REPUBLICA DE COLOMBIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCXXVI

SEGUNDO SEMESTRE DE 1993

SALA DE CASACION LABORAL

SANTAFE DE BOGOTA, D. C., COLOMBIA — IMPRENTA NACIONAL — 1996

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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1993

SALA PLENA

Doctores: MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ - Presidente
EDGAR SAAVEDRA ROJAS - Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán - Secretaria General

SALA CIVIL

Doctores: RAFAEL ROMERO SIERRA - Presidente
Rafael Rodríguez Mejo - Secretario
Luis Antonio Montañez Soto - Secretario

MAGISTRADOS Eduardo García Sarmiento
Doctores: Carlos Esteban Jaramillo Schloss
Pedro Lafout Pianetta
Héctor Marín Naranjo
Alberto Ospina Botero - Nicolás Bechara Simancas (E.)
Rafael Romero Sierra

SALA LABORAL

Doctores: JORGE IVAN PALACIO PALACIO - Presidente
Javier Antonio Fernández Sierra - Secretario
Gladys Castaño de Ramírez - Secretaria
Luz Emilia Jiménez de Molina - Secretaria

MAGISTRADOS Rafael Baquero Herrera

Doctores: Manuel Enrique Daza Alvarez
Ernesto Jiménez Díaz
Jorge Iván Palacio Palacio
Hugo Suescún Pujols
Ramón Zúñiga Valverde

SALA PENAL

Doctores: JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA - Presidente
Rafael I. Cortés Garnica - Secretario
Carlos A. Gordillo Lombana - Secretario

MAGISTRADOS Ricardo Calvete Rangel

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

RELATORAS

Doctoras: Myriam Forero de Pardo
Liliana Polanía Alvarez (E.) - Sala Civil
Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral
Ayda Lucy López de Giraldo - Sala Penal
Piedad Arcila Espinosa - Tutelas

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORAS:

RELATORIA SALA CIVIL	Dras. Myriam Forero de Pardo, Liliana Polanía Alvarez (E.)
RELATORIA SALA LABORAL	Dra. Esperanza Jocs Márquez Ortiz
RELATORIA SALA PENAL	Dra. Ayda Lucy López de Giraldo
RELATORIA TUTELAS	Dra. Piedad Arcila Espinosa

TOMO CCXXVI - Santafé de Bogotá, D.C., Colombia - Julio a Diciembre de 1993 - Número 2466

DEMANDA DE CASACION - Técnica / APLICACION INDEBIDA / FALTA DE APLICACION / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

La Sala dijo en punto de la presunta falta de técnica del cargo derivada de la acusación por falta de aplicación de una norma indebidamente aplicada, que esta misma Sección de la Sala había expresado en su sentencia del 25 de junio de 1992. Rad. número 4937 que según pronunciamiento múltiple de la Corte la falta de aplicación "debe entenderse como una modalidad especial de la aplicación indebida, cuando de la vía indirecta se trata". De otro lado, en sentencia de Sala Plena Laboral de 5 de diciembre de 1988. Rad. número 3316, esta Corporación acogió la tesis de que "no es contrario a la técnica de la casación del trabajo el admitir que por la vía de puro derecho se impugne el quebranto directo de las normas que regulan la producción de las pruebas, cuando por tal camino se llega a la final transgresión de normas sustanciales, en aquellos casos en que el juez forma su convicción sobre medios probatorios que carecen de validez o, cuando teniéndolos no hacen formalmente parte del proceso al no haberse incorporado a él en las oportunidades por la ley".

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5597

Acta número 19 .

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., 1º de julio 1993.

Contra el auto dictado por esta Corporación el 21 de mayo pasado y mediante el cual se denegó la solicitud de nulidad de la sentencia proferida en sede de casación en este proceso, recurre en reposición el demandante.

El recurso se basa esencialmente, en que, según el impugnador, la Corte no rebatió ninguno de los argumentos fundamentales de la solicitud de nulidad.

La entidad demandada se opone a la reposición y remite el escrito en que hizo lo propio con la petición de nulidad.

Se considera

1. *Además de lo destacado por la parte interesada en la reposición, la Sala dijo en punto de la presunta falla técnica del cargo derivada de la acusación por falta de aplicación de una norma indebidamente aplicada, que esta misma Sección de la Sala había expresado en su sentencia del 25 de junio de 1992, Radicación número 4937 que según pronunciamiento múltiple de la Corte la falta de aplicación "debe entenderse como una modalidad especial de la aplicación indebida, cuando de la vía indirecta se trata".*

El casacionista acusó al Tribunal de haber dejado de aplicar, "siendo aplicables a este caso, el artículo 7º, aparte a), numerales 2, 4 y 6 del mismo Decreto Legislativo 2351, este último numeral en armonía con el artículo 58, numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del Código Sustantivo del Trabajo", a renglón seguido de lo cual expresó: "(la falta de aplicación es una modalidad de la aplicación indebida cuando un cargo, como el presente, se formula por la vía indirecta, según lo tiene doctrinariamente definido esa honorable Sala)". (Folio 11, cuaderno de la Corte).

En concepto de la Corte ese modo de plantear la acusación se acomoda con plenitud y rigor al aludido criterio jurisprudencial -elaborado, conviene dejarlo en claro, con el propósito de superar las inconsistencias lógicas a que el entendimiento literal de las normas reguladoras de la casación laboral conduciría-. Porque si el fallador ad quem en estricto rigor el que hizo actuar, el que aplicó, el que reconoció operante para el caso fue el artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que consagra el reintegro, en cuanto fue esta decisión del a quo la que confirmó, con lógica concluyó el casacionista que no se aplicó al caso porque no se le hizo producir efectos jurídicos, el artículo 7º del mismo Decreto, que contempla las justas causas de terminación del vínculo contractual laboral; pero para acomodarse a aquel criterio de la Corte denunció la indebida aplicación de este último precepto en la modalidad de falta de aplicación. Pero, además y por sobre todo, acusar la falta de aplicación de una norma como modalidad de la aplicación indebida es, ni más ni menos, hacerlo por ésta.

Por esta situación, a todas luces manifiesta, no se consideró necesario, en el despacho del cargo, hacer la aclaración pertinente desestimando así tal aspecto de la réplica. Pero quedó explícitamente planteado en el auto que no acogió la petición de nulidad, según se ve en el aparte transcrito del mismo. De allí que sea, para la Corte,

injustificado y contraevidente el reclamo que hace quien pide la reposición, sobre aquel particular.

2. En sentencia de Sala Plena Laboral dictada el 5 de diciembre de 1989, radicación número 3316, esta Corporación acogió la tesis de que "no es contrario a la técnica de la casación del trabajo el admitir que por la vía de puro derecho se impugne el quebranto directo de las normas que regulan la producción de las pruebas, cuando por tal camino se llega a la final transgresión de normas sustanciales, en aquellos casos en que el juez forma su convicción sobre medios probatorios que carecen de validez o, cuando teniéndola, no hacen formalmente parte del proceso al no haberse incorporado a él en las oportunidades previstas por la ley".

En el entendido -que no podía ser otro- de que el cargo a la postre próspero no acusaba en parte alguna invalidez intrínseca de algunos de los testimonios tomados en consideración por el Tribunal o incorporación extemporánea y por tanto ilegítima de los mismos al juicio, sino crítica de su valoración en cuanto, para el censor, los respectivos deponentes nada supieron directamente sobre los hechos controvertidos y sus incidencias, pues no tuvieron una percepción directa y concreta de ellos, y, además y principalmente, en cuanto contradecían lo demostrado a través de la prueba documental, la Corte analizó estas últimas probanzas y al encontrar evidente en ellas un cuadro fáctico contrario al que advirtió el ad quem, declaró la prosperidad del ataque.

Por ello, al decirse en el auto denegatorio de la nulidad solicitada que no se realizó en la sentencia "pronunciamiento alguno sobre la formación de la prueba" o su legalidad, que era a lo que se refería la petición de nulidad, estaba ciertamente dándole respuesta a la inquietud planteada en ésta, pero de ningún modo aceptando que hubiera realizado en la sentencia un análisis probatorio diferente al propuesto por el censor, a cuyos lineamientos se acomodó con rigor el examen de la Corte. La protesta de la parte interesada en la reposición carece, también en consecuencia, en este aspecto, de sentido.

3. El recurrente sí indicó, en el cargo que le prosperó, en qué había consistido la indebida apreciación de las declaraciones que constituyeron la base fundamental de la decisión del Tribunal, concretando el defecto valorativo de dichos elementos de convicción en la no percepción directa, por tales testigos, de los hechos materia del debate, de los cuales nada sabían.

Y la Corte, como se dijo en el punto anterior, encontró primeramente en los documentos acusados una realidad fáctica opuesta a la que dio por demostrada el Tribunal, convicción que le confirmó, además, el dicho de otros testigos, éstos sí presenciales de los hechos materia de la controversia. Ello de por sí daba base para casar la sentencia, y así lo hizo la Corte sin desconocer ninguna de sus orientaciones jurisprudenciales sobre la técnica de la casación.

Esto, que fue lo afirmado por la Sala al resolver la solicitud de nulidad que impetró el ahora recurrente, muestra que a esta nueva inconformidad también le falta soporte.

4. Con estricto acomodo al planteamiento del impugnador extraordinario, la Corte analizó las respuestas del demandante al interrogatorio que le formuló su

contraparte. Además, es cierto, como se expresó en el auto cuya reposición se intenta, que de tales respuestas no se extrajo implicación jurídica alguna, "pues los hechos confesados por el absolvente no fueron discutidos por las partes".

Pero lo que sí quedó claro en el fallo de la Corte fue que las exculpaciones del actor a su conducta confesada, requerían prueba de su parte -esa era, a este respecto, la tesis central de la acusación- y que la misma no se dio. Luego no hubo tal actuación oficiosa de la Corte sobre este particular. Este fue, posiblemente, el punto menos explícito del auto ahora recurrido, pero queda suficientemente explicado con lo dicho, que no es más que reflejo de lo nítidamente expresado en el fallo.

La queja del recurrente sobre este particular carece también de sustento.

Lo dicho es suficiente para que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera *no reponga* el auto dictado en este juicio el 21 de mayo pasado.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

El Secretario.

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios / COMPAÑERA PERMANENTE / CONYUGE SUPERSTITE

La ley da preferencia al cónyuge sobreviviente en la sustitución de los derechos pensionales de la persona fallecida sobre la eventual compañera o compañero permanente de ésta, privilegio que solamente pierde cuando, conforme a lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 1160/89, exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo en caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía. Entonces a falta de cónyuge es beneficiario de la sustitución pensional el compañero o compañera permanente según corresponda. El espíritu que orienta las normas que rigen la sustitución pensional a cargo de los empleadores particulares es el de proteger a la persona que en realidad prestó asistencia y compañía al trabajador o a la persona pensionada hasta el momento de su fallecimiento, claro está que sin perjuicio del cónyuge que no lo pudo hacer por culpa del causante.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5691.

Acta número 19

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Santafé de Bogotá, D. C., 1º de julio de mil novecientos noventa y tres.

Georgina Moya Ardila, mediante apoderado judicial demandó a la Compañía Colombiana de Tabaco S. A., para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se hagan las siguientes declaraciones y condenas: "Que por reunir los requisitos necesarios en la sustitución pensional, se le reconozcan a la señora Georgina Moya Ardila -como compañera permanente- los mismos derechos que tenía como pensionado el señor Daniel Martínez Martínez (q.e.p.d.), desde su fallecimiento. Que se le paguen las mesadas atrasadas, primas y demás derechos causados y no pagados, en cuantía

legal, a la señora Georgina Moya Ardila, desde el fallecimiento de. señor Daniel Martínez Martínez".

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. El señor Daniel Martínez Martínez, trabajó para la Compañía Colombiana de Tabaco S. A., por el tiempo requerido por la ley para obtener la pensión vitalicia de jubilación.

"2. Al tiempo de morir, el día 5 de marzo de 1990, le había sido reconocida la pensión de jubilación y venía hasta entonces, disfrutando de ella.

"3. El causante dejó hijos -mayores de edad- habidos con mujeres diferentes a su cónyuge y a su compañera permanente.

"4. Para sustituirle al señor Martínez Martínez en su derecho pensional, se presentó la señora Georgina Moya Ardila, en su calidad de compañera permanente, según comunicaciones de rechazo de la Empresa, de fecha abril 19 de 1990 y enero 18 de 1991.

"5. La Compañía Colombiana de Tabaco S. A. en audiencia del 21 de febrero de 1991, ante una Inspección de la División Departamental del Trabajo de Santander, ratificó su negativa de reconocer la sustitución pensional.

"6. La señora Georgina Moya Ardila derivaba su congrua subsistencia de su compañero permanente Daniel Martínez, quien le dio trato ante propios y extraños de verdadera esposa y así convivieron más de los últimos veinte años, como marido y mujer, debiéndolo ella atender en su grave enfermedad".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando los hechos primero, segundo, cuarto y quinto; y manifestando que no le constan el tercero y el sexto.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, en fallo de 17 de junio de 1992 resolvió absolver a la parte demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor.

Apeló el apoderado de la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga mediante sentencia de fecha agosto 13 de 1992 decidió revocar la de primera instancia para en su lugar declararse inhibido para fallar en el fondo, y no condenó en costas en ninguna de las instancias.

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.

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

"Pretendo el quebrantamiento total del fallo recurrido, en cuanto revoca la providencia absolutoria del Juzgado y, en su lugar, se dicta sentencia inhibitoria, para que como tribunal de instancia, la Corte confirme la decisión de primer grado.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único

"La sentencia infringe directamente por aplicación indebida los artículos 145 del C.P.T., 51 y 83 del C. de P. C., modificado este último por el artículo 35 del Decreto 2282 de 1989, en relación con el artículo 29 de la Constitución Nacional, lo que condujo a la falta de aplicación de los artículos 50 del C. de P. C., 2ª y 3ª de la Ley 71 de 1988 y artículo 6º numeral 1, literales a), b) y c) y 7º y 13 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, artículo 1º de la Ley 113 de 1985 y 1º de la Ley 12 de 1975, lo mismo que el artículo 260 del C. S. T.".

"*Demostración del cargo*

Dijo el Tribunal en lo pertinente:

"En esta causa están debidamente acreditados estos hechos:

"1. El óbito del pensionado Daniel Martínez Martínez. 11) El concubinato de éste con la demandante Georgina Moya Ardila. 111) La separación de hecho de la vida común de Martínez y su esposa María del Carmen Bautista (con quien contrajo matrimonio el día 8 de septiembre de 1946-fl. 35).

"Un testigo, mediante atestación notarial (fl. 5), don Jesús Martínez Pineda, 'primo hermano' del pensionado desaparecido, de su propio puño, relató el 'adulterio' de doña Carmen como motivo de la separación de hecho. Esta puede ser tenida como prueba sumaria que obviaría la declaración judicial de responsabilidad. Es decir, con esta prueba se podría tener a la viuda Carmen Bautista como decaída en el derecho sustitucional por su propia conducta ilegal de infidelidad sexual y por haber dado 'justa causa' a su marido Martínez Martínez para abandonarla...".

"Pero, aun dada como cierta la inexistencia de causal justificativa del rompimiento de la cohabitación Martínez Bautista, la pretensión de Georgina Moya no puede alcanzar éxito.

"Un impedimento de orden constitucional (art. 29 C. N.) se atraviesa. En efecto 'el debido proceso' es el cúmulo de garantías procesales con que deben contar los colombianos ante la jurisdicción. Una de ellas es la garantía de no ser condenado sin previa audiencia y defensa. Lo que pretende doña Georgina es desplazar, con sentencia judicial, a doña Carmen, pero ésta no ha sido convocada al proceso.

"Esta garantía constitucional de defensa se enerva por la indebida constitución del *litis consorcio necesario* (art. 83 del C. P. C.).

"Como lo anota el *ad quem*, los hechos originarios de este proceso, están suficientemente establecidos, de ahí que no haya aspecto alguno de este debate que tenga relación con la apreciación probatoria. Importa entonces determinar si la sentencia está en contradicción con la ley, porque el fallador, pese a que la norma es clara y fue en sí misma correctamente interpretada, la haya aplicado a un caso que está debidamente probado en el juicio, pero no regulado por ella. Y es esto lo que a mi entender acontece en el caso de autos.

"No encuentro acertada la idea expresada por el fallador, en el sentido de que en este caso sea indispensable que al lado de la demandante Georgina Moya concurra la

señora María del Carmen, cónyuge del finado, para que sea posible una decisión de mérito sobre las peticiones de la demanda, ya que la actora tiene en el proceso un interés propio y excluyente que le confiere legitimidad para solicitar como compañera permanente del fallecido Daniel Martínez la sustitución pensional aunque el derecho sustancial pretendido por ella no exista.

