debidamente demostrado que el Tribunal incurrió en manifiesto error de hecho en cuanto infirió en forma desacertada

que no existió relación de causa efecto entre la finalización de la investigación administrativa y la decisión de dar por extinguido el vínculo laboral. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 14 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Eduardo Prieto Cuervo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 6417.

DESPIDO - Oportunidad. "Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad, tiene motivación distinta. Pero esto no significa, como es apenas natural, que el empleado esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 14 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Eduardo Prieto Cuervo. Demandado: Banco Popular. Radicación número 6417.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. De acuerdo con lo verificado en la diligencia de inspección ocular, no aparece equivocada, sino por el contrario acertada, la conclusión del Tribunal de haber devengado la empleada demandante un salario inferior a \$22.000.00; remuneración mensual que la hacía beneficiaria de la pensión de jubilación establecida en la convención colectiva. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Lucía Orfilia Ospina Jaramillo. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6083.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los cargos adolecen de graves fallas técnicas como quiera que a pesar de que los dirige a atacar la falta de jurisdicción de la justicia ordinaria decretada por el Tribunal, no acierta a señalar las normas concernientes en el relevo de jurisdicción que esa Corporación tuvo en cuenta para tomar su decisión. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José Joaquín Murcia Castellanos. Demandado: Iglesia de Nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá —La Renovación—. Radicación número 6212.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José Joaquín Murcia Castellanos. Demandado: Iglesia de Nuestra Señora del Rosario de Chiquinquirá —La Renovación—. Radicación número 6212.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Gilberto Jiménez Jiménez. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación número 6248.

ERROR DE HECHO / ERROR DE DERECHO / PRUEBA. En los claros términos de los artículos 87 y 90 del C. P. L., el primero de ellos conforme lo

modificó el artículo 80 del Decreto 528 de 1964, cuando el recurrente estima que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, debe expresar qué clase de error se cometió, por no serle dado a la Corte determinar si el impugnante pretende demostrar un *verro iuris in iudicando* o uno *facti in iudicando*. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Vicente Sánchez Pérez. Demandado: BAVARIA S. A. y Compañía Colombiana de Envases S. A. "COLENVASES". Radicación número 6471.

CONVENCION COLECTIVA / UNIDAD DE EMPRESA. De la convención colectiva no resulta establecido fehacientemente que las personas jurídicas llamadas a juicio constituyan una sola empresa, por cuanto la sola circunstancia de haber celebrado ellas como empleadoras una convención que las obliga, no es suficiente para considerar probada la unidad de empresa, puesto que el artículo 467 del C. S. T., expresamente autoriza a que varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, celebren con uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, una convención colectiva; sin que este hecho dé pie para suponer que los varios patronos o asociaciones patronales se constituyan como una única empresa. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Vicente Sánchez Pérez. Demandado: BAVARIA S. A. y Compañía Colombiana de Envases S. A. "COLENVASES". Radicación número 6471.

DOCUMENTO OTORGADO EN EL EXTRANJERO / DOCUMENTO PRIVADO. Tal como lo precisa el cargo "el informe de la autoridad norteamericana sobre la incautación de la mercancía". No puede como cree el recurrente, tratarse de un documento privado simplemente declarativo cuyo contenido debe ratificarse mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos, aplicando al caso el artículo 277-2 del C. P. C. Siendo en cambio, un documento otorgado en el extranjero, corresponde al medio probatorio previsto en el artículo 259 que, en la forma como fue aportado al proceso, le mereció plena credibilidad al Tribunal, sin que con ello incurriera en infracción alguna de las normas que en el procedimiento laboral regulan la oportunidad y el modo de aducción de las pruebas o su valoración por el juezador. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Caro Díaz. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "AVIANCA S. A.". Radicación número 6511.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Caro Díaz. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "AVIANCA S. A.". Radicación número 6511.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Al no haber demostrado el recurrente que el Tribunal hubiera incurrido en la defectuosa valoración de la prueba calificada, se abstiene la Sala del estudio del testimonio, dada la restricción que impone el artículo 7º de la Ley 13 de 1969. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Caro Díaz.

Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "AVIANCA S. A.". Radicación número 6511.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Los cargos no cumplen el ordenamiento previsto por el artículo 90, numeral 5º del C. P. L. que mantiene vigencia en los términos del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: María Dovile Kaleda de Huertas. Demandado: Electrificadora de Boyacá S. A. Radicación número 6556.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIOLACION INDIRECTA. La Sala observa que la recurrente, de manera equivocada, considera que la violación indirecta consiste en regarle valor probatorio al documento. Cuando ocurre esa circunstancia la censura debe presentarse por la vía directa como violación de medio de la norma procesal que regule la situación particular. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: María Dovile Kaleda de Huertas. Demandado: Electrificadora de Boyacá S. A. Radicación número 6556.

DOCUMENTO EMANADO DE TERCERO / TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. La recurrente hace derivar el error relativo a la imputación que se le hiciera a la demandante, por retención de dineros, de documentos emanados de terceros, que tanto el cargo como el Tribunal llaman "certificaciones", pero sin advertir que en el fondo son documentos emanados de terceros que por mandato del artículo 277 del C. P. C., reciben para su apreciación el mismo tratamiento del testimonio, en el cual no se puede fundar error de hecho en la casación laboral conforme lo dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, salvo que primero se demuestre la comisión del vicio sobre la prueba calificada. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: María Dovile Kaleda de Huertas. Demandado: Electrificadora de Boyacá S. A. Radicación número 6556.

RECURSO DE HOMOLOGACION. Por sustracción de materia la Sala se abstiene de decidir el recurso de homologación interpuesto por la organización sindical. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Auto de ABRIL 15 DE 1994. Radicación número 6781.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. El Tribunal no podía con el fin de cuantificar el interés del demandante para recurrir en casación, incluir la corrección monetaria de la indemnización moratoria, pues de haberlo hecho así estaría modificando o alterando *motu proprio*, los términos expresos e inequívocos de la demanda inicial en lo que constituiría el desconocimiento de su obligación de mantener el equilibrio entre las litigantes. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Auto de ABRIL 15 DE 1994. Radicación número 6801.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Aldemar Cardozo Tafur. Demandado: BAVARIA S. A. Radicación número 6262.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. "Para que pueda darse la violación por vía directa de la norma (...) 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 Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Aldemar Cardozo Tafur. Demandado: BAVARIA S. A. Radicación número 6262.

INTERESES SOBRE CESANTIA - En qué casos se aplica la sanción por mora. De acuerdo con el entendimiento que la Sección Primera de la Sala expuso en la sentencia del 20 de mayo de 1992, Radicación 4707, también en la fijación de esta última condena debe indagarse si el deudor ha obrado de buena o mala fe tal como se hace tratándose de la sanción prevista por el artículo 65 del C. S. T., puesto que los intereses doblados previstos en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975 tienen al igual que la indemnización por mora un carácter sancionatorio, en cuanto ambas instituciones "suponen una conducta omisiva, negligente, descuidada del empleador frente a su trabajador y constituyen así mismo, sin duda, herramientas concebidas por el legislador como adecuadas para restablecer el equilibrio jurídico alterado por aquella conducta". Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 18 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Aldemar Cardozo Tafur. Demandado: BAVARIA S. A. Radicación número 6262.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. El artículo 90 del C. P. L., al señalar los requisitos de la demanda de casación, es categórico al exigir que en ella se singularice la prueba de la que el recurrente considera proviene la infracción legal, y por eso establece que deberán expresarse los motivos de casación; disponiendo igualmente que en caso "de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas (el recurrente), citará éstas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió". Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Gregorio Ramírez Sastoque. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6335.

PENSION DE JUBILACION / PRESCRIPCION. Con independencia de que el obligado discuta o no la procedencia del derecho a la pensión de jubilación, y sea ella legal o extralegal, debe reiterarse la jurisprudencia según la cual el estado de pensionado, cuando de una pensión vitalicia se trata, es imprescriptible, prescribiendo únicamente las mesadas cuyo cobro no se haga oportunamente. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Gregorio Ramírez Sastoque. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6335.

ULTRACTIVIDAD DE LA LEY. La Corte ha definido jurisprudencialmente la ultraactividad de la ley como "la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado en aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente". Como ya se expresó en otros casos semejantes, la Corte ha planteado la ultraactividad de la ley imponiendo el respeto por los derechos adquiridos y dándole para ello plena aplicación a los Acuerdos 224 de 1966 y 29 de 1983 en tratándose de solicitudes de pensiones que se han efectuado durante la vigencia del Acuerdo 049 de 1990 pero de

afiliados a la entidad demandada que reunieron en su oportunidad los requisitos consagrados en los Acuerdos 224 de 1966 y 29 de 1983. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 20 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Tabares Acevedo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6395.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / FALTA DE APLICACION / APLICACION INDEBIDA. La falta de aplicación y la aplicación indebida son conceptos que obviamente son excluyentes, el primero supone que el fallador ignoró el precepto mientras que en el segundo el sentenciador aplica la norma que corresponde al caso pero dándole una inteligencia equivocada. Al entremezclar situaciones de una y otra vía, se contraría ostensiblemente la técnica del recurso. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 20 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Tabares Acevedo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6395.

APRECIACION ERRONEA / FALTA DE APRECIACION. Repetidamente ha dicho la Corte que la apreciación errónea y la falta de apreciación son conceptos distintos e inconfundibles; en la primera, la sentencia enjuela el medio probatorio y lo valora; en la segunda, guarda silencio sobre el sin emitir concepto alguno. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 20 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús Tabares Acevedo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6395.

REINTEGRO. Corresponde al sentenciador, señalar claramente y analizar exhaustivamente los fundamentos fácticos de su decisión, para de los mismos deducir la compatibilidad o incompatibilidad del reintegro o la procedencia de la indemnización correspondiente. De no proceder así, el juzgador 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 diez años de servicio. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 21 DE 1994. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Gabriel Cano Montenegro. Demandado: Editorial Retina Limitada. Radicación número 6189.

ERROR DE TIPO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 21 DE 1994. Decisión: Casa totalmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Gabriel Cano Montenegro. Demandado: Editorial Retina Limitada. Radicación número 6189.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gerardo Méndez Enriquez. Demandado: Comunidad de Hermanas Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen de Torres Provincia de Medellín. Radicación número 6391.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gerardo Méndez Enriquez. Demandado: Comunidad de Hermanas Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen de Torres Provincia de Medellín. Radicación número 6391.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Al no haberse demostrado los errores de hecho con las pruebas calificadas relacionadas en el ataque, no es procedente el examen de los testimonios en virtud que por mandato expreso del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 dichas pruebas no son de recibo en este recurso para fundar sobre ellas errores de hecho. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gerardo Méndez Enríquez. Demandado: Comunidad de Hermanas Dominicas de la Presentación de la Santísima Virgen de Torres Provincia de Medellín. Radicación número 6391.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de ABRIL 21 DE 1994. Radicación número 6808.

RECURSO DE HECHO. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de ABRIL 21 DE 1994. Radicación número 6827.

BUENA FE PATRONAL. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 26 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Néstor Varela Molina. Demandado: Distribuidora Toyota Ltda. Radicación número 6456.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 25 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Néstor Varela Molina. Demandado: Distribuidora Toyota Ltda. Radicación número 6456.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Ha sido reiterada la doctrina de esta Sala al señalar que la cuantía del interés jurídico económico para recurrir en casación debe ser superior 100 veces el salario mínimo legal. Para el demandante su interés es la diferencia entre lo pedido en la demanda y lo concedido por el Tribunal. Para el demandado el valor de las condenas que se le imponen en dicha sentencia. De igual manera se ha sostenido que la fecha que debe tenerse en cuenta para la estimación de la cuantía es la sentencia de segundo grado y en ningún caso otra providencia posterior. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Auto de ABRIL 25 DE 1994. Radicación número 6828.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / PLANTEAMIENTO DE LA CASACION. En verdad en la formulación del cargo el impugnante pasó por alto lo que respecto del planteamiento de la casación preceptúa el artículo 91 del C. P. L., en donde se advierte que el recurrente deberá plantear suscitadamente su demanda, sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia. De igual manera ignoró que el recurso de casación no es una tercera instancia en donde sea válido presentarle a la Corte pretensiones diferentes de las contenidas en la demanda inicial del proceso. Por todo eso se rechazan los cargos por antitécnicos conforme lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: William A. Palacio Ospina. Demandado: Harinera Nacional Ltda. y Arrocería Nacional Ltda. Radicación número 6228.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia:

Tribunal Superior de Medellín. Demandante: William A. Palacio Ospina. Demandado: Harinera Nacional Ltda. y Arrocería Nacional Ltda. Radicación número 6228.