"En efecto, en el *litis* consorcio necesario se sabe, de acuerdo con la doctrina, que la relación jurídica que es objeto del proceso hace que la suerte de los *litis* consortes sea común e interpendiente, fenómeno que no se presenta entre la pretendida sustitución pensional que ahora se discute y la que eventualmente solicitara la cónyuge supérstite, puesto que son derechos incompatibles.

"El compañero o la compañera permanente del causante tiene derecho a la sustitución pensional a falta de cónyuge sobreviviente y se entiende que falta éste, por muerte real o presunta, por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico y por divorcio del matrimonio civil (art. 6º Decreto 1160 de 1989).

"Si la compañera o compañero prueba estos hechos, la suerte del proceso puede ser favorable para sus pretensiones y desfavorable obviamente en el supuesto contrario.

"Por su parte, la cónyuge sobreviviente, fuera de probar esta condición, deberá demostrar que no se ha disuelto la sociedad conyugal, que no existe separación legal y definitiva de cuerpos y que en el momento del deceso del causante hacía vida en común con él, 'salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado este el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, hecho este que se demostrará con prueba sumaria' (art. 7º, Decreto 1160 de1989).

"Luego en el caso de que la cónyuge sobreviviente y la compañera permanente fueran demandantes, cabe suponer que sus pretensiones podrían correr suerte diferente y la decisión contenida en la sentencia ser favorable a una y desfavorable a otra, o desfavorable para las dos, lo que no puede ocurrir en el *litis* consorcio necesario, donde la indivisibilidad de la situación jurídica impide distintas soluciones para los sujetos concurrentes, y por tanto no puede dictarse sentencia de mérito cuando no están presentes todas las personas que de acuerdo con la ley sean necesarios contradictores.

"En el caso que ahora se revisa, la señora Georgina Moya Ardila, compañera permanente del causante durante los últimos veinte años de su vida, no demostró la falta de la cónyuge como lo manda la ley, y el hecho aducido por el demandante sobre la pérdida del derecho de ésta debido a que no hacía vida en común con el causante en el momento de su muerte, no le confiere automáticamente el derecho a la compañera sobre la sustitución pensional. La existencia de la cónyuge de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º del Decreto 1160 de 1989, es un hecho admitido por el demandante en su demanda y también por el Tribunal y si ésta perdió el derecho a la sustitución pensional por el hecho anotado, como lo piensa la parte actora, esa circunstancia no favorece el éxito de la demanda, pues ni la ley ni la doctrina ni la jurisprudencia sustentan esta idea. Por lo expuesto, el cargo debe prosperar".

Se considera

El censor afirma en la demostración de este cargo único, dirigido por la vía directa, que el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 51 y 83 del C. de P. C. que regulan

lo concerniente al litisconsorcio necesario al colegir que al lado de la demandante Georgina Moya Ardila, compañera permanente del pensionado fallecido, debió haber concurrido la viuda sobreviviente de éste María del Carmen Bautista para que en el proceso hubiera sido posible una decisión de mérito sobre las pretensiones de la demanda.

Sostiene la acusación al respecto que en este caso no era procedente la referida integración por cuanto que la actora como compañera permanente del pensionado fallecido tiene un interés propio y excluyente para reclamar el derecho a la sustitución de la pensión que aquél disfrutaba y por consiguiente incompatible con el mismo derecho que eventualmente pudiere pretender la cónyuge supérstite y que al no demostrar la demandante la falta de dicha cónyuge como ordena la ley el *ad quem* debió absolver a la demandada.

En cuanto a los anteriores reparos del cargo, se advierte que el juzgador *ad quem* fundó su decisión en una apreciación distinta a la allí señalada, pues del estudio de la decisión acusada se extrae que en realidad el Tribunal concluyó que en este asunto la cónyuge supérstite del pensionado fallecido también debió haber sido demandada en el proceso a fin de que no viera vulnerado su derecho de defensa. Pero la consideración de la Corporación aludida que es soporte fundamental de la decisión acusada no fue atacada en la impugnación, por tanto la sentencia recurrida permanece inalterable dado que mantiene su apoyo necesario en ella.

No obstante, que el cargo no está llamado a prosperar según lo antes expuesto, *la Sala considera pertinente para efectos doctrinales, referirse a los comentarios adicionales del cargo con relación a la sustitución pensional cuando al pensionado fallecido le sobreviven su cónyuge y una compañera permanente.*

Pues bien, la ley da preferencia al cónyuge sobreviviente en la sustitución de los derechos pensionales de la persona fallecida sobre la eventual compañera o compañero permanente de ésta, privilegio que solamente pierde cuando, conforme a lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 1160 de 1989, exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo en caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía.

En este orden de ideas, se tiene que a falta del cónyuge es beneficiario de la sustitución pensional el compañero permanente o compañera permanente según corresponda; entendiéndose que falta el cónyuge, según lo dispone el artículo 6º del Decreto citado, en los siguientes casos: por muerte real o presunta, por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, y por divorcio; pero también se entiende que falta el cónyuge para efectos de que la compañera o compañero permanente puedan adquirir el derecho a la sustitución pensional cuando aquél, con anterioridad al fallecimiento del causante, ha perdido ese derecho sin que posteriormente lo haya recobrado por haberse restablecido la vida en común de los casados, puesto que el espíritu que orienta las normas que rigen la sustitución pensional a cargo de los empleadores particulares es el de proteger a la persona que en realidad prestó asistencia y compañía al trabajador o a la persona pensionada hasta el momento de su fallecimiento, claro está que sin perjuicio del cónyuge que no lo pudo hacer por culpa del causante.

En cuanto a la hipótesis concreta de que existan simultáneamente cónyuge supérstite y compañera o compañero permanente que se presenten ante el empleador a reclamar la sustitución pensional se encuentra que el artículo 295 del C. S. del T. contiene el principio que determina la forma de resolver dicha situación, en efecto, esta disposición se refiere al evento específico de la disputa del seguro colectivo por personas que acrediten ser beneficiarias del mismo y que se resuelve con la obligación de la empresa de hacer el pago cuando se le presente copia debidamente autenticada de la sentencia que haya resuelto a quien corresponde el valor del seguro, precepto éste de donde se deriva en aplicación del artículo 19 del C.S. del T. el principio según el cual cuando exista controversia entre personas que demuestren ante el empleador ser beneficiario de una prestación social o de su sustitución, originada en la muerte del trabajador, del pensionado, o del trabajador fallecido que había adquirido el derecho a la pensión, ellas deberán dirimir ante la jurisdicción ordinaria laboral quién tiene verdaderamente el derecho a reclamar la prestación y el empleador deberá pagar a quien señale la decisión que resuelva ese litigio, cuando el beneficiario allí determinado presente la copia auténtica de dicha sentencia.

El cargo por las razones anteriores no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia de fecha trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio promovido por Georgina Moya Ardila contra Compañía Colombiana de Tabaco S. A.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

PRUEBA / DICTAMEN PERICIAL

En relación con la discrepancia del censor relacionada con la prueba pericial dispuesta en la segunda instancia, se tiene que el artículo 51 del CPL, prescribe, que este medio probatorio únicamente tiene lugar cuando el juzgador considera que debe nombrar un perito que lo asista en aquellos asuntos que requieran conocimientos especiales, por tanto es al juzgador a quien corresponde resolver en cada caso la pertinencia de esta prueba si estima que no tiene los conocimientos técnicos especiales necesarios sobre cierta materia para esclarecer determinados hechos.

DICTAMEN PERICIAL / TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA

No procede el estudio de la prueba testimonial y pericial individualizada en la objeción dado que no se demostró a través de las pruebas calificadas en casación los errores de hecho manifiestos atribuidos al juzgador de segundo grado, examen permitido según reiterada jurisprudencia laboral únicamente para corroborar los yerros fácticos ostensibles hallados a través del estudio de las llamadas calificadas.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5724

Acta número 19

Magistrado Ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Santafé de Bogotá, D. C., 1º de julio de mil novecientos noventa y tres.

María Carlina Monsalve Acevedo, mediante apoderado demandó a los señores Gabriel Angel Vidales y Alfonso Rincón, para que previos los trámites de un juicio

ordinario de trabajo se les condenara a pagarle cesantía y sus intereses, primas de servicio, vacaciones, dominicales y festivos, indemnización por despido injusto, subsidio de transporte, horas extras y sus recargos nocturnos, suministro de vestidos y zapatos de labor, indemnización moratoria, la pensión sanción y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. La señora, María Carlina Monsalve Acevedo, comenzó a prestar sus servicios en el Hotel, y/o Residencias San Francisco, de propiedad del señor Gabriel Vidales, y ubicada en esta ciudad en la Cra. 49 No. 45-11, las cuales eran administradas por el señor, Alfonso Rincón.

"2. Esta relación laboral, se inició por un contrato laboral en forma verbal, desde el 4 de febrero de 1974, hasta el 16 de agosto de 1991, fecha en la cual fue despedida en forma injusta.

"3. El oficio que le tocó desempeñar a mi poderdante en dicho establecimiento de comercio fue siempre el de camarera, aseadora, ama de llaves y en general los oficios propios de un tipo de residencias como éstas en que permanentemente tienen usuarios; ya que en este establecimiento sólo había dos turnos, uno en el día atendido por la demandante y otro turno nocturno atendido por otro trabajador.

"4. La señora María Carlina Monsalve, devengaba la suma de $1.700.00 diarios.

"5. Los días domingos y festivos también devengaba la misma suma de $1.700.00.

"6. La jornada de trabajo era de 7 a.m. a 3 p.m. de lunes a domingo inclusive.

"7. Nunca se le suministró vestidos y zapatos de labor.

"8. Tampoco se le dio en ninguna ocasión subsidio de transporte, a pesar de que vivía la trabajadora a más de 1.000 metros del lugar del trabajo; como tampoco se le pagó intereses por cesantías en ningún tiempo.

"9. El día 16 de agosto del presente año, fue informada por el señor Alfonso Rincón, en forma verbal que ya no volviera a trabajar porque el Hotel o las Residencias las había arrendado don Gabriel Vidales el dueño, a otra persona.

"10. No se le dio a la demandante ninguna carta de despido ni orden para el examen médico de retiro, a pesar de que aquélla requirió en varias oportunidades para que cumplieran con dichas obligaciones los demandados.

"11. Hasta el momento no le han cancelado ninguno de los conceptos laborales que reclama la actora".

El señor Luis Alfonso Rincón dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderada, oponiéndose a las pretensiones de la actora, aceptando el hecho noveno, negando los demás y proponiendo las excepciones de compensación, prescripción y falta de causa.

El señor Gabriel Angel Vidales contestó la demanda por medio de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demandante; aceptando parcialmente el

hecho primero; aclarando el tercero y el undécimo; manifestando que no le constan del cuarto al décimo; negando el segundo y proponiendo las excepciones de falta de legitimación en la causa pasiva, inexistencia del vínculo contractual de carácter laboral; inexistencia de la obligación que se demanda y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Quinto Laboral del Circuito de Medellín en fallo de 25 de mayo de 1992, resolvió:

"Primero. Condénase solidariamente a los señores Gabriel Angel Vidales y Luis Alfonso Rincón a pagar a la señora María Carlina Monsalve Acevedo los siguientes conceptos:

a) Indemnización por despido injusto: $1.217.712.92;

b) Cesantías: $990.756.06;

c) Intereses a la cesantía: $238.795.63;

d) Intereses moratorios: $283.795.63;

e) Primas de servicio: $122.741.30;

h) Vacaciones: $91.417.00;

i) Ocho vestidos de labor y ocho pares de zapatos, compatibles con su trabajo;

j) Indemnización moratoria a razón de $1.724.00 diarios, a partir del 16 de agosto de 1991 y hasta cuando se solucione el pago;

k) Pensión restringida de jubilación, en cuantía de 65.75% sobre el monto salarial del mínimo legal, cuando cumpla o acredite la edad de 50 años y respetando el derecho a no ser inferior al mínimo legal y con los reajustes respectivos de la Ley 71 de 1988.

"Segundo. *Se absuelve* a los demandados de los demás cargos impetrados en la demanda.

"Tercero. Decláranse *prescritos* los derechos causados con anterioridad al 13 de septiembre de 1988. Las demás excepciones quedaron resueltas.

"Cuarto. Costas a cargo de la parte demandada, rebajadas en un 20%".

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 6 de octubre de 1992 decidió:

"... *Confirma* la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín el día veinticinco de mayo del año en curso, excepto en cuanto absuelve a la parte demandada de la petición relativa a la remuneración legal por concepto de días dominicales y festivos laborados, aspecto en el cual la *revoca* y en su lugar *condena* a los mismos demandados, también de manera solidaria, a pagar a la demandante la suma de $513.044.20.

"Costas, como se indicó en la parte motiva". (A cargo de la demandada).

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

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

"*Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto condenó a uno de los demandados, el señor Gabriel Angel Vidales a pagar todas las condenas impuestas a favor de la actora en forma solidaria con el señor Alfonso Rincón. En sede de instancia se servirá* revocar *todas las condenas impuestas por el a quo al demandado Gabriel Angel Vidales, en el numeral primero de la respectiva sentencia,* confirmando *la absolución de la misma sentencia contenida en el numeral segundo, en cuanto se refiere al mismo demandado señor Gabrial Angel Vidales; sobre costas de primera y segunda instancia resolverá de conformidad con todo lo anterior*".

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

Primer cargo

"Acusa la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto por ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa o causa de aplicación indebida de los artículos 22, 23, 32, 35, 145, 147, 148, 47 (modificado por el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965), 64 numeral 4 d) (modificado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990) 249, 253 (modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 186, 189 (modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 230 (modificado por el artículo 7º Ley 11 de 1984), 232 (modificado por el artículo 8º de la Ley 11 de 1984), 65, 193, 259, 260, 267 (modificado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990), 172, 177, 179, *todos del Código Sustantivo del Trabajo* y artículos 1º y 2º de la Ley 71 de 1988, y artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con el artículo 151 del C. P. L., normas éstas que consagran y regulan las condenas del *ad quem*, confirmatorias de las del *a quo*, más la condena por trabajo en dominicales y festivos, por haber aplicado de modo indebido también haciéndoles producir un efecto distinto del querido por el legislador, los artículos 42, 51, 52, 55, 60, 61 y 145 del C. P. L., en relación con los artículos 233, 236, 237, 241, 244, 245, 246 y 247 del C. Procesal Civil. De no haber sido por la violación medio de los textos procesales laborales y civiles citados, el *ad quem* no hubiera podido fundamentar las condenas mencionadas.

"*Demostración del cargo*

El *ad quem* afirma primero que las pruebas aportadas en la primera instancia no le daban certeza, exigida para pronunciar el fallo en el artículo 61 del C. P. L., el que consagra el principio de la libre apreciación razonada; dice textualmente la sentencia:

"La Sala consideró en el momento oportuno que la prueba practicada en la primera instancia *dejaba en la mente del fallador demasiada incertidumbre*" (destaco) (fol. 107).

"Y agrega dicha sentencia del *ad quem* lo siguiente:

"Por ello optó la Sala por designar un perito, con el fin de que después de un pormenorizado examen de la contabilidad de los codemandados *proporcionar elementos de convicción que permitiesen despejar la duda*" (destaco) (fol. 108).

"Y finalmente remata:

"El dictamen pericial decretado por la Sala cumple a cabalidad este cometido' (fol. 108).

"En tal momento de duda del fallador de segunda instancia, lo lógico era decretar de oficio inspección judicial para que los demandados exhibieran sus libros y documentos referentes al caso controvertido, asesorándose de un perito si lo consideraba que necesitaba de un experto en conocimientos especiales; sin embargo, para determinar la existencia de contratos de arrendamiento entre los demandados señores Vidales y Rincón y examinar los comprobantes de pago no se necesitaba del perito.

"Pero lo más aberrante resulta de que el Tribunal *ad quem* ordena dictamen pericial sin inspección judicial para (como lo dice el dictamen de los fols. 93 a 97) el perito va a la oficina de un demandado, habla por teléfono con otro demandado (caso insólito) y luego dice que no le mostraron documento alguno que sólo encontró licencias de funcionamiento y de sanidad.

"Además se observa que el nombramiento de perito Angela María Moreno, se produjo fuera de audiencia pública, igual ocurre con su posesión y la entrega del expediente, y luego el dictamen fue agregado al proceso fuera de audiencia aunque después *a posteriori* se hizo aparecer como entregado dentro de audiencia pública y se le dio validez o firmeza al dictamen fuera de audiencia pública.

"Todas estas anomalías procesales hacen invalida la supuesta prueba pericial en la cual el Tribunal no intervino para nada violando el principio procesal de la inmediación.

"En un caso semejante la honorable Corte en sentencia de 12 de diciembre de 1980 (Rad. número 7165, Proceso de Luis Alberto López Zorrilla contra Pfaff de Colombia S.A. Ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez) dijo lo siguiente:

"La Sala considera: El recurrente expresamente excluye todo problema fáctico en el cargo que plantea. Afirma que para el decreto y práctica de las pruebas de inspección judicial y pericial fueron indebidamente aplicadas las disposiciones legales que reglamentan la manera como deben producirse en el juicio, la conducencia de esas probanzas y la eficacia de las mismas para demostración de determinados hechos. No opone el censor su propia apreciación a la que el Tribunal pudo haber hecho de esas piezas probatorias, sino que se limita a hacer notar la validez de ellas, especialmente de la pericial, por haber sido practicada cuando no procedía, y la de inspección en cuanto se dejó de practicar sobre hechos que caían bajo su dominio. Por lo demás, la vía directa escogida era la más indicada respecto del ataque al dictamen pericial, pues, salvo la demostración previa de error de hecho proveniente de prueba calificada conforme a la jurisprudencia de la Sala, no habría podido fundarse en aquél un error de esa naturaleza por vedarlo el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. En síntesis, lo que el recurrente propone es la infracción de las normas que expresan en qué consisten las pruebas de inspección ocular y pericial, en qué circunstancias deben decretarse, cómo deben practicarse y sobre qué deben versar, por haber sido aplicadas de modo indebido, con independencia de las deducciones o inferencias que de ellas hizo el sentenciador al apreciarlas".

"El cargo está bien formulado y debe estudiarse'.

"Y más adelante en la misma sentencia de la Corte, expresa la honorable Sala de Casación Laboral lo siguiente:

"Estima el Tribunal que, en este caso, se deberá hacer especial referencia a lo que es la peritación, pues como se puede establecer a folios 50 a 80, la única prueba practicada dentro del juicio, fue ésta en cuya práctica el Juez convirtió el perito, en testigo de cargo, suplente en sus funciones y guía única en su labor de juzgar. Más no debe olvidarse, que tanto el artículo 51 del Código Procesal Laboral como los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, determinan que la peritación no sea de recibo sino cuando se requiera de conocimientos especiales, para establecer determinado hecho. El perito que es un auxiliar de justicia, no puede suplir al juez en sus funciones, como ocurrió en el *sub lite*, en el cual los asuntos que eran propios de una inspección judicial, se le confiaron al perito, para que éste le contara al Juez lo que había visto u observado. No fue la asesoría en asuntos especializados de que habla la ley, sino que hubo un verdadero señalamiento de pautas para juzgar, que el juez acató'.

"Y sobre el dictamen pericial en la citada sentencia de casación dice la honorable Sala:

"Las irregularidades anotadas no pueden estimarse subsanadas con la confrontación a *posteriori*, y por lo mismo extemporánea, hecha por el Juzgado en la audiencia de 5 de julio de 1978, de las cifras del dictamen con documentos que en esa oportunidad tampoco relacionó. Tal verificación tan solo sirve para confirmar el ilegal procedimiento en la práctica de las pruebas reseñadas, pues si aquellos puntos eran de tal fácil examen y comprobación por el juez, el ámbito propio de ellos era la inspección judicial y no la peritación.

'El dictamen, además, fue rendido practicado o aportado al juicio fuera de audiencia pública. Así lo revelan la constancia sobre presentación personal de su autor dejada al pie del mismo, que no en acta de audiencia; la ausencia de constancia sobre comparecencia del perito en la audiencia que se celebró inmediatamente después y la falta de su firma en el acta correspondiente.

'En la producción de esas pruebas el Juzgado violó, pues, los textos legales que regulan su procedencia, decreto y práctica en los Códigos de Procedimiento Laboral y Civil y que la censura singulariza, así como los que consagran los principios de publicidad e inmediación en el primero, también acusados.

'El Tribunal, por su parte, al reconocer en la sentencia recurrida validez y eficacia al dictamen pericial, prohijó e hizo suya la indebida aplicación de aquellos preceptos, infringiéndolos también en consecuencia. Estas violaciones iniciales le sirvieron de medio y lo condujeron a la transgresión final, en la misma modalidad de aplicación indebida, de los ordenamientos sustanciales que el ataque determina, en cuanto confirmó la condena del *a quo* por concepto de remuneración de descansos en domingos y festivos y, tomando en consideración el mayor valor del salario producido por ese factor, las fulminadas por saldos insolutos de cesantía, reajuste de prima de servicio, reajuste de vacaciones, compensación de las causadas proporcionalmente, indemnización por despido injusto, pensión restringida de jubilación e indemnización por mora.

'El cargo, en consecuencia, prospera en los aspectos indicados'.

"Aquí en el asunto *sub judice*, el Tribunal en lugar de practicar inspección judicial para comprobar hechos derivados del examen de documentos, traslada su misión al perito para que éste por su cuenta y riesgo visite oficinas y hable por teléfono para fundamentar su mal llamado '*experticio*' y luego en forma por demás ligera dice que el famoso dictamen llena a cabalidad su cometido para afirmar que como no encontró el perito los documentos del contrato de arrendamiento entre los dos demandados esto lo lleve a despejar la duda concluyendo que el señor Vidales era el verdadero empleador, porque las otras pruebas distintas de la pericial lo habían colocado en 'demasiada incertidumbre' (según lo dice la sentencia del fol. 107). Es por demás contradictorio el *ad quem* al decir que tiene 'incertidumbre' y para llegar a la certeza acoge un dictamen '*sui generis*' que nada dice.

"Síguese de lo anterior que el *ad quem* sigue en la incertidumbre y por tanto, ha debido absolver a mi representado".

Se considera

En este cargo dirigido por la vía directa el casacionista cuestiona la determinación del Tribunal de decretar de oficio la práctica de un dictamen pericial sin inspección ocular o judicial sobre los libros de contabilidad de los demandados, cuando a su juicio lo pertinente hubiera sido ordenar una inspección judicial sobre el sistema contable que ellos llevaban, asesorándose de un perito, si el Tribunal estimaba necesario un experto en esa materia, sin embargo considera el censor que el juzgador *ad quem* en este asunto no necesitaba de un perito para establecer la existencia de un contrato de arrendamiento entre los demandados y examinar los comprobantes de pago derivados de ese contrato.

También *plantea la acusación en este cargo que el experticio* aludido *no debió ser apreciado en la decisión impugnada por cuanto que el nombramiento de la perito designada se produjo fuera de audiencia pública al igual que su posesión, además sostiene el ataque que el dictamen fue rendido fuera de audiencia.*

En relación con la primera discrepancia del censor relacionada con la prueba pericial dispuesta en al segunda instancia se tiene que el artículo 51 del C. P. del T. prescribe que este medio probatorio únicamente tiene lugar cuando el juzgador considera que debe nombrar un perito que lo asista en aquellos asuntos que requieran conocimientos especiales, por tanto es al juzgador a quien corresponde resolver en cada caso la pertinencia de esta prueba si estima que no tiene los conocimientos técnicos o especiales necesarios sobre cierta materia para esclarecer determinados hechos.

Acerca de este punto se encuentra que la técnica contable es una disciplina que requiere de estudios que varían en su grado de intensidad según el carácter técnico o profesional que se pretenda, por esto se explica que el numeral 4 del artículo 8º de la Ley 145 de 1960 exija que "para actuar como perito en controversias de carácter técnico-contable, especialmente en diligencias sobre exhibición de libros, juicios de rendición de cuentas y avalúo de intangibles patrimoniales" se requiere la calidad de contador público, y en este mismo sentido el artículo 8º del C. de P. C. señala que los cargo de los auxiliares de la justicia deberán ser desempeñados por personas idóneas

con versación y experiencia en la materia respectiva, con título profesional expedido legalmente cuando las circunstancias así lo determinen.

Se advierte conforme a lo expuesto que el Tribunal no aplicó indebidamente el artículo 51 del C. de P. L. al decretar el dictamen pericial sobre la contabilidad de los codemandados con el fin de establecer en los libros de comercio que éstos debían llevar el carácter de sus transacciones comerciales a efectos de constatar si de acuerdo con la historia de los negocios que relatan los asientos contables de tales libros entre aquellos existió un contrato de arrendamiento comercial o si por el contrario el codemandado Luis Alfonso Rincón era un simple administrador de los negocios hoteleros de propiedad del también demandado Gabriel Angel Vidales, de manera pues que el examen de una contabilidad y más aún su confrontación con otra contabilidad requiere de conocimientos especiales que sólo los proporciona unos estudios idóneos, circunstancia que justifica la designación de un perito conocedor de la materia como lo es el contador.

En cuanto a la designación de la perito contador que nombró el Tribunal y la oportunidad en que ésta se posesionó en el proceso se observa que la prueba aludida fue decretada en audiencia realizada en la segunda instancia en la que originalmente se nombró a María Dolores Estrada (fl. 73 cdno. de inst.) *quien fue reemplazada por no haber concurrido a posesionarse por la doctora Angela María Moreno Muñoz, designación esta última que tuvo lugar fuera de audiencia al igual que la posesión correspondiente; irregularidad procesal que posteriormente quedó corregida al fijar el juzgador ad quem fecha de audiencia para la presentación del dictamen pericial* (fl. 98 cdno. de inst.) *audiencia en la que se dio traslado a las partes del dictamen presentado por tres días, para los efectos legales pertinentes, término dentro del cual las partes perfectamente hubieran podido rebatir la prueba pericial decretada de oficio e impugnar las irregularidades procesales mencionadas, si lo hubiesen estimado conveniente, haciendo uso oportuno de los derechos de defensa y de contradicción.*

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada con el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, (modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969), esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, a causa de aplicación indebida de los artículos, 22, 23, 32, 35, 145, 147, 148, 47 (modificado por el artículo 5º del Decreto 2351 de 1965), 64 numeral 4 d) (modificado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990), 249, 253 (modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 186, 189 (modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 230 (modificado por el artículo 7º de la Ley 11 de 1984), 232 (modificado por el artículo 8º de la Ley 11 de 1984), 65, 193, 259, 260, 267 (modificado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990) 172, 177, 179, *todos del Código Sustantivo del Trabajo*, y artículos 1º y 2º de la Ley 71 de 1988, y artículo 1º de la Ley 52 de 1975, en relación con el artículo 151 del C.P.L., normas éstas que consagran y regulan las condenas del *ad quem*, confirmatorias de las del *a quo*, más la condena por trabajo en dominicales y festivos, por haber aplicado de

modo indebido también los artículos 42, 51, 52, 55, 60, 61 y 145 del C.P.L. en relación con los artículos 194, 195, 228, 233, 236,237, 241, 244, 245, 246, 247, 252, 262, 264 y 280 del C. de Procedimiento Civil.

"De no haber sido por la violación medio de los textos procesales laborales y civiles citados, el *ad quem* no había incurrido en los errores de hecho evidentes, por indebida aplicación de unas pruebas y falta de estimación de otras, que se singularizan a continuación.

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Gabriel Angel Vidales era el verdadero empleador de la actora en las Residencias San Francisco.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el verdadero empleador era el señor Alfonso Rincón.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el ISS (en documento público), certifica que el empleador de la actora registrado allí era el señor Alfonso Rincón.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Gabriel Angel Vidales, era arrendador del señor Alfonso Rincón de las Residencias San Francisco, y éste último arrendatario, y por tanto, ajeno a la explotación del referido negocio del señor Rincon.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que la propia demandante confiesa que era la Administradora de las Residencias San Francisco.

"*Pruebas no apreciadas.*

1. Demanda de la actora (hecho 9º) en cuanto a la confesión que ella contiene (fols. 3 a 5).

2. Interrogatorio de parte de la actora (respuesta a la pregunta 5ª) confesión de ser administradora (fol. 38 vto).

3. Interrogatorio de parte absuelto por Alfonso Rincón (fol. 39).

4. Contestación a la demanda del demandado Alfonso Rincón (hecho 1º). Pág. 1ª de dicha contestación (sin numeración de folio).

"*Pruebas mal apreciadas.*

1. Contrato de arrendamiento entre los señores Gabriel Angel Vidales y Alfonso Rincón (de las Residencias San Francisco) con reconocimiento de firma (fols. 33 y 34).

2. Inscripción en el ISS de la actora por el patrono, señor Alfonso Rincón (fol. 32).

3. Certificación del ISS sobre las semanas cotizadas por la actora en Residencias San Francisco, siendo empleador el señor Alfonso Rincón (fol. 36).

4. Prueba no calificada: Dictamen pericial (fols. 93 a 97).

5. Prueba no calificada: Declaraciones de Eugenio Correa Sánchez (fol. 22), Hernán Arcesio García (fol. 20), María Sobeida Estrada Montoya (fol. 27), Leonel Moreno Rueda (fol. 16 vto.) y Javier Sosa Ordóñez (fol. 29 vuelto) y Aristóbulo Melguizo (fol. 29).

"*Demostración del cargo.*

"El *ad quem* dice que tiene 'demasiada incertidumbre' de las pruebas aportadas en primer instancia, porque hay algunas que indican que el empleador era el señor Vidales y otras que lo era el señor Rincón pero finalmente desecha las pruebas de la existencia del contrato de arrendamiento suscrito entre el señor Vidales y el señor Rincón (fols. 33 y 34); inscripción en el ISS de la actora por parte del señor Rincón (fol. 32); el certificado (documento público auténtico) que prueba que el empleador de la actora era el señor Rincón en las Residencias San Francisco (fol. 36).

"Le da valor a las declaraciones de los señores, Correa (fol. 22) y García (fol. 20). El primero de ellos dice que no sabe quienes trabajaban en las Residencias San Francisco, sólo afirma que el señor Rincón le hace 'vueltas como mensajero al señor Vidales' y el declarante García dice que a la demandante le pagaba el salario el señor Alfonso Rincón, y que éste era 'como administrador de las Residencias San Francisco' y además dice que fue compañero de trabajo de la actora y que él trabajaba con don Alfonso Rincón. Los demás declarantes afirman que los pagos de salarios los hacía el señor Rincón y que éste tenía las Residencia en subarriendo del señor Vidales. Esta prueba no calificada en nada desvirtúa la prueba documental y sobre todo el documento público del ISS.

"Finalmente, el 'peritazgo' no producido con intervención del juez, sino que fue decretado para reemplazar la inspección judicial, tampoco arroja ninguna conclusión porque la perita sólo informa que no encontró el contrato de arrendamiento que está en el expediente en la visita practicada por ella a la oficina de señor Vidales y que tampoco el señor Rincón lo tenía según él se lo informó por teléfono dándole veracidad al informe aludido del dinero pagado ($4.800.00) por el señor Rincón al señor Vidales. Tal información telefónica no tiene el más mínimo valor para respaldar un dictamen.

"En tales circunstancias, es inducable que el señor Vidales no era la persona que explotaba las Residencias San Francisco; era simplemente un arrendador del señor Rincón y éste tenía sus propios empleados, entre ellos la demandante como lo confesó a través de todo el proceso, por lo que no se dieron los presupuestos de la figura del 'intermediario' contemplada en el artículo 35 del C. S. del T., y por tanto, se impone proceder como se solicitó en el alcance de la impugnación, lo que en forma respetuosa reitero".

Se considera

El Tribunal fundado en varias declaraciones de terceros y en el dictamen pericial por él decretado de oficio estableció que el único empleador de la demandante fue Gabriel Vidales y que Luis Alfonso Rincón sólo intervino como un simple intermediario (fls. 107 y 108 cdno. de inst.), pruebas que lo persuadieron de los hechos de la controversia más que otros medios probatorios que también examinó el *ad quem* y que muestra una situación fáctica distinta a la referida.

La acusación controvierte la anterior conclusión fáctica del Tribunal por cuanto considera demostrado en el juicio que el señor Alfonso Rincón fue el verdadero empleador de la ex trabajadora María C. Monsalve cuando ella laboró en las Residencias San Francisco que aquél tenía tomadas en arriendo al señor Gabriel Angel Vidales, y

también afirma que como arrendador éste último era persona ajena a la explotación ejercida por el mencionado Alfonso Rincón sobre el establecimiento de comercio citado.

Respecto de este punto central del ataque no se encuentra en el hecho noveno de la demanda la confesión que señala el censor pues nada dice la parte actora acerca de quien fue el empleador de la demandante, allí se relata una cuestión distinta referente a que "el día 16 de agosto del presente año, fue informada por el señor Alfonso Rincón, en forma verbal que ya no volviera a trabajar porque el Hotel o las Residencias las había arrendado don Gabriel Vidales el dueño, a otra persona". (Fl. 4 cdno. de inst.).

Tampoco constituye confesión en lo atinente al verdadero empleador de la extrabajadora la aceptación que ésta hizo de haber laborado como administradora de las Residencias San Francisco, al absolver el interrogatorio de parte, pues tal circunstancia no quiere decir que no hubiera existido una relación laboral, o que el demandado Gabriel Angel Vidales no hubiera sido su empleador y Alfonso Rincón un simple intermediario como concluyó el sentenciador (fl. 38 vto. cdno. de inst.).

Igualmente no constituyen confesiones, en lo que corresponde al otro *litis consorte*, quien es el único recurrente en casación, las afirmaciones que hace Alfonso Rincón en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte que absolvió, en cuanto a que él fue el verdadero empleador de María C. Monsalve y que el otro demandado Gabriel Angel Vidales únicamente fue arrendador de las Residencias San Francisco, pues tales aseveraciones en lo que tienen que ver con Vidales son simples declaraciones testimoniales conforme a lo preceptuado por los artículos 50 y 196 de C. de P. C. aplicables analógicamente al procedimiento laboral.