INFRACCION DIRECTA. La "infracción directa" es modalidad de violación de la ley que en la casación laboral solamente se da por la vía de puro derecho y no como consecuencia de errores de hecho. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: William A. Palacio Ospina. Demandado: Harinera Nacional Ltda. y Arrocería Nacional Ltda. Radicación número 6228.

DICTAMEN PERICIAL. El dictamen pericial no se examina por razón de la restricción establecida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: William A. Palacio Ospina. Demandado: Harinera Nacional Ltda. y Arrocería Nacional Ltda. Radicación número 6228.

REINTEGRO / INDEMNIZACION. Se ha entendido, que los motivos que hacen desaconsejable el reintegro no son los mismos que califican como injusto el despido, si no que pueden ser todos aquellos que con anterioridad, concomitantes o posteriores al mismo, den lugar a que se torne inconveniente. Quizás por ello, se ha afirmado que el juez debe en cada caso concreto, para decidirse por uno u otro extremo, examinar con la mayor amplitud todas las circunstancias que aparezcan en el juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento para tomar la determinación más prudente, como consecuencia de las incompatibilidades que se hayan creado entre las partes. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Prado Alvarez. Demandado: BAVARIA S. A. Radicación número 6380.

CARTA DE DESPIDO. Como bien lo ha sostenido esta Sala, la carta de despido por sí misma no prueba la veracidad de los hechos ni las incompatibilidades que se alegan. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Prado Alvarez. Demandado: BAVARIA S. A. Radicación número 6380.

ERROR DE HECHO / INDEMNIZACION POR DESPIDO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Prado Alvarez. Demandado: BAVARIA S. A. Radicación número 6380.

TRIBUNAL DE CASACION. Obligada como se encuentra la Corte, en tanto actúa como Tribunal de casación y mientras el recurrente no le demuestre lo contrario, a considerar ajustada a derecho la sentencia acusada, y por lo mismo no sólo debidamente fundada en la ley sino también en los hechos que se dieron por probados, debe por fuerza desestimar una acusación que deja subsistente parte de sus fundamentos probatorios. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Germán Montaña. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6304.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No puede la Sala de oficio mejorar o adiciónar la demanda de casación porque se está frente a un recurso extraordinario donde el procedimiento es eminentemente rogado y no el trámite de una tercera instancia. Es importante recordar que en casación se revisa si la sentencia violó la ley sustancial y por ese motivo el recurrente debe indicar en forma concreta y precisa las normas que considera transgredidas por el *ad quem*. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Teresa Isabel Serje de Castro. Demandado: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 6424.

CONVENCION COLECTIVA. Desde hace algún tiempo la doctrina de esta Sala ha entendido que las cláusulas de una convención no tienen la característica de ley dentro del ámbito territorial y solamente son un medio probatorio que pudo ser erróneamente apreciado o inescudado. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Teresa Isabel Serje de Castro. Demandado: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 6424.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. El agotamiento de la vía gubernativa como factor previo de competencia para poder demandar válidamente ante el juez laboral no requiere de formalidades especiales, sino que es suficiente que el trabajador solicite de manera directa a su antiguo empleador oficial las acreencias laborales que estima se le adeudan. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Teresa Isabel Serje de Castro. Demandado: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 6424.

VIA DIRECTA. Cuando se formula un cargo por la vía directa se debe compartir en su integridad los supuestos fácticos tenidos en cuenta por el sentenciador, sin que sea válido por esta vía controvertirlos o desconocerlos. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MARZO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Teresa Isabel Serje de Castro. Demandado: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 6424.

TRIBUNAL DE CASACION / PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO. La sentencia impugnada tuvo en cuenta para negar las pretensiones del demandante: El reintegro solicitado tenía su fuente normativa en el Reglamento Interno de Trabajo y el aportado a los autos no podía ser aplicado. Este argumento no es controvertido por el recurrente y constituye soporte suficiente para mantener el fallo que, no está por demás recordarlo, se ampara en la presunción de legalidad y acierto que la Corte debe tener en cuenta cuando actúa como Tribunal de casación. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Bismack Campos Alegría. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6534.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Las conclusiones básicas del Tribunal en cuanto a la justificación del despido del actor no aparecen desvirtuadas por la acusación ni se muestran

ostensiblemente equivocadas como fruto del análisis del material probatorio. Resulta por tanto intrascendente el estudio del yerro fáctico relativo a la publicidad del Reglamento Interno de Trabajo que se invocó como fuente formal del derecho al reintegro pretendido. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Bismack Campos Alegria. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6534.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Ramón Ospino Jiménez. Demandado: Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación número 6567.

CONVENCIÓN COLECTIVA - Beneficiarios. Después de efectuar un extenso y cuidadoso análisis del tema en el capítulo de la sentencia que denominó "Aplicabilidad de la Convención Colectiva de Trabajo", el Tribunal dedujo en forma inequívoca "que el actor se encontraba beneficiado por la convención colectiva de trabajo, haya o no sido afiliado al sindicato", luego aparece evidente que las normas legales que regulan la materia no pudieron ser infringidas por el motivo que señala el impugnador. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Ramón Ospino Jiménez. Demandado: Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación número 6567.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. El recurso extraordinario está informado en el principio dispositivo por lo cual la Sala está impedida para suponer que el sentenciador infringió, al proferir su decisión, disposiciones distintas de las que el impugnador indica. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Ramón Ospino Jiménez. Demandado: Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación número 6567.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA. Si el *ad quem* concluyó en que la empresa demandada nada debía al actor por concepto de los reajustes prestacionales reclamados, estaba obligado a absolver también de la indemnización moratoria que es simplemente consecencial, y si hubiera procedido de manera distinta habría aplicado de modo indebido las normas que, en el sector oficial, garantizan al trabajador, a la finalización del contrato, el pago oportuno de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que el empleador le adeuda. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Ramón Ospino Jiménez. Demandado: Puerto de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación número 6567.

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PÚBLICOS "EDIS" - Naturaleza jurídica y de sus servidores. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ignacio Antonio Pulido López. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Radicación número 6590.

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ignacio Antonio Pulido López. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Radicación número 6500.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Auto de ABRIL 27 DE 1994. Radicación número 6829.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Le asiste al demandante en este proceso interés jurídico suficiente para recurrir en casación, recurso que equivocadamente denegó el Tribunal, sin que sea necesario tener en cuenta el criterio expresado en el auto del 29 de septiembre de 1993, puesto que en este caso se concedió el reintegro, y la doctrina que contiene dicha providencia solamente puede ser tomada en consideración en aquellos casos en que por no restablecerse el contrato, si del trabajador se trata, debe estimarse el valor que por sí mismo podría tener derecho al reintegro, acudiendo para ello al valor de las peticiones reclamadas como subsidiarias en la demanda como punto de referencia. Cuando se ha concedido el reintegro, el criterio debe tenerse en cuenta si quien pretende hacer valer el recurso es el demandado condenado. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Auto de ABRIL 27 DE 1994. Radicación número 6835.

VACACIONES / PRIMA DE VACACIONES / EXCEPCION A LA REGLA GENERAL. Si bien el Decreto 2701 reconoce excepcionalmente el derecho a solicitar la cancelación total de las vacaciones a las personas que les falta 30 días o menos para cumplir un año de servicios en el momento de la cesación de sus funciones, tal concesión es una excepción a la regla general que como tal aparece formalmente consagrada en la ley y no puede serle aplicada analógicamente a la prima de vacaciones como pretende el censor, por cuanto las excepciones deben estar consagradas expresamente en la ley. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Bertha Elisa Hernández Sotelo. Demandado: Hotel San Diego S. A. "Hotel Tequendama". Radicación número 8231.

DESPIDO LEGAL. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Bertha Elisa Hernández Sotelo. Demandado: Hotel San Diego S. A. "Hotel Tequendama". Radicación número 8231.

SALARIO / RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY. Quiere la Sala recordar, existen sentencias en las que se ha explicado que el aumento que con efecto retrospectivo al 1º de abril de 1982, hizo el Banco Cafetero a sus trabajadores no tiene la virtualidad de excluir a aquellos trabajadores que para el 10 de agosto de ese mismo año tenían un salario inferior al tope de \$22.000.00 que es el límite para excluir del beneficio de la pensión de jubilación convencional a los empleados que desempeñan cargos con un sueldo mensual igual o superior a esa cantidad el día 9 de ese mes de agosto. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Enrique Camilo Forero Mayorga. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 8479.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Debe recordar la Corte que el hecho de que el juez pueda formar su convencimiento libremente sin sujeción a la tarifa legal de pruebas, no quiere decir que esté facultado para dar el carácter de tales a las que no se hayan producido con el lleno de las formalidades legales, y mucho menos, a la mera información extra-proceso. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Fidel Suárez. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos. Radicación número 6491.

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS - Naturaleza jurídica y de sus servidores / A QUIEN CORRESPONDE LA DEFINICION JURIDICA DE ESTA ENTIDAD. 'En cuanto a si es aplicable o no el Acuerdo 21 de 1987, ha de anotarse que el artículo 313, numeral 6º de la Constitución de 1991, establece como función de los Concejos: 'Crear a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta', artículo 197, ordinal 4º de la derogada Constitución de 1886. Además el ejercicio de esta precisa facultad abarca naturalmente la prerrogativa de suprimir, modificar, fusionar o alterar la existencia de tales entidades. Para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá los principios anteriores se hallaban desarrollados por el Decreto-ley 3133 de 1968, que no se contraponen al nuevo ordenamiento constitucional'. Esta sección en un caso similar dijo que es a los acuerdos expedidos por los Concejos a quienes de manera privativa está reservada la definición jurídica de las entidades como la demanda. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de ABRIL 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Fidel Suárez. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos. Radicación número 6491.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de ABRIL 29 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Heicia Wilfrido Castro Castro. Demandado: Eléctricadora del Atlántico S. A. Radicación número 6245.

CONTRATO DE TRABAJO / REINTEGRO. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Vásquez Rúa. Demandado: Industrias Químicas Beg Ltda. Radicación número 6416.

**REPRESENTANTE DEL EMPLEADOR / EMPLEADO DE DIRECCION, COM-
FLIANZA Y MANEJO.** Ya lo ha dicho la Corte el empleado de dirección, es representante del empleador por disposición legal, ejerce función ejecutiva, conceptiva, orgánica y coordinativa en pro del desarrollo y buen éxito de la empresa, ocupa una posición especial de jerarquía con facultades disciplinarias y de mando, tiene poder discrecional de autodecisión, mas no por ello se desnaturaliza su propia vinculación sino que constituye un tipo intermedio de trabajador entre el empleador a quien representa y el común de los demás asalariados. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 5 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Vásquez Rúa. Demandado: Industrias Químicas Beg Ltda. Radicación número 6416.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / VIA DIRECTA / VIA IN-
DIRECTA.** Los preceptos y la lógica que gobiernan el recurso extraordinario de

casación exigen que el ataque por la vía directa se muestre conforme con los hechos establecidos por el sentenciador, pues de lo contrario la acusación debe orientarse por la vía indirecta que es la apropiada cuando se considera que la sentencia recurrida presenta yerros de hecho o de derecho. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 5 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Timoteo Vargas Parra. Demandado: Cooperativa de Transportadores Reina Ltda. Radicación número 6558.

DICTAMEN PERICIAL / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El dictamen pericial es otro elemento de ilustración del juez, que por sí mismo no tiene carácter decisivo puesto que éste tiene la facultad de valorar su contenido y si es del caso apartarse de él con razones serias, en caso de que no lo encuentre concluyente o debidamente fundado de acuerdo con el principio de la libre formación del convencimiento del sentenciador en la evaluación de las pruebas que opera en el derecho procesal laboral. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 5 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Timoteo Vargas Parra. Demandado: Cooperativa de Transportadores Reina Ltda. Radicación número 6558.