De otra parte, el hecho de que aparezca Alfonso Rincón como empleador en el número patronal asignado por el Seguro Social a Residencias San Francisco no es circunstancia que por sí sola desvirtúe la apreciación del *ad quem* según la cual éste obró como simple intermediario pues no es prueba que se oponga a que en la realidad otro fuera el empleador, conforme lo estableció el sentenciador con soporte en otras pruebas que le merecieron más crédito; además está demostrado en el proceso que Gabriel Angel Vidales era el propietario de este establecimiento de comercio.

En lo concerniente al contrato de arrendamiento de las Residencias San Francisco celebrado entre Alfonso Rincón y Gabriel Angel Vidales (fls. 33 y 34 cdno. de inst.) se advierte que no ofrece la credibilidad necesaria para evidenciar un error manifiesto de hecho en la apreciación fáctica del Tribunal inicialmente referida pues por corresponder a un documento privado de los dos demandados entre sí no forma plena prueba en contra de terceros puesto que genera duda razonable sobre la veracidad de su contenido frente a una tercera persona que pueda resultar perjudicada, más teniendo en cuenta que en este caso otras pruebas valoradas en la sentencia acusada evidencia una situación fáctica distinta y que a juicio del sentenciador de segundo grado es la real.

No procede entonces el estudio de la prueba testimonial y pericial individualizada en la objeción dado que no se demostró a través de las pruebas calificadas en casación los errores de hecho manifiestos atribuidos al juzgado de segundo grado, examen permitido según reiterada jurisprudencia laboral únicamente para corroborar los yerros fácticos ostensibles hallados a través del estudio de las llamadas pruebas calificadas.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio promovido por María Carlina Monsalve Acevedo, contra Gabriel Angel Vidales y Alfonso Rincón.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

El Secretario.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

La cuestión relativa a que la remuneración correspondiente al administrador de los bienes de una comunidad sea un derecho irrenunciable, como lo son también "todas las relaciones de trabajo", inclusas "las derivadas de la administración de una comunidad" evidentemente no es tema dilucidable por la vía de los hechos. No se trata de un punto de naturaleza claramente jurídica para cuya determinación carece en absoluto de relevancia lo que al respecto resulte de las pruebas aportadas al proceso. No es la actividad probatoria desplegada en el juicio lo que va a definir que tal o cual derecho sea de esta o de aquella categoría. Es esa, cuestión que define el juzgador con fundamento en la ley y en la teoría jurídica, pero que no depende de lo que probatoriamente se establezca en la actuación.

ERROR DE HECHO

El error de hecho -ha expresado la Corte- supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos de juicio que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible que haya permitido dar por cierto lo inexistente o por esto lo que está claramente probado; pero no puede asignársele el carácter de tal al equivocado entendimiento de una norma, o la incorrecta ubicación jurídica de un cuadro fáctico determinado, o, en fin, a la clasificación inadecuada, y trascendente en la decisión del caso, de un derecho en una categoría legal o doctrinaria.

DERECHO LABORAL

El derecho laboral, aunque ostenta innegablemente, por esencia, un carácter tutelar y defensor de la parte débil de la relación jurídica subyacente en el trabajo subordinado, que lo es el trabajador, no desconoce la operancia de la autonomía de la voluntad en su campo, sino que con miras a lograr sus propósitos cardinales la limita en ocasiones, a fin de evitar el desconocimiento del núcleo mínimo de los derechos del trabajador, otorgándoles el carácter de irrenunciables y de orden público que significa un grado superior de tutela jurídica. Pero sigue operando en tal rama del derecho el principio de la autonomía de la voluntad que permite al sujeto autogobernarse y disponer su conducta con miras a la mejor regulación de su propio interés.

ADMINISTRADOR DE UNA COMUNIDAD / SALARIO / CONFLICTO DE LEYES

Siendo el Código Sustantivo del Trabajo, no sólo legislación especial, sino posterior y contraria respecto a la Ley 95 de 1890 y en presencia de lo que dispone el artículo 20 del C.S.T., en el sentido de que las leyes del trabajo prefieren, en caso de conflicto entre ellas y cualesquiera otras, las normas aplicables al asunto debatido son las de aquel Código y no las de la Ley 95 de 1890. Y si ello es así no hubo por parte del Tribunal interpretación errónea de ninguna de las disposiciones legales invocadas en los cargos. Por otra parte para desconceptuar la tesis de los cargos relativa a que el salario mínimo de quienes bajo la modalidad de contrato de trabajo administran una comunidad organizada es la que señala el artículo 23 de la Ley 95 de 1890, ¿bastaría pensar lo que sucedería en el caso de que el porcentaje aplicable al producto de los bienes de tal comunidad arrojará un resultado inferior al salario mínimo legal que definen las normas de trabajo?

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5745.

Acta número 19.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., 1º de julio de mil novecientos noventa y tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia del 21 de octubre de 1992 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio ordinario de Fabio Alvarez Gardeazábal contra Olga Posada de Escrucería y otros.

Antecedentes

Mediante escrito presentado a reparto el 25 de abril de 1991 el señor Alvarez Gardeazábal instauró demanda contra Olga Posada de Escrucería, Melba Posada de Caicedo, Juan Francisco Posada González, Edgar Posada Guerrero, Harinera del Valle Arcesio Páez Paz y Cía. S. en C., Guillermo Garrido y Cía. S. en C. y Harinera del Valle -Paz Bautista y Cía. S. en C., comuneros todos ellos en la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa "Ingenio María Luisa", en procura que luego de declararse que el actor tenía derecho a recibir como salario, durante toda su relación laboral con los demandados, el 5% del producto obtenido por la comunidad en el respectivo período, se condenara a éstos en forma solidaria a pagarle los reajustes consecuenciales de sus salarios, cesantías, intereses de éstos, vacaciones y primas de servicios; pidió así mismo indemnizaciones por despido injusto y por mora, indexación y costas.

Como hechos fundamentales de sus pretensiones expresó los que así se sintetizan: que laboró para sus demandados, en la mencionada comunidad, como administrador de la misma, entre el 7 de octubre de 1987 y el 31 de diciembre de1989; que como consecuencia de su trabajo la comunidad obtuvo, en el año de 1987, un producto promedio mensual de $55.752.000.00, en el de 1988, de $99.236.304.00 y en el de 1989, de $125.815.524.00; que su remuneración debió equivaler al 5% de dicho producto y no a $662.500.00; que porque fue la última que se le pagó; que por tal razón es acreedor a los reajustes que solicita y a la indemnización moratoria respectiva; que se vio precisado a presentar renuncia de su cargo porque uno de los miembros de la Junta Administradora de la Comunidad se dedicó a obstaculizar en diversas formas su gestión, por lo cual la finalización del vínculo "tuvo lugar por causas totalmente imputables al patrono", lo que determina a su favor el pago de la indemnización por terminación unilateral e injusta de su contrato; que como el pago de esta indemnización no se le hizo al momento de su retiro, tiene derecho a reclamar que se le haga indexado; y, en fin, que como lo que se le adeuda es dinero, procede a reclamar el pago de intereses comerciales corrientes.

Por intermedio de apoderado los Comuneros dieron contestación a la demanda. Aceptaron el hecho relativo al servicio y a sus extremos temporales, pero negaron los restantes con explicaciones. Se opusieron, en consecuencia, a lo pretendido por el actor y propusieron debidamente fundadas, las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de acción o de derecho para demandar, pago, prescripción y la innominada.

En la primera audiencia de trámite el actor "corrigió y adicionó" su demanda para incluir como demandados en su carácter de comuneros a Suministros Ltda. y a la Compañía Agrícola y Ganadera El Triunfo S. A.; para declarar la petición relativa a la indemnización moratoria y para pedir nuevas pruebas.

La contestación de los nuevos demandados fue idéntica a la de los otros comuneros, por lo cual es innecesario reproducir aquí lo ya expuesto.

En la segunda audiencia de trámite el actor desistió de sus pretensiones frente a las sociedades Guillermo Garrido y Cía. S. en C. y Suministros Ltda.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Palmira, dictó sentencia inhibitoria, sin imposición de costas, el 15 de julio de 1992.

Por apelación de ambas partes conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el cual, mediante el fallo que es materia de la casación, revocó el del juzgado y en su lugar absolvió a los demandados de todos los cargos que les formuló el actor, a quien condenó por las costas de ambas instancias.

El recurso extraordinario

Lo interpuso el demandante; y como ya se agotó en legal forma su trámite, procede la Corte a resolverlo, con fundamento en la demanda respectiva y en el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Se pretende a través del presente recurso de casación, que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *Case totalmente* la sentencia recurrida para que, si así lo considera procedente, como Tribunal de Instancia revoque la sentencia del Juzgado de conocimiento y en su lugar profiera sentencia condenatoria en contra de los demandados, para que le sea reconocida, al señor Fabián Alvarez Gardeazábal, una remuneración equivalente a un 5% de lo producido por la administración de la *comunidad organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa'*. Una vez hecha la anterior declaración se sirva reajustar los salarios devengados, el valor del auxilio de la cesantía, de los intereses al auxilio de cesantía, de las vacaciones compensadas en dinero y de las primas causadas durante toda la relación de trabajo existente entre las partes, haciendo la deducción respectiva por lo ya recibido; a pagarle la indemnización por mora o salarios caídos sobre la base del salario promedio mensual percibido teniendo en cuenta la remuneración porcentual derivada del producto obtenido por la administración de la comunidad, la indemnización por terminación ilegal e injusta del contrato de trabajo, la corrección monetaria o indexación, los intereses corrientes al total de las sumas señaladas precedentemente, proveyendo la correspondiente modificación en costas".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el recurrente le formula a la sentencia del Tribunal cinco cargos. Los dos primeros, planteados por la vía indirecta, tienen idéntico contenido y sólo se diferencian por lo que observa la réplica en el sentido de que "el primero acusa como violación primordial la de los artículos 127, 129, 132 del Código Sustantivo del Trabajo y como secundaria la de un sinnúmero de preceptos, y el segundo añade en su proposición jurídica a los ciehos textos los artículos 22 y 23 de la Ley 95 de 1890", que en el primero se señalan entre los secundariamente infringidos. En consecuencia, como es innecesaria la transcripción de dos ataques de presentación exactamente igual, solo se hará la del primero, pero las consideraciones de la Corte darán cuenta de éste y del segundo.

Primer cargo

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, por violación indirecta de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* de los artículos 127, 129 y 132 del CST., en relación con los artículos 1º, 5º, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 36, 55, 57 numeral 4, 61 numeral 1 literal h) (subrogado por el artículo 6 Decreto-ley 2351/65), 62 literal b) numerales 2, 6 y 8 (subrogado por el artículo 7º Decreto ley 2351/65), 64 numerales 1, 2 y 3 literal a) y b) (subrogado por el artículo 8º Decreto-ley 2351/65), 65 numeral 1, 139, 142, 144, 145, 148, 186, 189 (subrogado por el artículo 14 Decreto-ley 2351/65), 193, 249, 253 (subrogado artículo 17 Decreto-ley 2351/65), 259, 306 numeral 1 literal 2 y 340 del CST.; artículo 1º Ley 52/75; artículos 22 y 23 Ley 95 de 1890; artículos 16 y 18 Ley 50/90; artículos 1º de los Decretos 3732/86, 2545/87 y 2662/88; artículos 27, 30, 31, 1568, 1571, 1572, 1580, 1614, 1617, 1649, 1653, 2301 (sustituido artículo 34 Ley 57 de 1887), 2322, 2323, 2324 y 2328 CC.; artículos 174, 177, 183, 194, 200, 233, 240, 251, 252 (modificado artículo 115 Decreto 2282/89), 254 (modificado artículo 117 Decreto 2282/89), 258, 262, 264, 268 (modificado artículo 120 Decreto 2282/89), 272 (modificado artículo 122 Decreto 2282/89), 279 del CPC.; artículos 51,

55, 60, 61 y 145 del C.P.T.; artículos 51, 55, 60, 61 y 145 del CPT.; artículos 2º y 8º Ley 153 de 1887, como consecuencia de los errores de hecho manifiestos y evidentes en que incurrió el Tribunal de Cali en la apreciación equivocada y falta de valoración de las siguientes pruebas:

"*Pruebas erróneamente apreciadas*

"1. Acta número 1 de la Junta General de Comuneros de 23 de noviembre de 1987 fls. 3 a 6 vto. o 51 a 54 vto

"2. Acta número 1 de la Junta Administradora de diciembre de 1987 fls. 65 a 66.

"3. Acta número 16 de la Junta Administradora 16 de diciembre de 1988 fls. 67 a 68.

"*Pruebas dejadas de valorar*

"1. Balance general de fls. 27 y 28 y estado de pérdidas y ganancias fl. 29, documentos que fueron debidamente reconocidos por Martha E. Molina de Lalinde de acuerdo con la diligencia de fl. 139.

"2. Peritazgo de fls. 186 a 191, su aclaración de fl. 195.

"3. Peritazgo de fls. 207 a 208.

"4. Confesión del señor Fabio Alvarez Gardeazábal, fls. 196 a 198.

"*Errores de hecho cometidos.*

"1. Dar por establecido, no estando, que el señor Fabio Alvarez Gadeazabal, de común acuerdo, convino con la Junta Administradora de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa' lo correspondiente a su remuneración como administrador de la misma, si se tiene en cuenta que el establecimiento o fijación de la remuneración o salario del señor Fabio Alvarez Gardeazábal era atribución exclusiva de la Junta Administradora de la comunidad conforme a sus estatutos.

"2. No dar por establecido, siendo evidente, que de acuerdo con disposiciones legales vigentes la remuneración derivada de la administración de los bienes comunes de una comunidad, es un derecho irrenunciable y por ende, dicho principio se predica a todas las relaciones de trabajo consagradas en normas legales, incluyendo las derivadas de la administración de una comunidad.

"3. No dar por establecido, estando, que la remuneración o salario que debía recibir como mínimo al señor Fabio Alvarez Gardeazábal como administrador de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa' era equivalente al cinco (5%) por ciento de las cosas comunes que administraba, de acuerdo con el peritazgo rendido y que obra a fls. 186 a 191 y 195.

"4. Como consecuencia de los errores precedentes, no dar por demostrado, que debiendo al demandante una remuneración superior a la que devengó como administrador de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa', se le debe reajustar los salarios devengados, el valor del

auxilio de la cesantía, los intereses al auxilio de cesantía, las vacaciones compensadas en dinero y las primas de servicio causadas durante toda la relación de trabajo existente entre las partes, haciendo la correspondiente deducción por lo ya recibido, más la indemnización moratoria o salarios caídos por el no pago, a la terminación del contrato de trabajo del actor, de los salarios y prestaciones sociales legalmente adeudado o en su defecto la corrección monetaria y los intereses bancarios corrientes.

"*Desarrollo del cargo*

"No es materia de controversia en el presente proceso que el señor Fabio Alvarez Gardeazábal fue nombrado por la Junta General de Comuneros de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa', conforme al Acta número 2, de 23 de noviembre de 1987 fls. 3 a 6 o 51 a 54, como administrador de la referida comunidad, habiendo estado al servicio de la misma mediante contrato de trabajo desde el 7 de octubre de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1989, como da cuenta la liquidación final de prestaciones sociales de fls. 19 a 60.

"Si es por el contrario materia de inconformidad la remuneración que debía percibir el actor en su calidad de administrador de la comunidad por cuanto, de acuerdo a disposiciones legales vigentes aplicables a esta clase de administraciones, *el salario mínimo* con el cual se debía retribuir la prestación personal de estos servicios, en ningún caso podía ser inferior al cinco por ciento (5%) del producto de las cosas comunes que administraba, en los términos del artículo 23 de la Ley 95 de 1890, que a la letra prescribe:

"El administrador gozará de una remuneración del dos al cinco por ciento del producto de las cosas comunes que administre, a juicio de la junta general de comuneros, o del juez en caso de que la Junta no hiciere la asignación...".