CONFESION FICTA. La confesión ficta o presunta puede ser desvirtuada con otras pruebas debidamente practicadas, que ofrezcan al juez mayor certeza sobre los hechos debatidos en el proceso. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 5 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Timoteo Vargas Parra. Demandado: Cooperativa de Transportadores Reina Ltda. Radicación número 6558.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 5 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Timoteo Vargas Parra. Demandado: Cooperativa de Transportadores Reina Ltda. Radicación número 6558.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. El artículo 1º del Decreto 719 de 1989, fijó la cuantía para recurrir en casación para procesos cuya cuantía sea igual o superior a cien (100) salarios mínimos mensuales legales, los que para la época de la interposición del recurso (octubre 26 de 1993 ascendían a la suma de \$8.151.000.00). Se observa que las condenas deducidas en la sentencia contra la demandada, la conforman los conceptos de reajustes de pensión de jubilación, prima de navidad y costas las que cuantificadas no alcanzan el interés jurídico para recurrir en casación para la época de la interposición del recurso extraordinario. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de reposición de MAYO 5 DE 1994. Radicación número 6722.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. En materia laboral sólo serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Recurso de hecho de MAYO 5 DE 1994. Radicación número 6836.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO / INDEXACION. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Fallo de instancia de MAYO 6 DE 1994. Radicación número 5875.

SEGURIDAD SOCIAL / CONTRATO DE TRABAJO - Vigencia. Juzga la Sala ajustada al orden jurídico la decisión del Tribunal, pues si nuevas leyes crean prestaciones sociales inexistentes al momento de celebración del contrato, no por ello han de ser excluidos los trabajadores del nuevo orden legal prestacional nacido en el tiempo de desarrollo del mismo. Siendo esto así, en tratándose de seguridad social, no ve la Sala razones de hermenéutica para excluir del nuevo orden de seguridad social pertinente a los trabajadores que ingresaron a la empresa antes de su promulgación, pero que cuando ésta ocurrió estaba vigente el contrato de trabajo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Guillermo Medina Villarruel. Demandado: Empresa Productos Para el Campo, Villalobos Azcárate & Compañía Limitada - PROCAMPO, Villazca Limitada. Radicación número 6219.

ACCIDENTE DE TRABAJO / PENSION DE INVALIDEZ / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: Guillermo Medina Villarruel. Demandado: Empresa Productos Para el Campo, Villalobos Azcárate & Compañía Limitada - PROCAMPO, Villazca Limitada. Radicación número 6219.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Elías Yurgary Benítez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6361.

INDEMNIZACION CONVENCIONAL POR DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge Elías Yurgary Benítez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6361.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Como con acierto lo anota la réplica, la proposición jurídica es incompleta, toda vez que el impugnador no la integró con las normas respectivas del nivel oficial, ya que se limitó a invocar el artículo 260 del C. S. T., norma esta de aplicación para el sector privado y no para el oficial, área esta que cuenta con su propia normatividad. De otro lado observa esta Sala de la Corte que la entidad demandada, según el Decreto 1368 de 1977, funciona como sociedad de economía mixta, sometida al régimen legal de las empresas industriales y comerciales del Estado. La participación total del Estado en esa sociedad es del orden del 99.54 (art. 32 *ibidem*). La anterior anomalía de orden técnico, no subsanable oficiosamente por la Corporación, lleva a la desestimación del cargo. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Alarcón. Demandado: Hotel San Diego S. A. "Hotel Tequendama". Radicación número 6480.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / SUSTITUCION PATRONAL / PRESUNCION DE ACIERTO. El *ad quem* para concluir que no existió la sustitución patronal, tuvo en cuenta, entre otras consideraciones, la relativa a que uno de los elementos requeridos para que ese fenómeno jurídico tenga asidero, es la continuidad del contrato de trabajo, que esa Corporación afirma desapareció al suscribirse un nuevo convenio laboral con los demandados. La

censura no atacó este sustento fáctico de la decisión impugnada, no obstante que él aparece como pilar de la determinación del juzgador de segundo grado, en consecuencia la sentencia debe permanecer inalterable, porque según lo tiene establecido esta Sala el fallo goza de la presunción de acierto, de tal suerte que mientras subsista alguno de sus fundamentos, aquél permanece inescólume. De otra parte, advierte la Corte que el impugnante incurre en una deficiencia, contraria a las reglas que rigen este recurso extraordinario, al indicar que unas mismas pruebas fueron dejadas de estimar y a la vez apreciadas de manera errónea por el Tribunal, pues se trata de situaciones que se excluyen entre sí. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Dainer Ortega Ortiz. Demandado: Marcial Hurtado y otros como propietarios del Colegio San José de Palmira. Radicación número 6638.

VIA DIRECTA. Si la vía escogida es la directa, debe prescindirse de toda consideración fáctica y probatoria, pues por esta vía sólo es dable la confrontación entre la norma acusada frente al caso debatido. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: José Dainer Ortega Ortiz. Demandado: Marcial Hurtado y otros como propietarios del Colegio San José de Palmira. Radicación número 6638.

BUENA FE PATRONAL. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Buga. Demandante: José Dainer Ortega Ortiz. Demandado: Marcial Hurtado y otros como propietarios del Colegio San José de Palmira. Radicación número 6638.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Le asiste razón a la réplica cuando señala que la proposición jurídica de la censura es incompleta. En efecto, la Sala resalta que en realidad el recurrente únicamente cita como norma quebrantada el artículo 101 del C. S. T., sin cumplir con la exigencia contenida en el artículo 90 del C. P. J., ni aún con la preceptiva del artículo 52 del Decreto 2851 de 1991, dado que el mencionado artículo 101 no consagra derecho alguno de los que pretende el demandante. Por lo tanto, el ataque resulta ineficaz para lograr que se infirme la sentencia. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Lelio Ariza Peña. Demandado: Universidad La Gran Colombia. Radicación número 6664.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. La prueba testimonial no tiene el carácter de calificada en este recurso extraordinario por disposición del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por cuanto dicho precepto señala que los errores de hecho, como motivo de casación en materia laboral sólo pueden derivarse de la falta de estimación o de la errada apreciación de la confesión judicial, de los documentos auténticos, o de la inspección judicial. Al respecto ha sido criterio reiterado de la Corte, que únicamente procede el análisis de las declaraciones de terceros cuando se trata de corroborar la existencia de un yerro fáctico evidenciado a través de las pruebas hábiles antes mencionadas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de MAYO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Demandante: Lello Ariza Peña. Demandado: Universidad La Gran Colombia. Radicación número 6664.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Como las condenas dinerarias principales no alcanzan el interés jurídico establecido por la ley se le da aplicación a la doctrina de la Sala Plena Laboral del 29 de septiembre de 1993, cuantificando las peticiones subsidiarias para establecer si cubren la exigencia del interés jurídico para recurrir. Se tiene que a pesar de haberse aplicado la doctrina de la Sala Plena, tampoco así las pretensiones subsidiarias alcanzan el interés jurídico necesario para otorgar el recurso de casación razón por la cual deberá negarse la reposición solicitada. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de reposición de MAYO 24 DE 1994. Radicación número 6782.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / PENSION DE JUBILACION. Ha reiterado la Corte que cuando se trata de calcular el interés jurídico para otorgar el recurso extraordinario originado en una pensión de jubilación, es necesario en primer término al lapso de vida probable del reclamante, que se determina mediante la mortalidad expedidas por la Superintendencia Bancaria por lo que resulta equívoco el argumento presentado por el quejoso cuando afirma, que el solo hecho de que la prestación en debate corresponde a una pensión de jubilación, presupone el interés jurídico para recurrir en casación. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Recurso de hecho de MAYO 24 DE 1994. Radicación número 6879.

PENSION DE JUBILACION / PENSION COMPARTIDA / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Partiendo del supuesto de que necesariamente debe arrancar el análisis de las normas legales que regulan la pensión de jubilación resulta imperioso concluir que si 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. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rafael Antonio Vargas Montoya. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. "SIMESA". Radicación número 6453.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Requisitos, técnica. El recurso extraordinario de casación laboral exige unos mínimos requisitos de técnica para que pueda estudiarse el fondo del mismo, pues de lo contrario éste estaría llamado a ser desestimado. En efecto cuando de la vía indirecta se trata, a través de errores de hecho —Decreto 528 de 1964, art. 60, ordinal 1, inciso 2— requiérese para su estructuración, que se precise o determine el mismo, siendo igualmente indispensable que el invocante, frente a la prueba citada en la censura explique en qué forma debió haber valorado el sentenciador de segundo grado la probanza señalada y la incidencia de dicho error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 26 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de

Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Enrique Romero. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6434.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. Como bien lo anota la réplica, tanto el reglamento de trabajo, como las convenciones colectivas son simples pruebas, y cuando esos medios sirven de soporte al cargo su impugnación debe hacerse por la vía indirecta, a través de errores de hecho. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. No puede ser infringida como norma jurídica, ni invocarse por la vía directa. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Enrique Romero. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6434.

INDEMNIZACION MORATORIA. Debe limitarse la condena por indemnización moratoria al tiempo transcurrido desde el día siguiente a la terminación del contrato hasta la fecha en la cual el demandado consignó el valor que quedó adeudando al demandante por auxilios de cesantía, única prestación social que en el *sub lite* origina dicha indemnización, modificándose en consecuencia la decisión adoptada por el *a quo* en este punto. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Fallo de instancia - Auto de MAYO 28 DE 1994. Radicación número 6500.

ERROR DE HECHO / ERROR DE DERECHO. El error de hecho debe ser ostensible, ocurre cuando por un equivocado razonamiento del juzgador al valorar las pruebas calificadas, o por pretermitirlas, da por establecido un hecho que no sucedió o no da por establecido un hecho que aparece plenamente probado. En los términos del 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 de apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular". En cambio el error de derecho sólo se produce cuando se da por demostrado un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley por exigir ésta una determinada solemnidad para la validez del acto, o cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza siendo el caso de hacerlo. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 26 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Trimboli Meza. Demandado: Esso Colombiana Limited. Radicación número 6605.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. La prueba por testimonio no está legalmente calificada para producir errores de hecho en la casación laboral y su examen por la Sala sólo es posible si previamente se demuestra la existencia de un vicio evidente por la apreciación equivocada o falta de apreciación de una confesión judicial, un documento auténtico o una inspección ocular. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 26 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Alfonso Trimboli Meza. Demandado: Esso Colombiana Limited. Radicación número 6605.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Orfelina Martínez Sofó y otros. Demandado: Willbro Colombia S. A. y otra. Radicación número 6334.

ERROR DE HECHO. En los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, el error de hecho que autoriza la casación de la sentencia en los procesos laborales debe fundarse en la falta de apreciación o en la errónea apreciación de un documento auténtico, una confesión judicial, o una inspección ocular, en forma tal que de esos defectos de valoración pueda deducirse que el juzgador incurrió en un desacuerdo que, además de evidente, sea determinante de la violación de la ley sustantiva laboral, o sea, la que consagra el derecho reclamado. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Orfelina Martínez Soto y otros. Demandado: Willbros Colombia S. A. y otra. Radicación número 6334.

TESTIMONIO / DICTAMEN PERICIAL. Un testimonio rendido dentro de un proceso, conservará su naturaleza de prueba testimonial y no se convertirá en un documento que pueda servir para fundar autónomamente en dicho elemento de juicio un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, conforme lo dispone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Tampoco es prueba hábil para ese procedimiento el dictamen pericial. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Orfelina Martínez Soto y otros. Demandado: Willbros Colombia S. A. y otra. Radicación número 6334.

VIA DIRECTA. La acusación por la vía directa supone que el recurrente realmente acepta que el sentenciador no ha incurrido en error de hecho o de derecho al emitir su juicio sobre los aspectos fácticos del proceso, y, por ello, debe limitar su análisis exclusivamente a los textos legales sustanciales que están indebidamente aplicados. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Orfelina Martínez Soto y otros. Demandado: Willbros Colombia S. A. y otra. Radicación número 6334.

CESANTIA - Prohibición de pagos parciales / INDEMNIZACION MORATORIA. El artículo 254 del C. S. T., consagra una sanción distinta a la contemplada en el artículo 65 del mismo código. En efecto, la primera norma prohíbe a los patronos bajo sanción de perder lo que hayan cancelado, efectuar pagos parciales de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y la segunda consagra como indemnización una suma igual al último salario diario por cada día de retardo a cargo del empleador que no paga al finalizar el vínculo laboral los salarios y prestaciones debidos, a excepción que acredite que actuó de buena fe. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Raúl de Jesús Villa Vasco. Demandado: Club de Leones de Cali La Merced. Radicación número 6461.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Raúl de Jesús Villa Vasco. Demandado: Club de Leones de Cali La Merced. Radicación número 6461.

DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal

Superior de Cali. Demandante: Raúl de Jesús Villa Vasco. Demandado: Club de Leones de Cali La Merced. Radicación número 6481.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA / ERROR DE HECHO. Dado que la Corte no se encuentra autorizada para injerirse en la apreciación del juez de apelación, puesto que además de no ser el testimonio prueba calificada para autónomamente fundar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, en los términos del artículo 79 de la Ley 16 de 1969, tampoco el impugnante la incluye dentro de su crítica probatoria, resulta forzoso darle la razón a la replicante cuando sostiene que por no haber sido atacado ese soporte fundamental de la decisión judicial combatida, la misma permanece incólume. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cali. Demandante: Ana Susana Nieto Jaramillo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6465.

TRABAJADOR OFICIAL. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Engelman de Jesús Tamaño. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número 6498.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Engelman de Jesús Tamaño. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número 6498.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del trabajador. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Raúl Lopera Restrepo. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 6551.

TESTIMONIO. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MAYO 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Raúl Lopera Restrepo. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 6551.

REGLAMENTO DE TRABAJO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Rafael Echavarría Valencia. Demandado: Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6433.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / CLAUSULA CONVENCIONAL. O ARBITRAL. De manera reiterada ha sostenido esta Sala que cuando se está frente a una cláusula convencional o arbitral cuyo texto admite varias interpretaciones lógicas, la acogida por el sentenciador de instancia es válida dentro del principio de la libre apreciación de la prueba consagrado en el artículo 61 del C. P. L., sin que ella conduzca a error de hecho con características de manifiesto u ostensible. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Rafael Echavarría Valencia. Demandado: Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6433.

CONVENCIÓN COLECTIVA - Forma, depósito oportuno. La Sala estima oportuno reiterar que el artículo 469 del C. S. T., señala que la convención colectiva de trabajo debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares como sean las partes y uno más que se depositará en el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social a más tardar dentro de los 15 días siguientes al de su firma. Por tanto para probar su existencia como fuente de derechos, se requiere presentar su texto autenticado y la constancia de su depósito oportuno ante la autoridad laboral o cuando menos para este último caso, mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse aportado la convención dentro del plazo hábil señalado. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Molinarez Castro. Demandado: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Barranquilla. Radicación número 6466.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / ERROR DE HECHO. Además de no demostrarse el error de hecho denunciado, lo que se presenta como tal constituye un inaceptable medio nuevo en casación. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Abel Narváez Cometa. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6469.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - No es una tercera instancia / **ALCANCE DE LA IMPUGNACION.** De manera reiterada se ha dicho por esta Corporación que este recurso extraordinario no es otra instancia por la que en el alcance de la impugnación como *petitum* que es de la demanda de casación, se debe indicar por el recurrente cuál es la actuación de la Corte al resolverlo, solicitando la casación total o parcial del fallo impugnado y como consecuencia de ello en sede de instancia, que debe hacerse con la decisión de primer grado, si confirmarlo, modificarlo o revocarlo y en los dos últimos casos, cuál ha de ser la decisión de reemplazo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pablo César Campuzano. Demandado: Corporación Guacocoombiana de Ahorro y Vivienda "GRANAHORRAR". Radicación número 6487.

VIA DIRECTA / ERROR JURIS IN JUDICANDO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pablo César Campuzano. Demandado: Corporación Guacocoombiana de Ahorro y Vivienda "GRANAHORRAR". Radicación número 6487.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ana Tulia Sarmiento de Triana. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6509.

ERROR DE DERECHO. El artículo 87 del C. P. L., modificado por el artículo 60 del Decreto 538 de 1964, preceptúa que sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta una determinada solemnidad para la validez del acto y también cuando deja de apreciarse una

prueba de esa naturaleza siendo el caso de hacerlo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ana Tullia Sarmiento de Triana. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6509.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. Como se ha dicho en forma reiterada por la jurisprudencia de esta Sala las estipulaciones convencionales no conforman preceptos sustanciales del orden nacional sino simplemente medios probatorios que pueden ser erróneamente apreciadas o dejados de estimar, y por tanto su ataque debe formularse por una vía diferente a la escogida por el censor lo que hace imposible su estudio de fondo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ana Tullia Sarmiento de Triana. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6509.

FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA. Solamente el juez de primera instancia está legalmente facultado para fallar por fuera o más allá de lo pedido, y ello siempre que el hecho que le sirve de causa a la obligación judicialmente reconocida haya sido discutida en el proceso y se encuentre plenamente probado. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Piedad Rocío Urueta de Castro. Demandado: Banco Popular. Radicación número 6536.

QUINQUENIO DE ORIGEN REGLAMENTARIO / PRESTACIONES SOCIALES. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Jorge Castañeda Fonseca. Demandado: Banco Centra. Hipotecario. Radicación número 6603.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica. La acusación omitió indicar como infringidos los preceptos legales que consagran los derechos sustanciales cuyo reconocimiento pretende, olvido insubsanable que equivale al incumplimiento de los requisitos propios de la demanda extraordinaria de casación, aún bajo la vigencia del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Diego Cadavid Vélez. Demandado: Cooperativa de Caficultores del Oriente de Antioquia Ltda. Radicación número 6611.

ERROR DE HECHO. El error de hecho que permite la infirmación de una sentencia en la casación del trabajo debe demostrarse plenamente por el acusador indicando en qué consistió la deficiente valoración de los medios de prueba legalmente calificados, es decir señalando qué es lo que la prueba establece y el sentenciador no vio, cuando se trata de la apreciación equivocada, o que acredita de modo evitante el medio permitido. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Diego Cadavid Vélez. Demandado: Cooperativa de Caficultores del Oriente de Antioquia Ltda. Radicación número 6611.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Hernando Dueñas Gómez. Demandado: Banco Tequendama. Radicación número 6827.

CONVENCION COLECTIVA - Beneficiarios. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Hernando Dueñas Gómez. Demandado: Banco Tequendama. Radicación número 6827.

PRUEBA CALIFICADA / CONTRATO DE TRABAJO / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Si el recurrente pretendía señalarle a la Corte que las pruebas calificadas aportadas al proceso acreditaban la existencia de un contrato laboral entre las partes debió encauzar su ataque por la vía indirecta, demostrando cómo la apreciación equivocada o la falta de apreciación de esos medios produjo que el sentenciador incurriera de modo ostensible, en errores de hecho que hubieran determinado la decisión impugnada. Nada de eso hizo el acusador sin embargo, y la Sala está legalmente impedida para asumir el control oficioso de la sentencia o para suponer que el Tribunal Superior profirió su decisión en forma contraria a lo dispuesto en la ley. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Miguel Reyes Gómez. Demandado: Empresa Colombiana de Productos Veterinarios. Radicación número 6639.

VIA DIRECTA. El ataque por la vía directa significa que, para el recurrente, se trata de un error de juicio y si ello es así, debe resolverse de la confrontación que se haga entre la sentencia y la ley, con prescindencia de toda consideración sobre la prueba. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 31 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Aracely Pérez de Castrillón. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número 6320.

EMPLEADO PUBLICO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 31 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Aracely Pérez de Castrillón. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número 6320.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CAUSAL PRIMERA / VIA INDIRECTA. "...La formulación de un cargo en la casación del trabajo, con fundamento en la causal primera, por la vía indirecta, requiere no sólo de la enunciación de los errores fácticos atribuidos al juzgador de segundo grado y de la citación de las pruebas que éste valoró erradamente o dejó de apreciar siendo el caso de hacerlo, sino que es imprescindible que el impugnador, ante cada una de las probanzas invocadas, explique la equivocación en que incurrió el Tribunal y la incidencia de tal error en las conclusiones probatorias del proveído y, por consiguiente, en las transgresiones legales denunciadas...". Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia del 2 de septiembre de 1992, Radicación número 5118. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de MAYO 31 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Germán Antonio Mesa. Demandado: Herramientas Determinados del señor Jesús Salvador Velásquez Lotero. Radicación número 6372.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. En múltiples oportunidades la jurisprudencia de la Corporación ha manifestado que quien fija el alcance de la impugnación es el censor, y a este respecto no le es permitido a la Corte ampliarlo o proponerlo oficiosamente. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 31 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Rodrigo Pautt Guerrero. Demandado: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Cartagena. Radicación número 6504.

CONVENCION COLECTIVA - Forma, depósito oportuno. Esta Sala de la Corte en asuntos similares al presente, ha dicho: "Es cierto que el artículo 469 del C. S. T., exige para la validez de las convenciones colectivas de trabajo que uno de sus ejemplares fuera depositado en el antiguo Departamento Nacional del Trabajo. Pero así como el cambio de nombre de esa agencia gubernamental por el de División de Relaciones Colectivas de Trabajo, no implica que haya desaparecido la exigencia legal del depósito de las convenciones colectivas, ni que sea ineficaz el que no se haga en el desaparecido Departamento Nacional de Trabajo, el hecho de que ley posterior al código haya descentralizado o desconcentrado las funciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social...". Nota de Relatoria: Reiteración de jurisprudencia contenida en sentencia del 3 de octubre de 1983. Radicación número 9625. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de MAYO 31 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Rodrigo Pautt Guerrero. Demandado: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Cartagena. Radicación número 6504.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de JUNIO 1º DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Emilio Suárez López. Demandado: Tornillería y Aplicaciones Mecánicas S. A. "TAMSA". Radicación número 6355.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / GRAVE NEGLIGENCIA. Cuando se trate de una falta grave, atribuible al trabajador por parte del empleador, ella debe encontrarse calificada como tal, bien sea, en "las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos por las autoridades del ramo..." (numeral 8º del art. 48 del Decreto 2127 de 1945). Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 1º DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Néstor María Ramírez Ramírez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6445.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Néstor María Ramírez Ramírez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6445.

DESPIDO / EMPLEADOR OFICIAL / REGLAMENTO DE TRABAJO. Cuando el empleador oficial aduce en contra del trabajador inculpada, que su comportamiento constituye falta grave calificada como tal en el reglamento interno de trabajo es necesario que allí se encuentre prevista, que haya sido aportado al proceso y que el trabajador tenga conocimiento del mismo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: Casa.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Néstor María Ramírez Ramírez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6445.

DESPIDO INJUSTO / REINTEGRO. Resulta pertinente reiterar el entendimiento jurisprudencial según el cual los motivos que pudieran conducir a que un reintegro sea desaconsejable no siempre son los mismos que califican el despido como injusto, sino que pueden ser todas aquellas circunstancias que con anterioridad, concurrentes o posteriores al mismo, lo hagan desaconsejable porque no permiten el normal desarrollo de la relación laboral. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Néstor María Ramírez Ramírez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6445.

TERMINACION DEL CONTRATO / HUELGA / DECLARATORIA DE ILEGALIDAD - Por acto ministerial. El Tribunal con relación al hecho del despido afirmó que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que tratándose de terminación del contrato laboral por cese colectivo de actividades "...la ilegalidad del mismo corresponde calificarla de manera privativa al Ministerio de Trabajo y por ende la participación individual de cada uno de los trabajadores para que adquiere la calidad de ilícita o arbitraria está sujeta forzosamente a la calificación que haya concluido el mencionado Ministerio sobre la naturaleza de la suspensión de actividades, no siendo en consecuencia el empleador la persona habilitada para calificar anticipadamente y a su arbitrio la legalidad o ilegalidad del comportamiento de los servidores en cese de actividades...". Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Humberto Guerrero. Demandado: Banco Popular. Radicación número 6513.

REINTEGRO / SECTOR OFICIAL. En el sector oficial no está consagrado el derecho al reintegro del trabajador despedido ilegalmente. Para llegar al mismo se requiere estipulación concreta en la convención colectiva respectiva, así como también las demás secuelas que se deriven del mismo. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Humberto Guerrero. Demandado: Banco Popular. Radicación número 6513.

UNIDAD DE EMPRESA. La jurisprudencia ha señalado que cuando se trata de demostrar la unidad de empresa entre personas jurídicas es necesario evidenciar "el predominio económico de una frente a las demás. "...No basta que se den los elementos de similitud, conexidad o complementariedad para que se instrumente la unidad de empresa en tratándose de personas jurídicas. Es necesario que exista un predominio económico de una frente a las otras. Pero ese predominio económico tiene que ser a través de las personas jurídicas y no por medio de sus socios individualmente considerados". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia del 22 de noviembre de 1978. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Anselmo Ovalle Mendoza. Demandado: Sociedades Impresit - Gróla - Lidigian Inapregilio S. P. A. Sucursal de Colombia; Impregilio y Asociados - Panamá S. A. y Impregilio And Seli Panamá S. A. Radicación número 6521.