"Para absolver el Tribunal en su providencia a los comuneros demandados respecto de las súplicas de la demanda consideró lo siguiente, después de aceptar que la anterior disposición establece que la remuneración para el administrador es del dos al cinco por ciento del producto de las cosas comunes que administre:

"... pero ocurre que a juicio de la Sala *esa norma tiene su plena aplicación dentro del campo civil*, vale decir en el evento de que el contrato celebrado con el administrador tuviera la connotación de un contrato de naturaleza civil en el cual incluso como dice la misma norma él pudiera tener el uso de una parte de la cosa, cuyo producto sea equivalente al tanto por ciento que le corresponde, lo que nos está indicando que dentro de esos parámetros bien podría ese administrador remunerarse con el 'uso de la parte de la cosa' en tanto equivalga a lo que debería corresponderle como porcentaje del producto, en otras palabras, que su remuneración podría ser totalmente en especie, lo que ya por sí mismo le está quitando la connotación de servicio personal regido por un contrato de trabajo, pues bien sabemos que en el estatuto que rige las relaciones laborales se prohíbe remunerar totalmente en especie a un trabajador... y por lo tanto repetimos que la disposición que ahora se pretende sea el fundamento para dirimir la controversia *no tiene aplicación en el campo laboral*, pues existe en el estatuto que lo regula normas claras y expresas referidas al salario, su forma y modalidad de pactarlas, ... y precisamente bajo los parámetros de estas normas y de los demás artículos

concordantes, *vemos cómo las partes de común acuerdo pactaron la remuneración del demandante por sus servicios personales como trabajador de la comunidad...* remuneración que de ninguna manera riñe con las disposiciones ya citadas referidas al salario y que al *pactarse en forma libre, voluntaria y espontánea entre las partes, tiene plena validez*, pues, ellas no estaban haciendo cosa diferente que dar por establecida la calidad de trabajador del demandante para remunerar así sus servicios bajo el estatuto laboral...' (lo resaltado está fuera del texto).

"Se propuso como primer error de hecho manifiesto cometido por el *ad quem*, el dar por establecido, no estando, que el señor Fabio Alvarez Gardeazábal de común acuerdo convino con la Junta Administradora de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa' lo correspondiente a su remuneración como administrador de la misma, lo cual no resulta ser cierto, si se tiene en cuenta que el establecimiento o fijación de la remuneración o salario del demandante era atribución exclusiva de la Junta Administradora, conforme a sus estatutos contenidos en el Acta número 1 de 23 de noviembre de 1987 de fls. 3 a 6, en 'su artículo 17 en el que se dispone 'son funciones de la Junta Administradora: a) Fijar *-más no convenir-* la remuneración del Administrador nombrado por la Junta General'.

"Fue así como mediante reunión de la Junta Administradora celebrada el 2 de diciembre de 1987, Acta número 1 fl. 65, en su literal b) que se consignó lo relacionado con la remuneración del actor:

"El señor Presidente *propuso una asignación mensual, para el señor Administrador de $450.000.00*. Sin objeción alguna, fue aprobada por unanimidad...' (las cursivas están fuera del texto).

"En similares términos la Junta Administradora celebrada el 25 de enero de 1988, Acta número 2 fls. 68, en el punto 8 varios, acuerda internamente:

"Antes de levantar la sesión los doctores Carlos Arcesio Paz y Eduardo Posada H. informan a la junta que en cumplimiento de la comisión asignada, han *decidido reajustar la asignación del Gerente en un 25% aproximadamente*, sumando a ello un reconocimiento adicional... En consecuencia la remuneración del Gerente se reajustará a un valor de seiscientos sesenta y dos mil quinientos pesos ($662.500.00) mensuales, se pagará al Gerente retroactivamente este sueldo desde el día 7 de octubre de 1988' (lo destacado está fuera del texto).

"De donde pudo colegir el Tribunal que el señor Fabio Alvarez Gardeazábal de común acuerdo con la Junta Administradora de la comunidad, acordó o pactó su remuneración, cuando de la documentales (actas) a las que hace referencia como erróneamente apreciadas, no se desprende sino la asistencia del demandante a las reuniones en su calidad de administrador o Gerente General, en la que no tenía ni voz ni voto para los asuntos relacionados con su salario, pues era como vuelve y se repite, de potestad *exclusiva* de la Junta Administradora fijar su remuneración, como en efecto así lo hizo.

"De la confesión del demandante (fl. 196), prueba no valorada por el *ad quem*, no se puede deducir que hubo consentimiento expreso, libre y voluntario de su parte en cuanto a la remuneración que le sería pagada, ya que el mismo actor manifiesta que

cuando le fue ofrecido por los comuneros Carlos Arcesio Paz, Edgar y Eduardo Posada el trabajo, nunca se le manifestó que lo fuera como administrador de la comunidad hoy demandada, sino como gerente del ingenio María Luisa, para lo cual sí había aceptado la remuneración que se le había ofrecido; si esto no fuera cierto, ninguno de esos comuneros podía suplantar a la Junta Administradora en su función exclusiva de fijar el salario del administrador, o entonces ¿cual sería la razón de su existencia y las atribuciones de unas funciones?

"Tampoco es válida la apreciación del fallador de instancia cuando sugiere que la norma que regla la remuneración del administrador de una comunidad no es aplicable en el derecho laboral, por cuanto al poder remunerar el administrador con el uso de la parte de la cosa, que bien podría ser totalmente en especie, le está quitando la connotación de servicio personal regido por un contrato de trabajo, al prohibir expresamente ley laboral que así pueda hacerse. Pero vale aclarar que el Tribunal parte de un supuesto contrario y equivocado, ya que la remuneración del actor nunca estuvo representada totalmente en el uso de la cosa administrada, como si se tratara de salario en especie y si lo estuvo fue en una parte mínima.

"La prestación de servicios del actor que como administrador de la comunidad le fue confiada y que realizó en ejecución de un contrato de trabajo, de acuerdo con la misma liquidación de prestaciones sociales que a la terminación de su relación se hizo, es regida por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y no solamente por la posibilidad de que su remuneración pudiera ser totalmente en especie con el uso de parte de la cosa administrada, como en efecto no lo fue, no por ello se sale de lo consagrado en las leyes laborales.

"Señalan principios de derecho que 'la disposición relativa a un asunto especial a la que tenga carácter general' y que 'la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior' (arts. 5ª y 2ª Ley 153 de 1887). Para todos estos casos el Código Sustantivo del Trabajo es posterior a la Ley 95 de 1890.

"Independientemente de estos principios generales de interpretación legal, omite el Tribunal aplicar el principio contenido en el artículo 21 del CST., en cuanto que 'en casos de conflictos ente las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prevalecen aquellas'.

"Concordantes con lo expresado, el artículo 132 del CST. sobre formas y libertad de estipulación del salario dispone que 'el patrono y el trabajador pueden convenir libremente en sus diversas modalidades, como por unidad de tiempo, por obra o a destajo y por tarea, etc. *pero siempre respetando el salario mínimo legal* o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales' (lo destacado esta fuera del texto).

"Con base en lo preceptuado en el artículo 23 de la Ley 95 de 1890 y la precedente norma, es obvio que *la remuneración mínima* con la cual deben retribuir los servicios de administrador de los bienes comunes de la comunidad, equivale del cinco al cinco por ciento del producto de las cosas comunes que administre y nunca por debajo de esos porcentajes. Por cuanto es lo prescrito por la ley.

"Bastaría dilucidar si el trabajo que el demandante ejecutó conscientemente al servicio de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio

Posada Correa 'Ingenio María Luisa', ¿no fue una actividad humana libre, material como intelectual, permanente, en ejecución de un contrato de trabajo, para establecer si era regida por las normas del Código Sustantivo del Trabajo?

"Pero aun por vía simplemente especulativa, en el evento de que el señor Fabio Alvarez Gardeazábal hubiese convenido expresamente que su remuneración era igual a las sumas a que hacen mención las actas de la Junta Administradora de la comunidad sobre ese particular, como lo admite el juez colegiado y que en razón de ello mal puede ahora el actor demandar un salario diferente y superior al acordado, es claro y contundente bajo el principio contenido en el artículo 14 sobre carácter de orden público de las disposiciones legales que regulan el trabajo humano e irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas que ellas conceden, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, que no tenía o tiene por qué renunciar el demandante a ese porcentaje de remuneración que consagra el artículo 23 de la Ley 95 de 1890.

"Como consecuencia de este último postulado aparece el segundo de los errores de hecho manifiestos y evidentes: el de no dar por establecido, que de acuerdo con disposiciones legales vigentes la remuneración derivada de la administración de los bienes comunes de una comunidad, es un derecho irrenunciable y por ende, dicho principio se predica a todas las relaciones de trabajo consagradas en normas legales, incluyendo las derivadas de la administración de una comunidad.

"Surge de lo referido el tercero de los errores de hecho endilgados al Tribunal, como es no dar por establecido, que la remuneración o salario que debía recibir como mínimo el señor Fabio Alvarez Gardeazábal como administrador de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa' era equivalente al cinco (5%) por ciento de las cosas comunes que administraba.

"Y es que ese porcentaje del cinco por ciento (5%) debió calculado el *ad quem* sobre el balance general de fls. 27 y 28 y estado de pérdidas y ganancias de fl. 29, documentos auténticos que fueron debidamente reconocidos por Martha L. Molina de Lalinde de acuerdo con la diligencia de fl. 139 y teniendo también en cuenta para ello los peritazgos con la diligencia de fl. 139 y aclaración de fl. 195, y el de fls. 207 a 208, pues de estas pruebas, que fueron pasadas por alto por el fallador de instancia, se colige el producto de las cosas administradas por el señor Fabio Alvarez Gardeazábal.

"Podría pensarse que el porcentaje de remuneración aplicable al producto de las cosas administradas por el demandante no es del cinco por ciento (5%) sino inferior, pero nunca menor al dos por ciento (2%) de que habla la ley, pero ese interrogante quedó despejado por el dictamen pericial de fl. 208 prueba que no fue objetada por los demandados y aun no existiendo tal peritaje, es la ley misma quien faculta al juez para determinar tal remuneración.

"Los precedentes tres errores de hecho que cometió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, lo llevaron a aplicar en forma indebida los artículos 127, 129 y 132 del CST, que relaciona el cargo, por cuanto y respecto de la primera norma, esto es el artículo 127 que define qué es salario, no lo aplicó en la forma correcta en que debía hacerlo cuando, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 95 de 1890, el salario que debía retribuir los servicios personales del señor Fabio Alvarez Gardeazábal como administrador de la comunidad, equivalía a un cinco por ciento (5%) del producto

de los bienes administrados por él, sea cual fuere la forma o denominación que se hubiese adoptado, como producto de la cosa o participación de utilidades.

"En igual violación incurrió frente al artículo 129, al considerar que pudiendo retribuirse con la totalidad del producto de la cosa administrada, como salario en especie, esa forma de retribución no era de recibo en el derecho laboral por así prohibirlo expresamente la ley, cuando esta no fue la situación presentada; y por último, al estimar que el señor Fabio Álvarez Gardeazábal con vino, en desarrollo del artículo 132 de CST., su salario con la Junta Administradora de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa', cuando y como se ha podido demostrar fue una decisión unilateral de la Junta Administradora.

"Todo lo manifestado llevó a cometer el cuarto error de hecho, como fue no dar por demostrado, que adeudándose al demandante una remuneración superior a la que devengó como administrador de la Compañía Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa', se le debe reajustar los salarios devengados, el valor del auxilio de la cesantía, los intereses, el auxilio de cesantía, las vacaciones compensadas en dinero y las primas de servicio causadas durante toda la relación de trabajo existente entre las partes, haciendo la correspondiente deducción por lo ya recibido.

"La falta de pago oportuno de los salarios como de las prestaciones sociales, con la remuneración a que se ha venido haciendo referencia, conlleva que se cause en favor de mi representado la indemnización moratoria o salarios caídos, pues no existe en el plenario que los demandados hubiesen actuado de buena fe, pues la ignorancia de la ley no sirve de excusa, más cuando a los comuneros no les era desconocida la Ley 95 de 1890, como la citan en varias de las actas aportadas al proceso.

"Acogiendo el criterio de esa honorable Corte Suprema de Justicia, sobre indexación de las obligaciones dinerarias, se pretende, en el evento de que no encuentre fundamento para acceder a la petición que por indemnización moratoria o salarios caídos se solicita por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales realmente adeudados al trabajador, se aplique a tales obligaciones dinerarias no canceladas en la fecha en que debía hacerse, la corrección monetaria a que hubiere lugar, en el mismo porcentaje a que hace referencia las certificaciones del Departamento Administrativo Nacional de Estadística 'Dane' de fls. 124, 127 y 217 del Primer Cuaderno, a fin de evitar un enriquecimiento indebido por parte de la demandada al no haber hecho el pago correspondiente de los créditos debidos y correlativamente un empobrecimiento del demandante al recibir unos dineros cuyo monto nominalmente puede ser el mismo pero que frente a las fluctuaciones de la economía nacional se ve afectado por la pérdida de su poder adquisitivo.

"No basta entonces hacer el pago de la obligación dineraria a efecto de darla por extinguida, sino que el mismo debe ser completo y ajustado a la realidad, de acuerdo con los postulados que sobre el asunto esgrimen los artículos 1614, 1617, 1649, 1653 del Código Civil aplicables por analogía a los derechos derivados de las relaciones de trabajo y demás normas concordantes con la materia, más los intereses corrientes causados de esas sumas.

"Considerando haber demostrado los yerros fácticos en que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, como estimo haberlo hecho, en la equivocada apreciación y falta de valoración de las pruebas indicadas al comienzo de este cargo, esa honorable Corte Suprema de Justicia deberá casar la sentencia materia de este recurso, en la forma como se solicita en el alcance de la impugnación.

"He citado, entre otros, los artículos relacionados con algunos principios generales, como son: definición de trabajo (5), mínimo de derechos y garantías (13), carácter de orden público e irrenunciabilidad (14), normas de aplicación: supletoria (19), conflictos de leyes (20) y favorabilidad (21), así como las normas de los derechos cuya efectividad se persigue tales como la indemnización moratoria o salarios caídos (65), salarios (127), derecho y compensación en dinero de las vacaciones a la terminación del contrato de trabajo (186 y 192), auxilio de cesantía y salario base para su liquidación (249 y 253), intereses al auxilio de cesantía (1 Ley 52/75), prima de servicios (306) y otros más, a fin de integrar correctamente la proposición jurídica.

"Con fundamento en lo anterior, pretendo que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, case la sentencia recurrida, para que una vez quebrada la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sede de instancia acoja lo propuesto en el alcance de la impugnación".

Se considera

Para proceder con orden en el despacho de los cargos que se estudian debe la Corte sentar, en primer término, que los errores denunciados como segundo y tercero en cada uno de aquéllos, no tienen carácter fáctico, sino que su contenido es eminentemente jurídico. En efecto:

La cuestión relativa a que la remuneración correspondiente al administrador de los bienes de una comunidad sea un derecho irrenunciable, como lo son también "todas las relaciones de trabajo", inclusas "las derivadas de la administración de una comunidad", evidentemente no es tema dilucidable por la vía de los hechos. No. Se trata de un punto de naturaleza claramente jurídica para cuya determinación carece en absoluto de relevancia lo que al respecto resulte de las pruebas aportadas al proceso. No es la actividad probatoria desplegada en el juicio lo que va a definir que tal o cual derecho sea de esta o de aquella categoría. Es esa, cuestión que define el juzgador, con fundamento en la ley y en la teoría jurídica, pero -se repite- que no depende de lo que probatoriamente se establezca en la actuación.

El error de hecho -ha expresado la Corte- supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos de juicio que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible que haya permitido dar por cierto lo inexistente o por ésto lo que está claramente probado; pero no puede asignársele el carácter de tal al equivocado entendimiento de una norma, o a la incorrecta ubicación jurídica de un cuadro fáctico determinado, o, en fin, a la clasificación inadecuada, y trascendente en la decisión del caso, de un derecho en una categoría legal o doctrinaria. Como es sabido, la estructura orgánica del recurso de casación permite el ataque de estas equivocaciones o de otras de similar contenido, por la vía directa, no por la indirecta, como lo hace aquí la censura.

Tampoco es fáctico el tercer yerro denunciado -no empece su referencia a una de las pruebas aducidas al juicio-. Porque determinar si era o no aplicable al caso aquí

debatido la norma que señala la remuneración del administrador de una comunidad no es -según se desprende de lo ya anotado- cuestión de hecho, debatible por la vía indirecta, sino jurídica. El hipotético error cometido a ese respecto solo puede dilucidarse en casación por la vía directa.

Analizando los otros dos yerros fácticos imputados al *ad quem* en los cargos que se examinan, encuentra la Corte que el primero no aparece demostrado, pues como con acierto lo pone de relieve la parte opositora, si bien es cierto que como se desprende de los estatutos de la comunidad la remuneración del administrador de la misma compete fijarla a su Junta Administradora, no lo es menos que el hacerlo no comporta un acto de obligatoria aceptación por parte de dicho administrador. El derecho laboral, aunque ostenta innegablemente, por esencia, un carácter tutelar y defensor de la parte débil de la relación jurídica subyacente en el trabajo subordinado, que lo es el trabajador, no desconoce la operancia de la autonomía de la voluntad en su campo, sino que con miras a lograr sus propósitos cardinales la limita en ocasiones, a fin de evitar el desconocimiento del núcleo mínimo de los derechos del trabajador, otorgándoles el carácter de irrenunciables y de orden público que significa un grado superior de tutela jurídica. Pero -se reitera- sigue operando en tal rama del derecho el principio de la autonomía de la voluntad que permite al sujeto autogobernarse y disponer su conducta con miras a la mejor regulación de su propio interés. Mayormente se reconocerá la efectividad de dicho principio en personas del nivel profesional del demandante.