PENSIÓN DE JUBILACION / MERA LIBERALIDAD DEL EMPLEADOR. La sola circunstancia de que un derecho laboral surja por mera liberalidad del patrono, no significa, por sí mismo, que el acto no puede tener una específica causa que le sirva como motivo. Ocurre sin embargo, que si se admitiera por esa sola razón que la acusación es fundada, al entrar en instancia forzosamente advertiría la Corte, como Tribunal de alzada que la demandada, al responder la demanda y refiriéndose a la pensión de jubilación vitalicia que le reconoció a quien fuera su trabajador y sufrió un accidente que lo privó de la casi totalidad de su capacidad para el trabajo, manifestó que su "liberalidad" tuvo como causal el "comportamiento como trabajador" del actor, y no la circunstancia de considerarse culpable del accidente de trabajo. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Fernando Pedrozo Pacheco. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número 6555.

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS. La ley autoriza al patrono a descontar de la indemnización total y ordinaria por perjuicios únicamente lo pagado en razón de las prestaciones propias del riesgo objetivo a su cargo; pero no lo autoriza para descontar un derecho extralegal reconocido unilateralmente del monto de la indemnización por responsabilidad común. Magistrado ponente doctor Rafael Méndez Arango. Sentencia de JUNIO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Fernando Pedrozo Pacheco. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Radicación número 6555.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La omisión observada en las pruebas aportadas al proceso es contraria a las reglas que rigen el recurso extraordinario de casación, toda vez que éstas indican que en aquellos eventos en los cuales el fallo recurrido se funda en varias consideraciones es deber del impugnante aludir a todas, puesto que la no impugnación de una sola de ellas es motivo suficiente para que la sentencia permanezca inalterable por tener soporte suficiente en la apreciación no atacada respecto de la cual obra la presunción de acierto. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarca. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Mercedes Parra Sierra. Demandado: María del Carmen Aguilar de Rozo hoy María del Carmen Sotelo Aguilar y otra. Radicación número 6593.

DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Germán Díaz Escobar. Demandado: Instituto de Fomento Industrial "IFI". Radicación número 6672.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. En estricto sentido no existe medio nuevo en casación cuando el hecho que en ella se plantea ha sido propuesto en la demanda inicial del proceso. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Germán Díaz Escobar. Demandado: Instituto de Fomento Industrial "IFI". Radicación número 6572.

LEALTAD PROCESAL / RECURSO DE APELACION. Conforme al artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, norma que igualmente se inspira en la lealtad procesal,

el apelante tiene la carga de sustentar el motivo respecto del cual disiente de la sentencia de primer grado. Magistrado ponente doctor Hugo Suescún Pujols. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Germán Díaz Escobar. Demandado: Instituto de Fomento Industrial "IFI". Radicación número 6872.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Como quiera que el interés jurídico para recurrir en casación por parte del demandante se establece teniendo en cuenta la diferencia que resulte entre las peticiones solicitadas en la demanda y aquellas que fueron negadas por la sentencia de segunda instancia, encuentra la Sala que el Tribunal se equivocó flagrantemente cuando estimó que dicho interés era el monto de las pretensiones reclamadas en la demanda. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Auto de JUNIO 2 DE 1994. Radicación número 6917.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente doctor Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Humberto Guerrero. Demandado: Banco Popular. Radicación número 6513.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - No es una tercera instancia. Esta Sala de la Corte ha reiterado en múltiples oportunidades que una demanda de casación debe recurrir ciertas exigencias de índole formal para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. También ha repetido la Corporación que la casación no es una tercera instancia, que es con lo que suele confundirse a menudo, pues éste es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación. Por ello la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa y, de no acomodarse la demanda a esa técnica, el recurso resulta inestimable. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Beatriz Baquero de Munévar. Demandado: Shell de Colombia S. A. Radicación número 6518.

APLICACION INDEBIDA / INTERPRETACION ERRONEA. Una cosa es la aplicación indebida y otra muy distinta la interpretación errónea, no pudiéndose invocar a la vez estos dos conceptos que han sido suficientemente diferenciados por la jurisprudencia. La aplicación indebida se ha entendido como el defecto de hacer actuar en el caso, una norma que el sentenciador interpreta rectamente pero que no conviene a la situación fáctica que dé por establecida. En cambio, la interpretación errónea es una modalidad de violación de la ley que ocurre por la vía de puro derecho y supone la aplicación de la norma correcta al caso controvertido pero negándole su verdadero sentido o dándole otro que no corresponde a su contenido auténtico. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 3 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Beatriz Baquero de Munévar. Demandado: Shell de Colombia S. A. Radicación número 6518.

ERROR DE HECHO. El error de hecho evidente, como lo ha definido con precisión esta Sala de la Corte, supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos de juicio que actúan en el proceso, de tal manera ostensible, que haya permitido dar por cierto lo inexistente o tenido

por esto lo que está claramente probado; o dicho de otra manera, para que pueda hablar de un error de hecho evidente es preciso que el juzgador haya hecho decir a la prueba lo que en ella no contiene o no haya visto en la misma lo que surge palmariamente de sus voces. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 8 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hernando Molina García. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6599.

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 8 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hernando Molina García. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 6598.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. No cumplió con la exigencia contenida en el artículo 90 del C. P. L., en lo que toca al alcance de la impugnación, que consiste, según lo tiene establecido esta Corporación, en determinar lo que el impugnante persigue respecto de la providencia acusada, así como la que en su concepto procede en sede de instancia, con relación a la decisión de primer grado, pues se trata en síntesis del verdadero *petitum* de la demanda de casación, y por no constituir el recurso de casación una tercera instancia, debe la censura ceñirse a los requisitos de técnica. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 9 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marino Zuluaga Botero. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 6533.

BUENA FE PATRONAL. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 9 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marino Zuluaga Botero. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 6533.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Entre los requisitos que inexcusablemente debe cumplir toda demanda de casación en materia laboral, señala el artículo 90 del C. P. L.: "5. La expresión de los motivos de casación, indicando...el precepto legal sustantivo, de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente por aplicación indebida o por interpretación errónea". Ha dicho en innumerables ocasiones la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte que por "precepto legal sustantivo" debe entenderse aquel que crea, modifica o extingue el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a él. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 9 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Claudio Leonidas Rodríguez Pedrosa. Demandado: Corporación Universidad Antonio Narino. Radicación número 6563.

INDEMNIZACION MORATORIA. La viabilidad del ataque que se examina, sin embargo es improcedente, visto que la imposición de la sanción moratoria supone necesariamente la existencia de obligaciones salariales o prestaciones absolutas, lo cual no sucede en el presente asunto, en el que, por la improperidad de los cargos anteriores sigue incólume la sentencia absolutoria de segundo grado. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 9 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de

Santafé de Bogotá. Demandante: Claudio Leonidas Rodríguez Pedroza. Demandado: Corporación Universidad Antonio Nariño. Radicación número 6563.

ABOGADO / TARJETA PROFESIONAL. En los términos del artículo 22 del Decreto 196 de 1971, quien pretenda actuar como abogado está obligado a exhibir su tarjeta profesional al iniciar la gestión y de ello se debe dejar testimonio escrito en el respectivo expediente. Y según las textuales palabras de dicha norma, "...el número de su tarjeta. Sin el cumplimiento de estas formalidades no se dará curso a la solicitud. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Auto de JUNIO 10 DE 1994. Radicación número 6787.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arles Antonio Aricapa García y otros. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6476.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arles Antonio Aricapa García y otros. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número 6476.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Se estudian los dos cargos en razón a que presentan una misma deficiencia, que resulta contraria a las reglas que rigen este recurso extraordinario de casación, consistente en omitir el ataque de la apreciación jurídica en la que se fundó el Tribunal para absolver a la demandada. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JUNIO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Francisco Javier García. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número 6677.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Advierte la Sala en primer lugar que en este cargo dirigido por la vía indirecta el impugnante señala una ley y dos decretos sin precisar los artículos que supuestamente fueron infringidos por el Tribunal, imprecisión inadmisibles en el recurso de casación en virtud de que la ley establece que los preceptos sustantivos legales de orden nacional que se consideren transgredidos deben ser señalados. No obstante, es conveniente decir que en relación con este punto el numeral 1 del artículo 50 del Decreto 2651 de 1991, que es normatividad transitoria, admite que no se integre en su totalidad la proposición jurídica siempre que al menos se cite una de las normas de aquella naturaleza que estime el recurrente violadas. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JUNIO 16 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Francisco Javier García. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Radicación número 6677.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. De viciosa data se ha sostenido, que el recurso extraordinario no es una tercera instancia para el recurrente, con mayor razón tampoco lo es para la opositora, debiéndose limitar únicamente entonces en su alegato a exponerle a la Sala las razones por las cuales no debe casar la sentencia impugnada, pero jamás pedir que se lo revoque, esgrimiendo razones que en su oportunidad no hizo valer. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 20 DE 1994.

Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arnulfo Valderrama Galindo. Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número 6510.

CLAUSULA CONVENCIONAL / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Reiteradamente lo ha sostenido la Sala, que cuando una norma convencional admite más de una interpretación razonable, queda descartada toda posibilidad de configuración de un desatino fáctico basado en su apreciación, puesto que tal calidad la ostenta el error en que incurre el juez de segunda instancia, cuando frente a la claridad del texto de un documento extrae una conclusión totalmente equivocada, no siendo entonces posible por la Corte, injerirse en la valoración realizada por el fallador, por gozar éste de amplias facultades para formarse su convencimiento sobre los hechos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61 del C. P. L. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palato Palacio. Sentencia de JUNIO 20 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arnulfo Valderrama Galindo. Demandado: La Nación - Ministerio de Obras Públicas. Radicación número 6510.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La preceptiva del artículo 51 del Decreto 2851 de 1991, efectivamente releva a los demandantes en casación de la obligación de presentar una proposición jurídica completa ceñida a la técnica que tradicionalmente ha exigido la Corte. Empero, impone al censor, la exigua carga de señalar por lo menos una norma sustancial que consagre el derecho que pretende le sea reconocido. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jorge de J. Suaza Grajales. Demandado: Vehiservicio S. A. Radicación número 6106.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / VIA INDIRECTA. Esta Corporación ha reiterado de manera constante, que el recurso de casación ha sido instituido en defensa de la ley sustancial de carácter nacional, con el fin de lograr unidad en su interpretación jurisprudencial; de tal suerte, disposiciones desprovistas de este alcance, no son materia de acusación por la vía directa, sino por la vía de los hechos, tal cual ocurre en este caso con la Convención Colectiva de Trabajo. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Parmenio Bautista Moreno. Demandado: Promotora de Vacaciones y Recreación Social "PROSOCIAL". Radicación número 6298.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva es un medio probatorio y sus disposiciones desde luego no tienen naturaleza de norma jurídica cuyo quebrantamiento pueda fundar cargo en casación, conforme lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Mondoza Ortega. Demandado: Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 6428.

TESTIMONIO. La prueba testimonial no funda cargo en casación, con arreglo al artículo 79 de la Ley 18 de 1969. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 24 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia:

Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Mendoza Ortega. Demandado: Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 6423.

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 27 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Mario Carrizosa Ochoa. Demandado: Cooperativa de Servicios Agropecuarios "El Rosal Ltda." COOSERAL. Radicación número 6257.

PENSION SANCION. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 27 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Mario Carrizosa Ochoa. Demandado: Cooperativa de Servicios Agropecuarios "El Rosal Ltda." COOSERAL. Radicación número 6257.

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 27 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Mario Carrizosa Ochoa. Demandado: Cooperativa de Servicios Agropecuarios "El Rosal Ltda." COOSERAL. Radicación número 6257.

TRABAJADORES FERROVIARIOS / TRANSICION DEL REGIMEN PENSIONAL / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La Corte ha reiterado en varias sentencias su posición en el sentido de que el artículo 268 del C. S. T., es norma exceptiva que excluye del régimen ordinario de pensiones a los trabajadores ferroviarios en cuanto a los requisitos para obtener la pensión y su forma de liquidación, pero que no los excluye de la transición del régimen pensional a cargo del I. S. S. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 27 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Armando Izquierdo Niño. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 6301.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. Las convenciones colectivas y laudos arbitrales sólo pueden ser atacados en casación laboral en calidad de pruebas. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral del 21 de febrero de 1990. Radicación número 3362. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JUNIO 28 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Orlando Piza Bello. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6665.