Ahora, no porque no aparezca nítida y explícitamente en las pruebas atacadas por la censura la aceptación expresa del trabajador de la remuneración acordada por la Junta Administradora de la Comunidad, en cuyas sesiones participó, puede decirse que ella no se produjera. Es inaceptable en sana lógica esta última afirmación, si se repara no sólo el no rechazo -pero ni siquiera el no cuestionamiento- de la fijación inicial y el posterior aumento de la remuneración del administrador acordada por los órganos directivos de la comunidad, sino fundamentalmente por la realización sucesiva por el trabajador de todos los actos propios de la ejecución del contrato. Así lo destaca en su escrito el replicante; y como además este fue en el fondo el planteamiento del *ad quem* al respecto, necesario es concluir que el yerro estudiado no se cometió.

Del cuarto error, planteado como consecuencia de los precedentes, que según viene de decirse no se presentaron, puede concluirse, por lo tanto, que tampoco ocurrió. Porque, ciertamente, no demostraba la flagrante equivocación del fallador de segundo grado en punto de la remuneración del demandante, es imposible concluir que errara el no reconocer unos reajustes prestacionales que suponen necesariamente el reconocimiento de un salario mayor.

Lo dicho lleva a concluir que el cargo no prospera.

Con el tercero y el cuarto cargos sucede igual que con los dos primeros, o sea que son materialmente idénticos, con la sola diferencia -destacada también con acierto por la oposición- de que "el tercero invoca como normas primordialmente infringidas los artículos 127, 129 y 132 del Código Sustantivo del Trabajo y el cuarto solo añade a estos preceptos los artículos 22 y 23 de la Ley 95 de 1890". Por consiguiente, también en este caso se procederá a reproducir solo uno de ellos, el tercero, pero con el entendido de que las subsiguientes consideraciones de la Corte se refieren a ambos ataques.

Tercer cargo

Dice:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, por violación directa de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 127, 129 y 132 del CST, en relación con los artículos 1º, 5º, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 36, 55, 57 numeral 4 1 literal h) (subrogado por el artículo 7 Decreto-Ley 2351/65 64 numerales 1, 2 y 3 literales a) y b) subrogado por el artículo 8º Decreto-ley 2351/65), 65 numeral 1, 139, 142, 144, 145, 148, 186, 189 (subrogado artículo 14 Decreto-Ley 2351/65), 193, 249, 253 (subrogado artículo17 Decreto-ley 2351/65), 259, 306 numeral 1 literal 2 y 340 del CST, artículos 22 y 23 Ley 95 de 1890; artículo 1º Ley 52/75; artículos 16 y 18 Ley 50/90; artículos 1º de los Decretos 3732/86, 2545/87 y 2662/75; artículos 16 y 18 Ley 50/90; artículo 1º de los Decretos 3732/86, 2545/87 y 2662/88; artículos 27, 30, 31, 1568, 1571, 1572, 1580, 1614, 1617, 1649, 1653, 2301 (sustituido art. 34 Ley 57 de 1887), 2322, 2323, 2324 y 2328 CC y artículos 2º y 8º Ley 153 de 1887.

"*Desarrollo del cargo*

"No es materia de controversia en el presente proceso que, el señor Fabio Alvarez Gardeazábal fue nombrado por la Junta General de Comuneros de la Comunidad Organizada de María Luisa Cuerneto de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa', conforme al Acta número 1 del 23 de noviembre de 1987 fls. 3 a 6 e 61 a 54, como administrador de la referida comunidad, habiendo estado al servicio de la misma mediante contrato de trabajo desde el 7 de octubre de 1987 hasta el 31 de diciembre de 1989, como da cuenta la liquidación final de prestaciones sociales de fls. 10 a 60.

"Sí por el contrario materia de inconformidad la remuneración que recibió el actor en su calidad de administrador de la comunidad, por cuanto, de acuerdo a disposiciones legales vigentes aplicables a esta clase de administraciones, el salario mínimo con el cual se debía retribuir la prestación personal de estos servicios, en ningún caso podía ser inferior al cinco por ciento (5%) del producto de las cosas comunes que administraba, en los términos del artículo 23 de la Ley 95 de 1890, que a la letra prescribe.

"El administrador gozará de una remuneración del dos al cinco por ciento del producto de las cosas comunes que administre, a juicio de la junta general de comuneros, o del juez en caso de que la Junta no hiciere la asignación...'".

"Para absolver el Tribunal en su providencia a los comuneros demandados respecto de las súplicas de la demanda consideró lo siguiente, después de aceptar que la anterior disposición establece que la remuneración para el administrador es del dos al cinco por ciento del producto de las cosas comunes que administre:

"'... pero ocurre que a juicio de la Sala esa norma tiene su plena aplicación dentro del campo civil, vale decir en el evento de que el contrato celebrado con el administrador tuviera la connotación de un contrato de naturaleza civil en el cual incluso como dice la misma norma él pudiera tener el uso de una parte de la cosa, cuyo producto sea equivalente al tanto por ciento que le corresponde, lo que nos está indicando que dentro de esos parámetros bien podría ese administrador remunerarse con el 'uso de la parte de

la cosa' en tanto equivalga a lo que debería corresponderle como porcentaje del producto, en otras palabras, que su *remuneración podría ser totalmente en especie, lo que ya por sí mismo le está quitando la connotación de servicio personal regido por un contrato de trabajo, pues bien sabemos que en el estatuto que rige las relaciones laborales se prohíbe remunerar totalmente en especie a un trabajador*... y por lo tanto repetimos que la disposición que ahora se pretende sea el fundamento para dirimir la controversia no tiene aplicación en el campo laboral, pues existe en el estatuto que lo regula normas claras y expresas referidas al salario, en forma y modalidad de pactarlas..., y precisamente bajo los parámetros de estas normas y de los demás artículos concordantes, vemos como las partes de común acuerdo pactaron la remuneración del demandante por sus servicios personales como trabajador de la comunidad... remuneración que de ninguna manera riñe con las disposiciones ya citadas referidas al salario y que al pactarse en forma libre, voluntaria, pues, ellas no estaban haciendo cosa diferente que dar por establecida la calidad del trabajador del demandante para remunerar así sus servicios bajo el estatuto laboral...' (lo resaltado está fuera del texto).

"La prestación de servicios del actor que como administrador de la comunidad lo fue confiada y que realizó en ejecución de un contrato de trabajo, de acuerdo con la misma liquidación de prestaciones sociales que a la terminación de su relación se hizo, estaba regida por la normas del Código Sustantivo del Trabajo y no solamente por la posibilidad de que su remuneración pudiera ser totalmente en especie con el uso de parte de la cosa administrada, como en efecto no lo fue y no por ello se salía de lo consagrado en las leyes laborales.

"No es válida la interpretación que el fallador de instancia le da al artículo 129 del CST., cuando manifiesta que la norma que regla la remuneración del administrador de una comunidad no es aplicable en el derecho laboral, por cuanto al poder remunerarse totalmente en especie el administrador con el uso de la parte de la cosa, le está quitando la connotación de servicio personal regido por un contrato de trabajo, al prohibir expresamente la ley laboral que así pueda hacerse. Pero vale aclarar que el Tribunal parte de lo contrario, ya que la remuneración del actor nunca estuvo representada totalmente en el uso de la cosa administrada como salario en especie y si lo estuvo fue en una parte mínima, por lo que esta interpretación de artículo 129 es totalmente errónea, tratándose de la norma aplicable al caso controvertido.

"Concordante con lo expresado, el artículo 132 del CST sobre formas y libertad de estipulación del salario dispone que 'el patrono y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades, como por unidad de tiempo, por obra o a destajo y por tarea, etc., *pero siempre respetando el salario mínimo legal* o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales' (lo destacado está fuera del texto).

"Con base en lo preceptuado en el artículo 23 de la Ley 95 de 1890 y la precedente norma, era obvio que *la remuneración mínima legal* con la cual debían retribuir los servicios del actor, equivalía al cinco por ciento del producto de las cosas comunes que administraba, si se tiene presente que eso es lo prescrito por la ley.

"Pero aún por vía simplemente especulativa, en el evento de que el señor Fabio Alvarez Gardeazábal hubiese convenido expresamente que su remuneración era igual

a las sumas que recibió, a que hacen mención las actas de la Junta Administradora de la comunidad sobre ese particular, como lo admite el juez colegiado y que en razón de ello mal puede el actor ahora demandar un salario diferente y superior al acordado, es claro y contundente bajo el principio contenido en el artículo 14 sobre carácter de orden público de las disposiciones legales que regulan el trabajo humano e irrenunciabilidad de los derechos y prerrogativas que ellas conceden, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, que no tenía porque renunciar el demandante a ese porcentaje de remuneración que consagra el artículo 23 de la Ley 95 de 1890.

"Y es que ese porcentaje del cinco por ciento (5%) debió ordenarlo el *ad quem* para ajustar el mandato de la ley a la situación real presentada. Podría llegar a pensarse que el porcentaje de remuneración aplicable al producto de las cosas administradas por el demandante no es del cinco por ciento (5%) sino inferior, pero nunca menor al dos por ciento (2%) de que habla la ley, pero ese interrogante queda despejado con el mismo mandato que la ley otorga al juez para determinar tal remuneración.

"Señalan principios de derecho que 'la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general' y que 'la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior', (artículos 2º y 5º Ley 153 de 1887). Para todos estos casos el Código Sustantivo del Trabajo es posterior a la Ley 95 de 1890. Pero aún independientemente de estos principios generales de interpretación legal, omite el Tribunal aplicar el principio contenido en el artículo 21 del CST, en cuanto que 'en casos de conflictos entre las leyes de trabajo y cualesquiera otras, prevalecen aquellas'.

"La errónea interpretación que el Tribunal hace de los artículos 127 sobre salario, 129 sobre salario en especie y el 132 sobre respetabilidad del salario mínimo legal para quienes prestan sus servicios como administradores de una comunidad, lo llevó a desconocer el derecho que le asiste a mi representado de percibir una mayor remuneración de la que le fue pagada y como consecuencia de ello conlleva que se cause en favor del señor Fabio Alvarez Gardeazábal un reajuste en el valor del auxilio de la cesantía, los intereses al auxilio de cesantía, las vacaciones compensadas en dinero y las primas de servicio causadas durante toda la relación de trabajo existente entre las partes, haciendo la correspondiente deducción por lo ya recibido, al igual que se genere la indemnización moratoria o salarios caídos, pues no existe en el plenario que los demandados hubiesen actuado de buena fe, pues la ignorancia de la ley no sirve de excusa, más cuando a los comuneros no les era desconocida la Ley 95 de 1890, como la citan en varias de las actas aportadas al proceso.

"Acogiendo el criterio de esa honorable Corte Suprema de Justicia, sobre indexación de las obligaciones dinerarias, se pretende, en el evento de que no encuentre fundamento para acceder a la petición que por indemnización moratoria o salarios caídos se solicita por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales realmente adeudados al trabajador, se aplique a tales obligaciones dinerarias no canceladas en la fecha en que debía hacerse, la corrección monetaria a que hubiere lugar, en el mismo porcentaje a que hace referencia las certificaciones del Departamento Administrativo Nacional de Estadística 'Dane' de fls. 124, 127 y 217 del primer

cuaderno, a fin de evitar un enriquecimiento indebido por parte de la demandada al no haber hecho el pago correspondiente de los créditos debidos y correlativamente un empobrecimiento del demandante al recibir unos dineros cuyo monto nominalmente puede ser el mismo pero que frente a las fluctuaciones de la economía nacional se ve afectado por la pérdida de su poder adquisitivo.

"No basta entonces hacer el pago de la obligación dineraria a efecto de darla por extinguida, sino que el mismo debe ser completo y ajustado a la realidad, de acuerdo con los postulados que sobre el asunto esgrimen los artículos 1613, 1614, 1617, 1649, 1653 del Código Civil aplicables por analogía a los derechos derivados de las relaciones de trabajo y demás normas concordantes con la materia, más los intereses bancarios corrientes causados de esas sumas.

"He citado, entre otros, los artículos relacionados con algunos principios generales, como son: definición de trabajo (fl. 5), mínimo de derechos y garantías (13), carácter de orden público e irrenunciabilidad (14), normas de aplicación supletoria (19) conflictos de leyes (20) y favorabilidad (21), así como las normas de los derechos cuya efectividad se persigue tales como la indemnización moratoria o salarios caídos (65) salarios (127), derechos y compensación en dinero de las vacaciones a la terminación del contrato de trabajo (186 y 192), auxilio de cesantía y salario base para su liquidación (249 y 253), intereses al auxilio de cesantía (1 Ley 52/75), prima de servicios (306) y otros más, a fin de integrar correctamente la proposición jurídica.

"Con fundamento en lo anterior, pretendo que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, case la sentencia recurrida, para que una vez quebrada la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sede de instancia acoja lo propuesto en el alcance de la impugnación".

Se considera

Curiosamente sobre la base de afirmar el censor, en los dos cargos que ahora se despachan, que "señalan los principios de derechos que 'la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general' y que 'la ley posterior prevalece sobre la anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior' (arts. 2ª y 5ª Ley 153 de 1887). Para estos casos el Código Sustantivo del Trabajo es posterior a la Ley 95 de 1890. Pero aún independientemente de estos principios generales de interpretacion legal, omite el Tribuna aplicar el principio contenido en el artículo 21 -sic- del CST, en cuanto que 'en casos -sic- de conflictos -sic- entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prevalecen -sic- aquellas' " (fl. 26, cuaderno de la Corte), solicita la aplicación del artículo 23 de la Ley 95 de 1890.

Con el anterior argumento, que es rigurosamente cierto, no hay más que concluir que *siendo el Código Sustantivo del Trabajo no sólo legislación especial, sino posterior y contraria respecto a la Ley 95 de 1890 y en presencia de lo que dispone el artículo 20 de aquella codificación, en el sentido de que las leyes de trabajo prefieren, en caso de conflicto entre ellas cualesquiera otras, las normas aplicables al asunto debatido son las de aquel Código y no las de la Ley 95 de 1890. Y si ello es así no hubo por parte del Tribunal interpretación errónea de ninguna de las disposiciones legales invocadas en los cargos, y así lo hace ver con toda razón el opositor.*

Por otra parte, para desconceptuar la tesis de los cargos relativa a que el salario mínimo de quienes bajo la modalidad de contrato de trabajo administren una comunidad organizada es la que señala el artículo 23 de la citada Ley 95 de 1890, ¿bastaría pensar lo que sucedería en el caso de que el porcentaje aplicable al producto de los bienes de tal comunidad arrojara un resultado inferior al salario mínimo legal que definen las normas de trabajo? ¿Se podría decir, entonces, en tal caso que ya el salario mínimo legal no podría ser el de la Ley 95 de 1890, sino el del Código Sustantivo del Trabajo? ¿O sería permisible concluir que frente a aquella particular categoría de trabajadores tendría que seguirse observando el "salario mínimo" que supuestamente consagra el artículo 23 de la Ley 95 de 1890? No. La legislación del trabajo se expidió sobre el supuesto de que sus normas siempre son más favorables al trabajador y de allí que establezca el artículo 20 del Código la prevalencia de ellas frente a cualesquiera otras, en caso de conflicto; y el 21, la de la más beneficiosa cuando el conflicto se da entre normas del trabajo. De allí entonces que, en el entendido de que la relación que tuvo el actor con sus demandados fue de índole laboral, por cuya razón invocó su estatuto de trabajador, la norma aplicable, respecto de su remuneración, tiene que ser la del Código de la materia y no una de carácter civil que regula relaciones de índole civil, autónomas, no enmarcables en la órbita tutelar del trabajo subordinado

Lo dicho es suficiente para concluir que los cargos en referencia no prosperan.

Quinto cargo

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, por violación indirecta de la ley sustancial del orden nacional, en la modalidad de *aplicación indebida* de los artículos 61 numeral 1 literal h) y 62 literal b) numerales 2, 6 y 8 (subrogados por los artículos 6º y 7º del Decreto-ley 2351/65), en relación con los artículos 1º, 5º, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 28, 36, 55, 57 numeral 5, 64 numerales 1º, 2º y 3º literal a) y b) (subrogado por el artículo 8º Decreto-ley 2351/65), 65 numerales 1, 127, 129, 132, 139, 142, 144, 145 y 148 del CST., artículos 22 y 23 Ley 95 de 1890; artículos 16 y 18 Ley 50/90; artículos 27, 30, 31, 1568, 1571, 1572, 1580, 1614, 1617, 1649, 1653, 2301 (sustituido artículo 34 Ley 57 de 1887), 2322, 2323, 2324 y 2328 CC; artículos 174, 177, 183, 194, 200, 251, 252 (modificado artículo 115 Decreto 2282/89), 254, 177, 183, 194, 200, 251, 252 (modificado artículo 115 Decreto 2282/89), 254 (modificado artículo 117 Decreto 2282/89), 258, 262, 264, 268 (modificado artículo 120 Decreto 2282/89), 272 (modificado artículo 122 Decreto 2282/89), 279 del CPC; artículos 51, 55, 60, 61 y 145 del CPT, artículos 2º y 8º Ley 153 de 1887, como consecuencia de los errores de hecho manifiestos y evidentes en que incurrió el Tribunal de Cali en la apreciación equivocada y falta de valoración de las siguientes pruebas:

"Pruebas errónea o equivocadamente apreciadas

"1. Acta número 23 de la Junta Administradora de septiembre 4 de 1989 fls. 69 y 70.

"2. Carta de renuncia del demandante de septiembre 25 de 1989 fls. 9 o 81.

"Pruebas dejadas de valorar

"1. Comunicación de septiembre 5 de 1989 fl. 11.

"2. Comunicación de septiembre 6 de 1989 fl. 13.

"3. Comunicación de septiembre 8 de 1989 fl. 16

"4. Comunicación de septiembre 18 de 1989 f. 17.

"5. Acta de número 1 de la Junta General de Comuneros noviembre 23 de 1987 fls. 3 a 6 vto. y Acta número 2 de noviembre 30 de 1987 fls. 7 a 8 vto.

"6. Confesión del demandante fl. 197.

"Errores de hecho cometidos

"1. Dar por demostrado, no estando, que el señor Fabio Alvárez Gardeazábal en forma libre y espontánea presentó renuncia al cargo de administrador de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa'.

"2. No dar por probado, habiéndose acreditado, que la renuncia que presentó el señor Fabio Alvarez Gardeazábal al cargo de administrador de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa', lo fue por causas imputables al patrono derivadas de los malos tratos que el Gerente General o Presidente de la Junta Administradora de la Comunidad tenía para con aquél.

"Desarrollo del cargo

"Son consideraciones del *ad quem* para concluir que el motivo que indujo al señor Fabio Alvarez Gardeazábal a dar por terminado su relación de trabajo con la comunidad no fue por hechos imputables al patrono o lo que es igual por voluntad propia, las siguientes:

"En cuanto a la terminación del vínculo laboral del actor, vemos cómo en la reunión de la Junta de Comunidad, verificada el día 4 de septiembre de 1989 (folios 69, 70) el citado manifestó su decisión de dar por terminado su contrato de trabajo, o presentar renuncia formal de su cargo explicando los motivos para ello, de carácter personal y agradeció a las familias Paz y Posada la colaboración que le prestaron y como allí mismo uno de los miembros de la Junta hizo saber que le había insistido al administrador considerar su decisión y se resolvió aceptar su dimisión y se le pidió concretarla por escrito para buscar el sucesor fijándole un plazo hasta el 15 de noviembre, por lo que ciertamente la comunicación escrita presentada por el demandante el 25 de septiembre, 21 días después de la reunión ya citada, y en la cual plasma su renuncia pero argumentando que lo hace por razones imputables al presidente de la Junta Administradora está en contraposición a lo manifestado en forma personal ante la Junta y aún en gracia de discusión pudiéramos asumir que fue en esta última oportunidad cuando realmente renunció, tampoco existen elementos de juicio para concluir que se trató de una renuncia provocada, vale decir que se dio por causas imputables al patrono...'

"Parte de un presupuesto equivocado el fallador de instancia al considerar que la renuncia del demandante en ningún caso fue por hechos o circunstancias imputables al

patrono, con base en lo sucedido en la reunión de la Junta Administradora septiembre 4 de1989, Acta número 23, obrante a fls. 69 y 70, en la cual se dejaron consignados supuestamente los motivos que indujeron al señor Fabio Alvarez Gardeazábal, a presentar su renuncia, al no darse cuenta que el actor nunca avaló con su firma el contenido del acta en cuestión, para poder afirmar y sostener con la certeza y veracidad con que lo hace el Tribunal, que el actor efectivamente hizo tal manifestación. De ahí que también resulte a su vez erróneamente apreciada la carta de renuncia de actor fl. 9 u 81.

"Corrobora lo anterior, la confesión del demandante, que no fue valorada por el Tribunal, cuando da respuesta a las preguntas duodécima y tercera del interrogatorio de parte (fl. 197), en la que afirma que si era cierto que había asistido a dicha reunión pero que 'lo hacía para impedir mayores tropiezos al funcionamiento de la entidad de la comunidad con la presión indebida, altanera y hasta por fuera de las normas legales del Presidente de la Junta Administradora el doctor Carlos Arcesio Paz Bautista, ...' remitiéndose para ello a las documentales de fls. 11, 13, 16 y 17 del expediente, igualmente pasadas por alto por el *ad quem*.

"Conforme con los estatutos de la Comunidad de fls. 3 a 6 vto. y el Acta número 2 de noviembre 30 de 1987 de fls. 7 a 8 vto. en la cual fueron aprobados, en su artículo 23 se dispuso que 'El administrador en ejercicio de sus funciones estará sujeto a las órdenes e instrucciones de la Junta General de Comuneros y de la Junta Administradora y sus actos y contratos serán previamente autorizados o aprobados por la Junta Administradora cuando fuere de mayor cuantía así lo estipule el reglamento'. Significa lo anterior que la labor y subordinación del administrador era para con las dos Juntas referidas. Aunque si bien es cierto que al Presidente de la Comunidad le correspondía velar porque el administrador cumpliera sus funciones, no lo facultaba para atropellarlas.

"De las documentales de fls. 11, 13, 16 y 17, que no valoró el *ad quem*, es evidente el entorpecimiento que el Presidente de la Comunidad estaba ejerciendo en las funciones que por los mismos estatutos le habían sido encomendadas al actor, así como el mal trato y términos que eran utilizados por aquél. Pero con todo, aun si el demandante era cierto que se estaba extralimitando en el ejercicio de sus funciones y lesionando los intereses de la Comunidad al ordenar pagar unos cheques por impuestos o por convenios adelantados por él, como lo dicen las comunicaciones de fls. 11, 13, 16 y 17 era deber de los demandados acreditar que efectivamente el señor Fabio Alvarez Gardeazábal, estaba incurso en esas conductas o que por parte de la Junta General de Comuneros o Junta Administradora se había objetado, requerido o llamado la atención al demandante para que no lo hiciera, lo cual no aparece demostrado.

"Adicionalmente y en lo que a sus funciones concernía, el artículo 22 de los estatutos daba al actor la representación de la comunidad y la facultad de firmar 'letras, pagarés, giros, libranzas, etc., y en general comprometer a la Comunidad, salvo que de acuerdo con los reglamentos debiera tener el voto favorable de la Junta General de Comuneros o de la Junta Administradora'. Tampoco se desvirtuó por los demandados que los cheques que ordenó cancelar el demandante estuvieran por fuera de su capacidad directiva y administrativa y por ende extralimitando sus funciones. Otra cosa era que el doctor Carlos Arcesio Paz Bautista en su condición de persona, no estuviera de acuerdo

con ello y por esto estuviera en constante pugna con el demandante, ya que, como vuelve y se recalca, ni la Junta General de Comuneros ni la Junta Administradora, de la cual también el doctor Carlos Arcesio Paz Bautista hacía parte estuvieran en desacuerdo.

"Sería suficiente remitirse a los balances de la Comunidad que reposan en el expediente para ver que tan torpe pudo haber sido la administración del actor, cuando sus utilidades superaron con creces las de los años que precedieron su gestión.

"Son evidentes y manifiestos honorables Magistrados los errores de hecho a que se refiere el presente cargo, como es dan por demostrado, no estando, que el señor Fabio Alvarez Gardeazábal en forma libre y espontánea presentó renuncia al cargo de administrador de la Comunidad Organizada de María Luisa Guerrero de Posada e Ignacio Posada Correa 'Ingenio María Luisa' y no dar por probado, habiéndose acreditado, que la renuncia que presentó el señor Fabio Alvarez Gardeazabal al cargo de administrador de la Comunidad, lo fue por causas imputables al patrono derivadas de los malos tratos que el Gerente General o Presidente de la Junta Administradora de la Comunidad tenía para con aquel.

"Demostrada la terminación del contrato de trabajo del actor por hechos imputables al patrono, como considero haberlo hecho, se adeuda al señor Fabio Alvarez Gardeazábal, la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, subrogado por el artículo 8º del Decreto-ley 2351/65, norma que se relaciona con el cargo y que derivó de la violación que por aplicación indebida de los artículos 61 sobre modos de terminación de los contratos y 62 sobre justas causas de terminación, del CST, subrogados por los artículos 6º y 7º del Decreto-ley 2351/65, hiciera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; indemnización que debe ser cancelada de acuerdo con el último salario devengado por éste, equivalente al cinco por ciento (5%) del producto de las cosas comunes que administraba o con base en la remuneración que aparezca demostrada en el proceso.

"Acogiendo el criterio de esa honorable Corte Suprema de Justicia, sobre indexación de las obligaciones dinerarias, se pretende, por el no pago oportuno de la indemnización adeudada al actor, la aplicación de la corrección monetaria a que hubiere lugar, en el mismo porcentaje a que hace Estadística 'Dane' de fls. 124, 127 y 217 del primer cuaderno, a fin de evitar un enriquecimiento indebido por parte de la demandada al no haber hecho el pago correspondiente del crédito debido y conllevar correlativamente un empobrecimiento del demandante al recibir unos dineros cuyo monto nominalmente puede ser el mismo pero que frente a las fluctuaciones de la economía nacional se ve afectado por la pérdida de su poder adquisitivo.

"No basta entonces hacer el pago de la obligación dineraria a efecto de darla por extinguida, sino que el mismo debe ser completo y ajustado a la realidad, de acuerdo con los postulados sobre el mismo asunto de los artículos 1613, 1614, 1617, 1649, 1653 del Código Civil aplicables por analogía a los derechos derivados de las relaciones de trabajo y demás normas concordantes con la materia, más los intereses bancarios corrientes causados de esas sumas.

"Con fundamento en lo anterior, pretendo que esa honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, case la sentencia recurrida, para que una vez quebrada la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en sede de instancia acoja lo propuesto en el alcance de la impugnación".

Se considera

Propuesto por la vía indirecta, a través de la imputación al Tribunal de errores de hecho manifiestos que lo llevaron a infringir la ley en la modalidad de aplicación indebida, el cargo persigue la demostración de que la renuncia del actor no fue espontánea sino provocada o determinada "por causas imputables al patrono derivadas de los malos tratos que el Gerente General o Presidente de la Junta Administradora de la Comunidad" tuvo para con aquél. Para el efecto el recurrente acusa al *ad quem* de haber valorado mal unas pruebas y haber dejado de apreciar otras.

La motivación del fallador de segundo grado en punto de la terminación del contrato que ligó a las partes fue la siguiente:

"En cuanto a la terminación del vínculo laboral del actor, vemos como en la reunión de Junta de la Comunidad, verificada el día 4 de septiembre de 1989 (folios 69-70) el citado manifestó su decisión de dar por terminado su contrato de trabajo, o presentar renuncia formal de su cargo explicando los motivos para ello, de carácter estrictamente personal y agradeció a las familias Paz y Posada la colaboración que le prestaron y como allí mismo uno de los miembros de la Junta hizo saber que le había insistido al administrador reconsiderar su decisión y se resolvió aceptar su dimisión y se le pidió concretarla por escrito para hacer el sucesor fijándole un plazo hasta el 15 de noviembre, por lo que ciertamente la comunicación escrita presentada por el demandante el día 25 de septiembre, 21 días después de la reunión ya citada, y en la cual plasma su renuncia pero argumentando que lo hace por razones imputables al Presidente de la Junta Administradora está en contraposición a lo manifestado en forma personal ante la Junta y si aún en gracia de discusión pudiéramos asumir que fue en esta última oportunidad cuando realmente renunció, *tampoco existen elementos para concluir que se trató de una renuncia provocada*, vale decir que se dio por causas imputables a los patronos, *ya que en autos no reposa una sola prueba al respecto* y no puede así prosperar la pretensión referida a indemnización por despido injusto" (folios 12 y 13 del cuaderno número 2. Los destacados son de la Corte).

La frase destacada advierte por la Sala nuestra inequivocamente que el Tribunal para sacar su última conclusión examinó íntegramente las pruebas del juicio. De allí que aparezca mal estructurado el cargo cuando acusa algunas de dichas probanzas "dejadas de valorar". Por ello, está condenado a su inestimación, pues como se ha dicho con total razón e insistencia, según es de sobra sabido, dentro del rigor formal del recurso extraordinario de casación a la Corte no le está permitido establecer de oficio si las probanzas reputadas de no apreciadas se estimaron indebidamente en cambio, o viceversa.

Pero aún haciendo de lado el defecto técnico dicho, el cargo no estaría llamado a prosperar. En efecto:

No ataca el cargo el hecho de haber renunciado irrevocablemente el actor el 4 de septiembre de 1989, según da cuenta la copia del Acta número 23, sino los supuestos motivos de esa renuncia, en el mismo documento indicados. Y en tal perspectiva niega que tenga valor probatorio en contra del recurrente dicha acta, por ausencia de su firma. En ello tiene razón, pues se equivoca el opositor al decir que por haberla aportado aquél al proceso adquirió autenticidad, dado que la aducción de tal documento al proceso se dio

por la parte demandada, no por aquél. Empero de que esto sea así no se sigue que sea inválida la conclusión del *ad quem* respecto a que con anterioridad a la carta de renuncia (folio 9 u 81 del cuaderno número 1) ya el demandante había dimitido de su cargo el 4 de septiembre de 1989, porque así lo aceptó éste al absolver el interrogatorio de parte en el cual se le preguntó: "¿Cómo es cierto, sí o no, que en la sección -sic- de la Junta Administradora celebrada el 4 de septiembre de 1989, usted presentó formalmente renuncia verbal de su cargo de Administrador, con carácter de irrevocable...? Contestó: Es cierto lo anterior..." y aunque a renglón seguido expresó: "pero se le olvida al doctor como consta en la carta de renuncia, de que lo hacía... con la presión indebida, alunera y hasta por fuera de las normas legales del Presidente de la Junta Administradora el doctor Carlos Arcesio Paz Bautista, véase -sic- las cartas enviadas por él y de -sic- las cuales se adjuntaron a esta demanda" (Pregunta duodécima y su respuesta, folio 197, ib.), es lo cierto que el agregado se refiere a un acto posterior a su dimisión (la carta del folio 9) y a unos hechos también posteriores (las cartas de los folios 11, 13, 16 y 17, cuyas fechas son, respectivamente, 5, 6, 8 y 14 de septiembre de 1989). Y si se acepta, como lo hizo el Tribunal, y como es lo obvio según la prueba que se analiza, que la renuncia ocurrió el 4 de septiembre de 1989, necesario es concluir, como lo insinúa la réplica, "que con posterioridad a ese 4 de septiembre, el dicho doctor ya no podía alegar válidamente causales o motivos distintos para justificar su dimisión", conforme lo prescribe la ley (parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965), pues no dice el actor que en el acto de su renuncia verbal hubiera expuesto los motivos imputables a la parte empleadora, determinantes de la misma y consecuentemente de la indemnización a que aspira.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de 21 de octubre de 1992 en el juicio promovido por Fabio Alvarez Gardeazábal contra Olga Posada de Escruceria y otros.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

El Secretario.

RECURSO DE CASACION / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

Para el caso del recurso extraordinario de casación la ley exige que quien intenta el recurso sea agraviado por la sentencia y que su agravio tenga un determinado valor económico o interés, el cual actualmente debe ser por lo menos cien veces el salario mínimo legal, de conformidad con el Decreto-ley 719/89. El interés para recurrir en casación no puede ser igual, o por lo menos no necesariamente tiene porque serlo, al de la inicial cuantía del proceso. Es que, como se desprende con facilidad del claro planteamiento de la Corte, el interés para recurrir en casación constituye un criterio objetivo fijo dependiente de factores claramente determinables en el momento de la concesión del recurso, y no, como el que propugna el recurrente, incierto, dependiente de circunstancias contingentes, como la mayor o menor continuidad de las relaciones laborales con todos o algunos de los actores, y, en última instancia, claramente subjetivo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6183

Acta número 19.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., 1º de julio de mil novecientos noventa y tres.

Resuelve la Corte el *recurso de hecho* interpuesto por la parte demandada frente al auto de fecha 30 de abril de 1993, mediante el cual el Tribunal Superior de Manizales le denegó el de casación que le había introducido a la sentencia proferida el 1º de los mismos mes y año, dentro del juicio ordinario instaurado por el Sindicato de Trabajadores de la Fundación Manuel Mejía "Sintrafun" contra dicha Fundación Manuel Mejía.

Antecedentes

Por medio de la sentencia antes referenciada, el Tribunal Superior de Manizales, no empece confirmar en esencia lo resuelto por el fallador de primer grado, luego de

considerar que las condenas producidas por éste eran "de las que se denominan en abstracto o *in genere*", impuso a la parte demandada unas en concreto, modificando en ese sentido la decisión del *a quo*, así como también en el de reconocer oficiosamente la excepción de conciliación con respecto a 16 de los trabajadores demandantes. En el punto cuarto de la parte resolutiva de su fallo el *ad quem* individualizó la respectivas condenas a favor de los restantes actores "por concepto de reajuste de salario y prestaciones".