CORRECCION DE ERRORES ARITMETICOS Y OTROS. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Auto de JUNIO 28 DE 1994. Radicación número 6750.

EMPLEADO PUBLICO. De las pruebas examinadas por el Tribunal se desprende que la demandante, no prestó servicios en labores de construcción y sostenimiento de obras públicas a las que se refiere el artículo 5º del Decreto 1135 de 1988, sino de "Química Analista" que con arreglo al artículo 902 de 1987, que modificó los estatutos e hizo la clasificación del personal de empleados de la Licorera de Bolívar, es empleada pública y desde luego su relación es legal y reglamentaria. Magistrado ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de JUNIO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Concepción del Carmen Bula. Demandado: Industria Licrera de Bolívar. Radicación número 6353.

VIA INDIRECTA. Ha dicho insistentemente esta Sala de la Corte que cuando se formula un cargo en la casación laboral por la vía indirecta, se requiere no sólo de la enunciación de los errores fácticos que se atribuyen al sentenciador de segundo grado y de la enumeración de las pruebas que éste valoró erróneamente e dejó de apreciar cuando ha debido hacerlo, sino que debe la impugnadora frente a cada una de las probanzas citadas en la censura, explicar la equivocación en que incurrió el *ad quem* y la incidencia de tal error en las conclusiones fácticas fundamentales de la decisión, y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Eduardo Navais Cruz. Demandado: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas "CONIC S. A.". Radicación número 6541.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Esta Sala de la Corte ha sostenido de vieja data, que: "Ni de omitirse, si se quiere que la acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara qué es lo que la prueba acredita y cuál el mérito que le reconoce la ley, y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador. La censura en que se invoca esta clase de error en ningún caso puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin determinar la manera como cada uno de ellos demuestre el error de la Sala falladora, el que debe ser manifiesto como lo prevé el artículo 87 del C. P. L. (modificado por el art. 60 del Decreto 528 de 1984), por lo que ha de aparecer con toda evidencia por el solo cotejo de las pruebas en que se apoya la sentencia con las que invoca el impugnante". Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de JUNIO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Eduardo Navais Cruz. Demandado: Consorcio Nacional de Ingenieros Contratistas "CONIC S. A.". Radicación número 6541.

INTERRUPCION Y SUSPENSION DEL PROCESO. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de JUNIO 30 DE 1994. Radicación número 6642.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. No demuestra la acusación que el Tribunal se haya equivocado al concluir que el trabajador tiene derecho a la pensión reclamada, dado que ella no acredita que el demandante estuviese dentro de aquellos trabajadores excluidos del Derecho Pensional Convencional discutido, por haber devengado con anterioridad al 9 de agosto de 1982 un salario igual o superior a \$ 22.000.00. Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Sentencia de JUNIO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Diego Flórez Valencia. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6658.

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS PRIMER SEMESTRE 1994

Págs.

- TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA.** Los testimonios, conforme es sabido por haberlo dicho y repetido insistentemente esta Sala de la Corte, han debido ser atacados por la censura luego de demostrar el error evidente del *ad quem* a través de la prueba calificada para la casación laboral, con el propósito de desquiciar todos los soportes probatorios del fallo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 12 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo López Pérez. Demandado: Poliplásticos Ltda. Radicación número 6404. 7
- DEMANDA DE CASACION - Técnica.** Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 12 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo López Pérez. Demandado: Poliplásticos Ltda. Radicación número 6404. 7
- PRINCIPIO DE INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION.** Obvia el recurrente la cardinal condición establecida por la doctrina para que pueda operar el principio de indivisibilidad de la confesión, en el sentido de que sobre el hecho confesado no exista más prueba en el juicio que la propia confesión. De ahí la expresión de Pomar: "Observa que cuando yo no tengo otra prueba que vuestra confesión, yo no puedo dividirla". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 12 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo López Pérez. Demandado: Poliplásticos Ltda. Radicación número 6404. 7
- CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL / CONTRATO DE TRABAJO.** Es suficiente destacar que la similitud de actividades realizadas en el desarrollo de un contrato de agencia comercial y en un contrato de trabajo no lleva a concluir en su necesaria identidad, pues lo que definitivamente los distingue es que en el primero el agente obra con perfecta independencia y autonomía respecto del empresario cuyo representante es, al par que en el segundo existe como elemento típico y definitivo la subordinación del trabajador respecto de su empleador, en los términos largamente definidos por la jurisprudencia de esta Corporación. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 12 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo López Pérez. Demandado: Poliplásticos Ltda. Radicación número 6404. 8

Tórs.

- COMPETENCIA EN LOS JUICIOS CONTRA LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS.** En los juicios que se sigan contra un establecimiento público, o una entidad o empresa oficial, será juez competente el del lugar del domicilio del demandado, o el del lugar en donde se haya prestado el servicio a elección del actor. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Auto de ABRIL 12 DE 1994. Radicación número 6780. 26
- CONCURRENCIA DE CONTRATOS / PROTECCION AL TRABAJO / CONFLICTO DE LEYES.** Cuando el contrato de trabajo se presenta involucrado o en concurrencia con otros, en los términos del artículo 25 del C.S.T., dicha circunstancia no le hace perder su naturaleza a aquél "y le son aplicables por tanto las normas de éste Código". Así las cosas el Tribunal desconoció el principio protector del trabajador que informa la aplicación de las leyes laborales consagrado en el artículo 20 del C.S.T., al ignorar que por designio del legislador en caso de conflicto de leyes las normas del trabajo prevalecen sobre cualesquiera otras. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Armando Vásquez Rúa. Demandado: Industrias Químicas BEG Ltda. Radicación número 5851. 28
- RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA.** La convención colectiva dentro del recurso de casación no puede ser considerada como una norma y solamente puede ser mirada como una prueba. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Nepomuceno Lizarazo. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6467. 34
- PRUEBA.** La inapreciación de la prueba o su estimación equívocada por el fallador no puede confundirse con lo que técnicamente constituye un "error de hecho manifiesto" o un "error de derecho". La inestimación de la prueba o su apreciación errónea constituyen la fuente de cualquiera de estos dos yerros, pero en sí mismo no configuran ni el error "*facti in iudicando*" ni el error "*iuris in iudicando*", que es a lo que equivalen el error de hecho y el error de derecho de que hablan los artículos 87 y 90 del C.P.L., el primero de ellos de la forma en que lo modificó el artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Nepomuceno Lizarazo. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6467. 34
- PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Nepomuceno Lizarazo. Demandado: Instituto Nacio-

fágs.

- nal de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6467. 34
- INDEMNIZACION MORATORIA.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Nepomuceno Lizarazo. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6467. 34
- DEMANDA DE CASACION - Requisitos, técnica.** El artículo 905 del C.P.L., establece como requisito de la demanda de casación la indicación del precepto legal sustantivo que el recurrente estime infringido, exigencia legal que dejó vigente el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. El carácter dispositivo del recurso extraordinario impide a la Sala suponer que el sentenciador infringió, al proferir su decisión, disposiciones sustanciales distintas de las que el impugnador indica. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Reyes Ramírez Castro. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6566. 42
- CONVENCION COLECTIVA - Forma.** Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Reyes Ramírez Castro. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6566. 42
- INDEMNIZACION MORATORIA - El patrono debe demostrar su buena fe / CARGA DE LA PRUEBA.** "No es cierto... que la aplicación positiva del artículo 65 del C.S.T., requiera como presupuesto la demostración por el trabajador de que el patrono particular dejó de pagarle salarios o prestaciones de mala fe; ni que la del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 exija al trabajador la demostración de que el patrono oficial dejó de pagarle, igualmente de mala fe, salarios, prestaciones o indemnizaciones. Al contrario, será el patrono particular quien deba acreditar su buena fe para exonerarse de la indemnización por mora cuando a la finalización del contrato haya dejado de pagarle al extrabajador salarios o prestaciones sociales y será el patrono oficial quien deba demostrar así mismo su buena fe para liberarse de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 cuando deje de pagar, dentro del plazo fijado en la norma, los salarios, prestaciones o indemnizaciones que haya quedado debiendo al trabajador a la finalización del contrato...". Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Reyes Ramírez Castro. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6566. 42
- CONVENCION COLECTIVA - Acuerdo aclaratorio / RECTIFICACION DOCTRINARIA.** No obstante que el recurso extraordinario no prospera,

aprovecha la Corte la oportunidad para reiterar, en lo que constituye una rectificación de la doctrina que sobre el punto contiene la sentencia del Tribunal, que el acuerdo aclaratorio de la convención colectiva no requiere del depósito previsto en el artículo 269 del C.S.T. En reciente sentencia precisó la Corte: "Al respecto la jurisprudencia de esta Sala en varias oportunidades ha entendido que esos acuerdos no necesitan de tales solemnidades. En efecto en sentencia del 19 de julio de 1983, Radicación número 6169, al referirse a que no era necesario que los acuerdos o convenios adicionales deben cumplir con el Lemo de las solemnidades exigidas para las convenciones colectivas, se dijo: "... no impide que los patronos y las Asociaciones de Trabajadores puedan celebrar acuerdos y convenios que no estén revestidos de la solemnidad de la convención colectiva, mediante simples actas de conciliación, que puedan aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consuetudinarias o convencionales en las cuales se han fijado las condiciones regulantes de los contratos individuales de trabajo" (Rad. núm. 6413, 17 de marzo de 1994). Magistrado ponente: Doctor Hugo Suscun Pujols. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Reyes Ramírez Castro. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6566.

43

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / FACULTAD DE LOS ARBITROS - Limitaciones legales / CONTRATACION COLECTIVA EN EL DERECHO LABORAL. La limitación legal impuesta a los árbitros no afecta el derecho a la negociación colectiva de las partes, consagrado en el artículo 55 de la Constitución Nacional, dado que éstas tienen la potestad de convinar nuevas fórmulas que armonicen sus intereses dentro de la delimitación prevista por la ley, pero los árbitros no tienen la misma atribución de virtud a que el artículo 458 del C.S.T., restringe sus facultades. De otro lado la contratación colectiva en el derecho laboral y más propiamente la solución del conflicto colectivo a través de los Tribunales de arbitramento, cuando las partes no hayan llegado a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, están orientados por unos principios diferentes a los que prevalecen en otras ramas del derecho como son la Civil y Comercial. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. Clase de providencia: Recurso de homologación de ABRIL 19 DE 1994. Radicación número 6731.

51

SENTENCIA / ACLARACION. "La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Auto de ABRIL 20 DE 1994. Radicación número 6385.

67

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION DE JUBILACION / PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 20 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Mazo Restrepo. Demandado: Fabrica de Hilados y Tejidos del Hato, S. A. "FABRICATO". Radicación número 6426.

70

- UNIDAD DE EMPRESA / LITISCONSORCIO DE LAS SOCIEDADES AFECTADAS.** La declaratoria de unidad de empresa consiste en un reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocada por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o las convenciones colectivas. La sentencia que declare la unidad de empresa vincula no sólo a la sociedad que el demandante considere como matriz, sino que también a las que aparezcan como filiales de aquella. Para la procedencia de declaratoria de unidad de empresa y poder predicarla respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer la interrelación económica que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley. Por tanto para su declaración judicial es necesario conformar litisconsorcio con todas las sociedades afectadas. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Jaime Hernando Bueno Ramírez. Demandado: Banco del Comercio. Radicación número 6047. 83
- TRABAJADORES DE LA IGLESIA CATOLICA / APLICACION DE NORMAS LABORALES.** Los trabajadores de la Iglesia Católica resultan actualmente incluidos dentro del régimen ordinario de prestaciones sociales y laborales vigentes actualmente en Colombia y tan solo tienen como limitante la cuantía, equivalente al 50% de las prestaciones plenas, cuando la Iglesia desarrolla actividades sin ánimo de lucro. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 21 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Ramón Elías Echeverri Osorio. Demandado: Parroquia Nuestra Señora del Carmen de Abejorral. Radicación número 6233. 99
- DEMANDA DE CASACION - Técnica.** Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 21 DE 1994. Procedencia: Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Ramón Elías Echeverri Osorio. Demandado: Parroquia Nuestra Señora del Carmen de Abejorral. Radicación número 6233. 99
- RECURSO DE SUPPLICA - Oportunidad, trámite.** Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Auto de ABRIL 21 DE 1994. Radicación número 6700. 111
- TRIBUNAL DE CASACION.** Lo primero es anotar que como Tribunal de casación la Corte tiene la función de casar o anular los fallos impugnados, y que una vez anula la sentencia del Tribunal, no podría revocarla, por sustracción de materia. Lo que puede hacer, si así se le pide, es casar la sentencia para, en sede de instancia, revocar el fallo de primer grado. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 22 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo Mejía de Cardona. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6451. 113

Págs.

- PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES / PENSIÓN PLENA DE JUBILACIÓN / PENSIÓN DE VEJEZ.** "Las pensiones de sobrevivientes corresponden a las prestaciones en caso de muerte que la seguridad social reconoce al cónyuge superviviente y a los huérfanos, y por lo mismo cubren los riesgos de viudez y orfandad, mientras que las pensiones de jubilación y vejez amparan el riesgo de vejez. Y por ser prestaciones sociales que protegen riesgos de diferente origen, no existe, en principio incompatibilidad entre una y otra pensión y por lo mismo no puede entenderse que sea compatible la pensión de sobrevivientes con la pensión de jubilación, la cual por tener su sustento en el riesgo de vejez, solamente es compatible, por la misma razón, con la pensión de vejez o con una de igual naturaleza que le haya sido sustituida a los beneficiarios de quien la estuviera disfrutando". Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 23 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Amparo Mejía de Cardona. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 8451. 113
- RECURSO DE CASACION.** Mediante el recurso de casación la Corte controla la legalidad de la sentencia para verificar si ella se ajusta al derecho objetivo, sin que constituya una nueva instancia ni sea posible por medio de la impugnación extraordinaria replantear el debate probatorio o introducir nuevos hechos al proceso, motivo por el cual no le está permitido tener en cuenta peticiones que no se han formulado ni hechos no invocados en las instancias. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco de Arce Gómez Triviño. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6277. 117
- HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION.** Un hecho que no fue materia de controversia en las instancias, por cuanto en su oportunidad procesal no discutió su existencia, es un medio nuevo inadmissible en casación, ya que racionalmente no puede consurarse la sentencia de segundo grado por no pronunciarse sobre un punto que no hace parte del debate judicial. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco de Arce Gómez Triviño. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 6277. 117
- CONVENCIÓN COLECTIVA - Efectos, forma / COPIA - Valor probatorio.** Lo relativo a las formalidades que debe cumplir la convención colectiva para que produzca efectos como tal está previsto en el artículo 469 del C.S.T., y en cuanto a la forma de probar la existencia de la convención, jurisprudencialmente tiene dicho la Corte que debe acudirse a la copia expedida por el correspondiente funcionario en cuya oficina se encuentra depositado el convenio colectivo, pero sin que en ningún momento se haya exigido que dicha copia reúna los requisitos indicados en el artículo 85 del Decreto 990 de 1970. Es decir que las copias no necesitan estar rubricadas en todas sus hojas por el funcionario que las expide. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 25 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco de

Págs.

Arce Gómez Triviño. Demandado: Banco Calero. Radicación número 6277. 117

PRINCIPIO DE BUENA FE / CONTRATO DE TRABAJO / SUBORDINACION

LABORAL. El principio de buena fe que inspira la ejecución de cualquier contrato, pero de manera específica y primordial el contrato de trabajo dadas sus peculiares características, no autoriza para incurrir en desafueros, o para que el empleador, —o quienes para efectos laborales llevan su representación y por lo mismo pueden impartirle órdenes al trabajador e imponerle reglamentos— pueda a su amañó desvirtuar la razón de ser del contrato de trabajo. De la ejecución de buena fe del contrato de trabajo no emana, pues no es propio de la relación jurídica ni por ley le pertenece, la facultad por parte del empleador de desconocer la dignidad del trabajador. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que como bien lo dice el artículo 23 del C.S.T., "faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o calidad de trabajo", sólo puede ser rectamente entendida cuando dicha facultad tiene como mira la cabal ejecución del contrato y no su desconocimiento abusivo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Vidal Alfonso Montaña Talero. Demandado: Gaseosas Boyacá S. A. Radicación número 6490. 123

CONFESION. En los términos del artículo 195 del C.P.C., para que la declaración que haga una parte revista el carácter de confesión, es necesario que el hecho que se admite produzca efectos adversos al confesante o cuando menos relevon de prueba a su contraparte. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Vidal Alfonso Montaña Talero. Demandado: Gaseosas Boyacá S. A. Radicación número 6490. 123

TESTIMONIO. La prueba testimonial no se examina por virtud de la restricción que en relación con este medio de convicción trae el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, dado que previamente no se estableció desacierto alguno fundado en la prueba calificada que el cargo reseña. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 27 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Vidal Alfonso Montaña Talero. Demandado: Gaseosas Boyacá S. A. Radicación número 6490. 123

PENSION SANCION. Conforme a lo preceptuado por el artículo 267 del C.S.T., subrogado por el 8º de la Ley 171 de 1961, la llamada doctrinariamente pensión sanción, prevista en esta norma, se adquiere en un primer supuesto hipotético, por el trabajador, que después de haber laborado más de 10 años y menos de 15 años de servicios para un mismo empleador es despedido sin justa causa, caso en el cual se le reconoce esta pensión al cumplir los 60 años de edad; o, en segundo supuesto, cuando aquél es despedido injustamente después de haber cumplido 15 años o más de servicios, evento en el cual tiene derecho a la referida pensión, al llegar a los 50 años de edad. Magistrado ponente: Doctor Manuel En-

Págs.

rique Daza Alvarez. Clase de providencia: Sentencia de ABRIL 28 DE 1991. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: Pedro María Ortega González. Demandado: Arturo Seba Rodríguez. Radicación número 6497. 130

ESTABLECIMIENTO PUBLICO - Clasificación / ESTATUTOS / EMPLEADO PUBLICO, TRABAJADOR OFICIAL. El artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 es claro y preciso en exigir que deben ser los estatutos del establecimiento público los que precisen qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo y no otra clase de documentos. De ahí el valor y alcance que conlleva su aportación a un proceso, cuando de establecimientos públicos se trata, para efectos de establecer con exactitud si un trabajador es empleado público por disposición legal o está dentro de la excepción examinada y, por consiguiente concluir que es un trabajador oficial. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Héctor Ricardo Bogallo. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Radicación número 6408. 141

RECURSO DE HOMOLOGACION. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de homologación de MAYO 24 DE 1994. Demandante: Unión Nacional de Empleados Bancarios "UNEB". Demandado: Banco Popular. Radicación número 6302. 153

ARBITROS - Competencia / EFECTO JURIDICO Y VIGENCIA DEL LAUDO / CONVENCION COLECTIVA - Vigencia. Advierte la Corte que en punto de la competencia de los árbitros para señalar el término de vigencia del laudo, su posición ha sido clara. "Las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte han sido unánimes al expresar: Ha sido creencia generalizada la de que los árbitros en la solución del conflicto de intereses pueden conjugar con cierta autonomía los factores de costos económicos y de duración del laudo, en forma que los permita dentro de esos dos parámetros obtener con equidad y justicia la solución del diferendo económico. La única limitación que se ha percibido para el factor de duración es el artículo 461 del C.S.T. A esa creencia ha contribuido una apreciación equivocada del reiterado criterio de la Corte, en cuanto siempre ha entendido la jurisprudencia que 'corresponde a los árbitros señalar el término durante el cual el laudo tenga efecto y vigencia, desde luego sin excederse el término legal...'. De otro lado los arbitrajes no pueden restringir el derecho de los trabajadores de presentar pliego de peticiones, ampliando el plazo de vigencia de la convención propuesto por aquellos. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de homologación de MAYO 24 DE 1994. Demandante: Unión Nacional de Empleados Bancarios "UNEB". Demandado: Banco Popular. Radicación número 6303. 153

CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos / DENUNCIA POR AMBAS PARTES - Efectos. Tiene entendido la Corporación que si la denuncia es presentada únicamente por el empleador, la misma continúa vigente y se protoga por cuanto el empleador no está

Págs.

autónomamente facultado para presentar pliegos de peticiones y carece por tanto de la posibilidad de iniciar por sí mismo el conflicto. Si la denuncia se presenta por la asociación de trabajadores que es la legitimada para provocar el conflicto, seguida del pliego de peticiones correspondiente, la negociación deberá en principio circunscribirse a las demandas del sindicato y culminar con la celebración de una nueva convención o, en los eventos previstos por la ley, con un laudo arbitral si el conflicto no ha podido solucionarse en la etapa de arreglo directo. En el supuesto de que la convención haya sido denunciada por ambas partes, la discusión no necesariamente debe limitarse al estudio del pliego presentado por el sindicato, sino que también podrá comprender los temas propuestos por el empleador en su denuncia, independientemente de que su finalidad sea la de "aumentar, disminuir, adicionar y aún suprimir beneficios convencionales, dentro de la dinámica de la negociación colectiva". Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de homologación de MAYO 24 DE 1994. Demandante: Unión Nacional de Empleados Bancarios "UNEB". Demandado: Banco Popular. Radicación número 6802. 153

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO / FACULTAD DE LOS ARBITROS - Limitaciones legales / CONTRATACION COLECTIVA EN EL DERECHO LABORAL. La limitación legal de los árbitros no afecta el derecho a la negociación colectiva de las partes, consagrado en el artículo 55 de la Constitución Nacional, dado que éstas tienen la potestad de convenir nuevas fórmulas que armonicen sus intereses dentro de la delimitación prevista por la ley, pero los árbitros no tienen la misma atribución en virtud a que el artículo 458 del C.S.T., restringe sus facultades. De otro lado la contratación colectiva en el derecho laboral y más propiamente la solución del conflicto colectivo a través de los Tribunales de Arbitramento, cuando las partes no hayan llegado a un acuerdo en la etapa de arreglo directo, están orientadas por unos principios diferentes a los que prevalecen en otras ramas del derecho como son la Civil y la Comercial. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de homologación de MAYO 24 DE 1994. Demandante: Unión Nacional de Empleados Bancarios "UNEB". Demandado: Banco Popular. Radicación número 6802. 154

RETROSPECTIVIDAD DE LOS AUMENTOS SALARIALES. Sobre la retrospectividad de los aumentos salariales, pues de que haya dicho la Corte que es posible hacer reajustes salariales inherentes al tiempo transcurrido entre el vencimiento de la convención o el laudo en su caso y la fecha de expedición del nuevo fallo arbitral, no se sigue con lógica que sea obligación de los arbitradores hacerlo así. La Corte, simplemente en respeto de la autonomía de los amigables compositores para dirimir los asuntos sometidos a su conocimiento, admitió su facultad para hacer esos reconocimientos con efecto retrospectivo, pero de ninguna manera señaló que fuera obligatorio para ellos hacerlo. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Recurso de homologación de MAYO 24 DE 1994. Demandante: Unión Nacional de Empleados Bancarios "UNEB". Demandado Banco Popular. Radicación número 6802. 154

SUSTITUCION PENSIONAL. Pérdida del derecho. El legislador no distingue entre la convivencia marital que en este caso la mujer hace en vida

Figs.

de su esposo o la que realiza fallecido éste, ya que es el amancebamiento en cualquier tiempo el hecho que la priva del derecho de sustituir al pensionado que ha fallecido. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Irene Plaza Delgado y Olga María Beltrán de Urbano. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número 6412. 201

PRUEBAS TRADUCIDAS. La designación de un traductor que hace el juez de la lista de auxiliares de la justicia, para que convierta a la lengua española un documento aportado por una de las partes en idioma extranjero, no tiene el trámite de la prueba pericial. Así las cosas el hecho que una prueba sea traducida no le cambia su naturaleza. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Hugo Vicente Ibáñez Castillo. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 6448. 205

EMPLEADOS DE DIRECCION, CONFIANZA Y MANEJO. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Hugo Vicente Ibáñez Castillo. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número 6448. 205

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / PRINCIPIO DE INMEDIACION. Son los jueces de instancia quienes están llamados a decir el por qué un determinado elemento de juicio les permitió formarse de una cierta manera y no de otra el convencimiento de cómo se dieron los hechos del proceso; y de manera especial y ello en virtud del principio de la inmediación, el juez que directamente practica la prueba. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante Jesús Antonio Ospina Ospina. Demandado: Wacknhut de Colombia S. A. Radicación número 6517. 217

FENSION SANCION. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jesús Antonio Ospina Ospina. Demandado: Wacknhut de Colombia S. A. Radicación número 6517. 217

INDEMNIZACION MORATORIA / LA MALA FE PATRONAL - El patrono debe demostrar su buena fe. Pese al resultado del recurso, debe precisar la Corte, por vía de doctrina, que para la imposición de la sanción moratoria no es indispensable que el trabajador reclame el pago de los derechos que le correspondan, ni durante la ejecución del contrato ni a su terminación, pues el artículo 65 del C.S.T., no exige dicho requisito al punto que pueda asimilarse a la figura del requerimiento, de usanza en las obligaciones civiles. De otro lado de tiempo atrás la Corte ha manifestado que la mala fe del patrono debe ser probada en el pro-

Págs.

ceso por tenérselo que presumir de buena fe de conformidad con la regla general que trae el artículo 769 del C.C. Esta presunción ha sido ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros campos del derecho. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Sonia Agudelo Linares. Demandado: José Luis Morales Parra y Sociedad José Luis Morales y Cia. Ltda. Radicación número 6666. 227

VIA DIRECTA. El ataque directo presupone la necesaria conformidad del impugnante con los hechos que dio por establecidos el sentenciador. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 30 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Sonia Agudelo Linares. Demandado: José Luis Morales Parra y Sociedad José Luis Morales y Cia. Ltda. Radicación número 6666. 227

PENSION DE JUBILACION / TRABAJADOR OFICIAL. El artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en su inciso tercero estableció lo siguiente: "En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta (60) años, salvo las excepciones que por vía gubernamental establezca el gobierno". El artículo 49 de la Ley 6ª de 1945, dispone: "Las disposiciones legales, en cuanto sean más favorables a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo, o de las decisiones arbitrales...". Se infiere de lo transcrito que por disposición del artículo 49 de la Ley 6ª de 1945, en este caso tiene prelación el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 sobre lo preceptuado en el numeral 8º del artículo 23 de la convención colectiva y no puede admitirse como causa de despido el hecho de que el demandante hubiera reunido los requisitos para percibir la pensión de jubilación. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Noé Avella Coronado. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Radicación número 6526. 240

NATURALFEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS". ¿A quién corresponde la definición jurídica de esta entidad? Es a los Acuerdos expedidos por los Concejos a quienes de manera privativa está reservada la definición jurídica de las entidades como la demandada. Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias del 7 de marzo de 1991. Radicación número 4055; y 23 de septiembre de 1991. Radicación número 4469. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1994. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Noé Avella Coronado. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Radicación número 6526. 240

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION. La regla probatoria sobre indivisibilidad de la confesión no puede aplicarse cuando las aclaraciones o explicaciones relativas al hecho confesado se encuentran en documento

Féjz.

separado y posteriormente elaborado, porque de esa manera resultaría muy fácil evadir los efectos que la ley señala a la confesión. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Elena González Alzate. Demandado: Teleamp Ltda. Radicación número 6609. 253

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS.

Los artículos 216 del C.S.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. Magistrado ponente: Doctor Hugo Suescún Pujols. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Elena González Alzate. Demandado: Teleamp Ltda. Radicación número 6609. 253

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Debe advertirse que al juez

laboral goza de amplitud para apreciar las pruebas y formar su convencimiento, lo cual no pueda ser susceptible de ataque en casación, salvo cuando del simple cotejo entre lo afirmado en la sentencia y lo que dicen los medios de convicción resulte la equivocación del Tribunal con características de ostensible o protuberante. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 1º DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier Echeverri Elajaido. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 6059. 271

EMPLEADO DE DIRECCION, CONFIANZA Y MANEJO / CONTRATO DE

TRABAJO - Vigencia / REINTEGRO. Estima la Sala que en cada caso concreto es preciso y conveniente para la marcha de la administración de justicia, como para preservar las buenas relaciones que deben existir durante la vigencia del contrato de trabajo entre el trabajador y su respectivo empleador, verificar con mayor detenimiento si es procedente o no el reintegro del trabajador que desempeña un cargo de dirección o confianza, que dentro de los parámetros del artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 (art. 32 del C.S.T.) representa en ciertos casos a la parte patronal. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 1º de 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier Echeverri Elajaido. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 6059. 271

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. No cabe duda alguna que el

artículo 51 y 53 del C.S.T., faculta únicamente al empleador para descontar los periodos de suspensión del contrato al liquidar los derechos allí señalados; la cual desde luego, también, lo autoriza para no descontarlos. De tal manera, que el juez no puede atribuirse la facultad del empleador para descontar o restar los periodos de suspensión, por-

que disminuye el tiempo de servicios en perjuicio del trabajador y en contra de la voluntad del empleador. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 1º DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier Echeverri Elejalde. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Radicación número 6059. 271

INDEXACION. "... Con la indexación no se busca establecer un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia. La corrección monetaria debía aplicarse como solución jurídica para el pago integral de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero. La corrección monetaria procede únicamente en aquellos casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios cuando por la mora en su solución o de dar a ese crédito el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de vida...". Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias del 18 de febrero de 1994, Radicación número 5323; 8 de abril de 1991, Radicación número 4087; sentencia de Sala Plena Laboral del 20 de mayo de 1993, Radicación número 4645. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Jiménez Díaz. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 1º DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier Echeverri Elejalde. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER" Radicación número 6059. ... 272

TRABAJADORES OFICIALES / DESPIDO POR SOLICITUD DEL MINISTERIO PUBLICO. El fallador de alzada consideró que el hecho invocado por el patrono, y que dio por probado con fundamento en la resolución de la personería municipal, configuraba una "falta de honradez", causal de terminación de los contratos expresamente prevista para el sector oficial en el ordinal 2º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, que fue la norma expresamente señalada en el fallo impugnado. Lo anterior sin olvidar que la Sala de Casación Laboral ha sentado como jurisprudencia sobre el punto la de que "el Ministerio Público tiene atribución constitucional para ejercer el poder disciplinario sobre los trabajadores oficiales, razón por la que los patronos oficiales no necesariamente obran contra el derecho cuando acogiendo una solicitud en tal sentido que le formule el funcionario competente, dan por terminado el contrato de un empleado oficial así vinculado a la administración pública". Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias del 30 de septiembre de 1987, Radicación número 1346; y 14 de julio de 1993, Radicación número 5094, de la Sección Primera. Magistrado ponente: Doctor Rafael Méndez Acango. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 2 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Humberto de Jesús Kayala. Demandado: Municipio de Medellín. Radicación número 6582. ... 288

NULIDAD CONTRA SENTENCIAS PROFERIDAS POR UNA DE LAS DOS SECCIONES. La doctrina de esta Sala Laboral de la Corte ha entendido, que la nulidad contra sentencias proferidas por una de las dos secciones tan sólo procede, ya de oficio o a petición de parte, cuando la decisión

Fija.

contradiga ostensiblemente la jurisprudencia sentada al respecto por la Sala Plena Laboral o el criterio unificado de las dos Secciones sobre su determinado aspecto jurídico. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Auto de JUNIO 9 DE 1994. Radicación número 6212. 295

TERMINACION DEL CONTRATO POR INCAPACIDAD SUPERIOR A 180 DIAS. La más sana hermenéutica indica que el empleador puede despedir al trabajador cuando padece cualquier enfermedad que le ha producido incapacidad durante 180 días sin lograr su curación; y ha dicho la Corte que "el empleador debe abstenerse de terminar unilateralmente el contrato de trabajo antes del vencimiento de los 180 días de incapacidad del trabajador". De las normas transcritas se infiere que la incapacidad debe ser una, y que dure cuando menos 180 días, pero advierte la Corte que si antes de que se decida la terminación del contrato, el asalariado recobra su capacidad laboral, surge para el empleador la obligación que establece el artículo 16 del Decreto 2361 de 1965, vale decir la reinstalación en el empleo del trabajador. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ricardo Alzate Bustamante. Demandado: Inversiones Medellín S. A. Radicación número 5914. 298

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ricardo Alzate Bustamante. Demandado: Inversiones Medellín S. A. Radicación número 5914. 298

ALBERGUE INFANTIL DE TUNJA. Naturaleza jurídica y de sus servicios. Dadas las características especiales de la Fundación, cuyo patrimonio se conforma con recursos estatales y siendo una de sus finalidades las del Albergue, ésta está sometida en el ejercicio de su actividad a las reglas del derecho privado. De esta suerte la circunstancia de acreditarse la posesión para el ejercicio del cargo de síndico de la entidad ante el jefe de personal de la Gobernación de Boyacá, no varía la naturaleza jurídica privada de la Institución, ni las consecuencias legales derivadas de los actos producidos por la Fundación de beneficio común. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Isaac Cubaque Mojica. Demandado: Albergue Infantil de Tunja. Radicación número 6309. 321

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Siendo que el contrato de trabajo terminó el 30 de septiembre de 1989, anterior a la vigencia de la Ley 50 de 1990, ésta al no tener efectos retroactivos no era aplicable a situaciones consolidadas antes de su vigencia. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Isaac Cubaque Mojica. Demandado: Albergue Infantil de Tunja. Radicación número 6309. 321

VIA INDIRECTA. Por sabido se tiene que conforme a la ley del recurso extraordinario de casación, cuando se trata de la vía indirecta, corres-

Págs.

ponde al censor atacar todos los supuestos fácticos y probatorios en que se fundamenta la decisión. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 15 DE 1994. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Isaac Cubaque Mojica. Demandado: Albergue Infantil de Tunja. Radicación número 6309.

321

CONVENCION COLECTIVA / ARREGLO DIRECTO / TERMINACION DEL MANDATO CONFERIDO A LOS NEGOCIADORES. Es inadmisible modificar la Convención Colectiva por acta adicional aclaratoria acordada luego de su depósito. De otro lado la comisión negociadora nombrada por el sindicato o por los trabajadores conforme a lo preceptuado por el artículo 433 del C.S.T., responde a un mandato que se termina cuando se resuelve el conflicto colectivo; vencido éste expira el mandato en virtud de lo dispuesto en el artículo 2189 del C.C., toda vez que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firma la convención colectiva o el pacto colectivo y se deposita legalmente o cuando queda en firme el laudo arbitral correspondiente. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 20 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Mario Huertas Cruz. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6564.

331

INDEMNIZACION MORATORIA / TRABAJADOR OFICIAL. La aplicación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 se traduce en la decisión sobre la imposición o exoneración de la sanción moratoria allí consagrada y si para el caso de la similar sanción consagrada en el artículo 65 del C.S.T., se tiene definido que se calcula con base en el "salario" es decir en la cifra que incluya todos los conceptos devengados por el trabajador y que se refieran a la retribución del servicio, con mucha razón deben incluirse aquí todos esos elementos integrantes del salario cuando se trata de un trabajador oficial para quien la ley rige la continuidad de la vinculación laboral mientras no se haya cubierto lo concerniente a salarios y prestaciones debidos, sino también a indemnizaciones que deban reconocérsele. Magistrado ponente: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 20 DE 1994. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Mario Huertas Cruz. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número 6564.

331

SUSTITUCION PENSIONAL. La legislación laboral regula la sustitución de la pensión sin tener en cuenta las reglas de la sociedad conyugal al no considerarse como simple ganancial, y el derecho a la sustitución pensional nace cuando en efecto se disuelve la sociedad al fallecer el cónyuge pensionado y la sustitución de la pensión no se rige por las normas de la sucesión intestada respecto de los diversos órdenes sucesorales. De otra parte, ni la norma acusada ni alguna de las referidas condiciona el otorgamiento de la sustitución pensional a la circunstancia de que la sociedad conyugal no se hubiera disuelto en vida del cónyuge pensionado. Magistrado ponente: Doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase

PÁG.

de providencia; Sentencia de JUNIO 29 DE 1984. Decisión: No casa.
Procedencia: Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Eva Ofir Qui-
jano de Hernández. Demandado: Banco de Bogotá S. A. Radicación
número 6319. 351

**INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO
Y CARCELARIO "INPEC"**

Esta obra se terminó de imprimir en el
Taller de Artes Gráficas de la Policía
Nacional Central de Colombia en el mes
de febrero de 1986.

Société de Bogotá, D. C.