Inconforme con el fallo del Tribunal, la parte demandada interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual le fue denegado mediante la providencia objeto del de hecho. En tal auto el *ad quem* afirmó que el "interés, representado en el monto de la condena que le impuso (a la entidad demandada) la sentencia de segundo grado, es determinable a través de una sencilla operación aritmética, como es la de sumar las cantidades de dinero reconocidas en favor de cada una de las personas indicadas en el numeral 4º del proveído en mención", y "no satisface el mínimo exigido por el Decreto 719 de 1989 (100 salarios mínimos)" (folio 158 de la actuación). Y para desechar la tesis de la entidad recurrente relativa a que por proyectar sus efectos hacia el futuro en relación con los salarios, las prestaciones e inclusive las eventuales pensiones de los respectivos acreedores, se verá en necesidad de hacer "erogaciones en cuantía superior a cien salarios mínimos" (folio 155, ib.), razón por la cual considera procedente la concesión del recurso, el *ad quem* citó una providencia de esta misma Sección de la Sala Laboral de la Corte, en la que se sostuvo -en esencia- que las únicas condenas constitutivas de interés jurídico del demandado para este recurso extraordinario son las "cuantificables pecuniariamente y no otras supuestas o hipotéticas que (aquel) crea encontrar en la sentencia contra la que intenta acudir en casación" (Fls. 158, 159, ib.).

Pidió reposición la demandada aduciendo básicamente que el criterio legal para la concesión del recurso de casación no es el del "interés para recurrir" -mantenido por la Corte desde 1964-, sino el de que la cuantía para la casación del trabajo "se estima examinando la demanda y no examinando la sentencia, como ha hecho el honorable Tribunal" (folio 164, *ib.*), tras afirmar lo cual señala: "cierto que la Corte califica el interés para recurrir en casación la parte demandada, estimando la cuantía del agravio económico sufrido por la misma, pero si el texto legal es claro y el legislador no distingue, no es pertinente que el intérprete distinga" (ibidem).

En auto de 12 de mayo de 1993 el Tribunal decidió mantener el denegatorio del recurso de casación y para responder el argumento central de la reposición reprodujo lo afirmado por la Corte en providencia del 24 de julio de 1980, en la cual esta Corporación sostuvo que el concepto de interés para recurrir en casación "subsistió a lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley 22 de 1977 -de contenido igual al artículo 1º del Decreto 719 de 1989- pues éste no puede ser interpretado como una modificación y un regreso a la regulación ordinaria del Código Procesal del Trabajo, sino como una evaluación cuantitativa que hizo el propio legislador del 'interés para recurrir' en materia de casación laboral".

En el escrito sustentatorio de su recurso ante la Corte el recurrente insiste en sus planteamientos anotados y fundamentalmente en el primero, referente a las proyecciones futuras de las condenas impuestas por el fallo extraordinariamente impugnado.

Se considera

1. *Ciertamente ha sido constante el criterio de esta Corporación en punto a la subsistencia del "interés para recurrir en casación". Ello no solo se afirmó por la Sala en el auto del 24 de julio de 1980, transcrito por el* ad quem, *sino también con mayor explicitud, en el del 26 de abril de 1990. Radicación 3901, proferido por la Sección Segunda, que comparte esta Sección, porque compendia la argumentación básica en punto al tema referido. Se dijo en aquella ocasión: "... es suficiente con recordar que por la elemental razón de no poner en funcionamiento sin razón práctica alguna el aparato jurisdiccional, dados los costos que su puesta en funcionamiento implica, se requiere siempre de un interés económico -o de cualquier otra índole siempre que la ley le otorgue tutela jurídica-, para excitar la actividad cualquiera de los órganos judiciales; interés éste legalmente amparado que debe existir bien para promover inicialmente el pleito, ora para hacer uso de los diferentes recursos o incidentes legales. Y como es de sobra conocido, para el caso del recurso extraordinario de casación la ley exige que quien intenta el recurso sea agraviado por la sentencia y que su agravio tenga un determinado valor económico o interés, el cual actualmente debe ser de por lo menos cien veces el salario mínimo legal, de conformidad con el susodicho Decreto-ley 719 de 1989.*

"Hecha esta precisión, bastará con mostrar mediante dos ejemplos cómo el dicho interés para recurrir en casación no puede ser igual, o por lo menos no necesariamente tiene porqué serlo, al de la inicial cuantía del proceso.

"En efecto: suponiendo una primera situación en la que la cuantía inicial del negocio o proceso o pleito, o como se le quiera denominar, sea de diez millones de pesos, dado el salario del actor y las diferentes peticiones de la demanda; e igualmente, y para seguir con el ejemplo, puede suponerse que al actor se le conceden nueve millones de pesos, vale decir, deja de reconocérsele la cantidad de un millón de pesos. Según la tesis de la recurrente, como la cuantía inicial del proceso es la que determina el interés para recurrir en casación podría este hipotético demandante promover la impugnación extraordinaria ante la Corte no obstante que no lo satisfizo de sus pretensiones apenas alcanza un valor de $1.000.000.00 y más aún, para demostrar en toda su dimensión lo equivocado del planteamiento de quien recurre de hecho, sería suficiente con imaginar una situación extrema, o sea, que lo reconocido al actor del ejemplo haya sido $9.999.999.00 y lo negado de $1.00. Inclusive en este absurdo evento, de acuerdo con la tesis de la sociedad condenada, podría dicho demandante recurrir en casación si fuera su gusto hacerlo, pues la inicial cuantía del negocio sería la determinante para recurrir en casación.

"El segundo ejemplo: planteando a la inversa la situación, alguien promueve un proceso cuya cuantía inicial era apenas de $1.000.000.00, por ser éste el valor del salario de un mes que no le fue pagado según él; pero además reclama indemnización moratoria por tratarse de una deuda relativa al salario. Por razones que no interesan, y únicamente para continuar con el ejemplo, el trámite de las dos instancias demoró cinco años y finalmente la parte demandada fue condenada a pagar además del millón de pesos correspondiente al salario pedido, la indemnización moratoria o 'salarios caídos', lo cual eleva la condena a $6.000.000.00, vale decir, casi al doble del interés

actual para recurrir en casación; sin embargo, de acuerdo con la tesis de la recurrente de hecho, quien debe soportar una condena de seis millones de pesos no está habilitado para llegar a la Corte en casación por cuanto la cuantía del proceso fue al comienzo de solo un millón de pesos.

"Estas dos situaciones imaginarias -que no por hipotéticas insólitas- permiten ilustrar como no le asiste razón a quien fijándose mucho más en las palabras 'negocio', 'proceso', 'expediente'-las cuales fuera de contexto pueden significar cosa distinta a lo querido por quien las usa-, que en el concepto del agravio que la sentencia irroga a la parte inconforme con el fallo judicial que tiene por ilegal, pretende que la Corte varié su añejo criterio sobre cuál es el interés para recurrir en casación y cómo se determina él". (Reproducido en "Extractos de Jurisprudencia", 2º trimestre de 1990, págs. 285 a 287). No sobra agregar que en auto del 14 de agosto de 1991, Radicación 4797, la Sección Segunda persistió en el aludido planteamiento de que el interés para recurrir subsiste como criterio único de concesión del recurso de Casación Laboral.

Por lo dicho, conforme al inveterado criterio de la Corte, no es la cuantía inicial del proceso, indicada en la demanda introductoria del mismo, lo que determina la admisibilidad del recurso de casación, sino el interés para recurrir, entendido como ha sido largamente explicado por esta Corporación.

2. En las consideraciones del Tribunal para denegar el recurso de la demandada, procedente es decirlo, aquél se equivocó en un aspecto cardinal, cuando afirmó que "tal interés... es determinable a través de una sencilla operación aritmética, como es la de sumar las cantidades de dinero reconocidas en favor de cada una de las personas indicadas en el numeral 4º del proveído en mención." (Folio 158 *ib.*).

Es equivocada esa consideración porque como ha tenido ocasión de expresarlo y reiterarlo esta Sala de la Corte, apoyada en la mejor doctrina procesal, la evaluación de la cuantía del interés jurídico para recurrir en casación cuando se trata de pluralidad de demandantes... debe ser individual para cada caso en el litis consorcio *facultativo toda vez que los* litis consortes *mantienen en él una relación de derecho sustancial autónomo (auto del 18 de junio de 1992, Radicación 4956, Sección Primera). En esta misma providencia se trajo a colación otra de la Sección Segunda en idéntico sentido, en uno de cuyos apartes ésta expresó: "La circunstancia de que las diferentes relaciones materiales acumuladas se resuelvan en una sola sentencia no les hace perder su autonomía al integrar el* litis consorcio activo *como acontece en el asunto* sub lite, *o sea pluralidad de demandantes frente a la sociedad demandada". (G. J. número 2425, segunda parte, pág. 1122).*

En la litis *que retiene ahora la atención de la Corte, el Tribunal entendió correctamente y sin duda que aunque en la demanda no se pidió expresamente para cada una de las personas que delegó su acción en el Sindicato, era menester concluir que eran éstas quienes verdaderamente lo hacían a través de aquella organización* (folio 25 de fallo y 126 de las copias adjuntas al recurso de hecho). *Es decir, se trató de un típico caso de* litis consorcio *facultativo por activa. Y si ello es así, para evaluar el interés para la casación, no era procedente sumar las condenas impuestas a la parte demandada, sino examinar si el susodicho interés existía en una, en varias o en todas las personas acreedoras, individualmente consideradas, a fin de concederlo frente aquella respecto de la cual la cuantía lo permitiera.*

3. Supuesto lo anterior, de los argumentos de la recurrente resta despachar, frente a cada uno de los actores beneficiados con las condenas a aquella impuestas, el referente a las proyecciones futuras del fallo.

Como tuvo oportunidad de expresarlo el ad quem en el auto recurrido de hecho, esta Superioridad ha tenido el criterio -que no concluye superable con base en las argumentaciones del recurrente- de "que la evaluación del interés jurídico que le corresponde al demandado, única y exclusivamente puede comprender las condenas que expresamente le hayan sido aplicadas y que son determinados o determinables en dinero, es decir, cuantificables pecuniariamente y no otras supuestas o hipotéticas que crea encontrar en la sentencia contra la que intenta recurrir en casación" (auto del 8 de noviembre de 1989, Radicación número 3225, Sección Primera. En idéntico sentido, auto del 25 de febrero de 1986, Radicación número 1256, Sección Segunda).

Es que, como se desprende con facilidad del claro planteamiento de la Corte, el interés para recurrir en casación constituye un criterio objetivo fijo, dependiente de factores claramente determinables en el momento de la concesión del recurso; y no, como el que propugna el recurrente, incierto, dependiente de circunstancias contingentes, como la mayor o menor continuidad de las relaciones laborales con todos o algunos de los actores, y, en última instancia, claramente subjetivo.

En tales condiciones, en el caso bajo examen aparece indudable que el interés de la entidad demandada, respecto a ninguno de los demandantes vencedores en la litis, superó siquiera la suma de $50.000.00; y por lo tanto, hay que concluir que tuvo razón el Tribunal cuando no concedió el recurso de casación que aquella intentó introducir.

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

Resuelve:

1. Declarar bien denegado el presente recurso de casación.

2. Ordenar que se remita la actuación al Tribunal de origen.

Sin costas.

Cópiese, notifíque y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

CONVENCION COLECTIVA - Extensión a Terceros / NEGOCIACION COLECTIVA / PACTO COLECTIVO

En lo concerniente a la prohibición prevista en el artículo 2º del laudo, referente a que no podrá firmarse pacto colectivo en la empresa, se observe que esta disposición no infringió el derecho del empleador de celebrar pactos colectivos con los trabajadores no sindicalizados pues fue su voluntad aceptar esta limitación cuando acordó en las convenciones colectivas anteriores, que la convención colectiva de trabajo se aplicaría a todos los trabajadores de la empresa. Tampoco vulnera esta disposición el derecho que tienen los trabajadores no sindicalizados de celebrar pactos colectivos pues ella se acoge a un precepto, el artículo 70 de la Ley 50/90, que tiene mayor relevancia para el fortalecimiento de la protección igualitaria de todos los trabajadores puesto que ella pretende un bienestar de todos ellos sin distinción de ninguna clase, finalidad que se atempera con los más elevados postulados que identifican el Derecho del Trabajo, puesto que ella prohíbe celebrar pactos colectivos cuando el sindicato agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa en consideración a que la convención que se acuerde se extiende a todos los trabajadores de la misma por mandato del artículo 471 del CST.

ARBITROS / EMPLEADOR / LIBERTAD DE CONTRATACION

No pueden los árbitros imponer al empleador un determinado contrato de trabajo prohibiéndole el derecho que éste tiene de contratar conforme a las diferentes formas previstas en la ley; es esta una facultad de la que él solamente puede disponer en ejercicio de su libertad de contratación tanto individual como colectiva.

PERMISO SINDICAL

Ha dicho reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la corte que los árbitros no pueden imponer al empleador la obligación de conceder permisos sindicales remunerados, como tampoco les es permitido establecer permisos sindicales de carácter permanente puesto que esa decisión sustraería a los trabajadores beneficiados con ella de la obligación de prestar personalmente el servicio conforme

a la contratación laboral, además que tales permisos deben corresponder a una necesidad explícita de la organización sindical.

ARBITROS - Función

Es función primordial de los árbitros resolver las discrepancias económicas que las partes no hayan podido zanjar en la etapa de arreglo directo y en cumplimiento de dicho deber sólo están obligados a atender la equidad según les informen las circunstancias objetivas y económicas del empleador, decisiones de los Tribunales de Arbitramento que en principio no son modificables salvo en el evento de una manifiesta iniquidad según lo tiene resuelto la Sala de Casación Laboral, en cuyo caso no se homologará el precepto que lo contenga.

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL

La Constitución en su artículo 329 reconoce especial significación al derecho de asociación sindical como medio democrático idóneo para la protección fundamental de la clase trabajadora, pero incluso también de apoyo a los propios empleadores o empresarios. En consecuencia no puede ser contraria a los intereses de los trabajadores una disposición que crea una obligación económica a su cargo cuando con ella se pretende fortalecer la infraestructura de la organización sindical que vela por sus intereses de toda índole, salvo cuando esa obligación resulta manifiestamente inequitativa, situación esta última que no se presenta en este caso donde los trabajadores no sindicalizados gozan de los mismos beneficios de los trabajadores aforados cumpliéndose así uno de los principios rectores del Derecho Laboral Universal cual es el de la igualdad de los trabajadores.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO / SANCION DISCIPLINARIA /REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Contenido

De conformidad con lo previsto en el artículo 114 del CST., los Tribunales de arbitramento están facultados para determinar un régimen de sanciones disciplinarias, esta regla dispone textualmente que "El patrono no puede imponer a sus trabajadores sanciones no previstas en el reglamento, en pacto, en convención colectiva, en fallo arbitral o en el contrato individual".

CHOFERES DE SERVICIO PUBLICO / JORNADA MAXIMA LEGAL

Los árbitros excedieron sus facultades al establecer la jornada máxima legal para todos los trabajadores de la empresa en razón a que, existe una excepción con relación a los conductores de las empresas de transporte, además porque es propio

del fuero subordinante del empleador organizar las actividades de su empresa dentro de marco legal.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO / DESCANSO REMUNERADO

Ha sido criterio reiterado de la Corte el que los Tribunales de Arbitramento no pueden imponer al empleador la obligación de conceder licencias remuneradas a sus trabajadores, pues el deber que éste tiene de otorgar los permisos de que trata el numeral 6° del artículo 57 del CST., no se extiende a que también deba remunerarlos, pues esa disposición lo faculta para descontarlos o compensarlos en tiempo, según lo escoja el empleador, salvo cuando exista convenio en contrario.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Homologación

Radicación número 6152

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Santafé de Bogotá, D. C., siete de julio de mil novecientos noventa y tres.

Resuelve la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de Casación laboral, el recurso de Homologación interpuesto en este caso por la empleadora contra el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio de fecha dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) que dio término al conflicto colectivo de trabajo originado entre la Compañía Colombiana de Transportes S. A. y el Sindicato de Trabajadores de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. (Sintrametro) con motivo del pliego de peticiones presentado por la organización sindical referida.

Antecedentes

La etapa de arreglo directo se inició el día trece (13) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991) y terminó el día 23 de enero de mil novecientos noventa y dos (1992), sin que las partes hubieren llegado a acuerdo alguno según se observa en las actas visibles de folios 72 a 75 del cuaderno número uno.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución número 001733 del quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y dos (1992) convocó a un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para resolver el conflicto colectivo de trabajo existente entre las partes, en razón a que el pliego de peticiones presentado por el Sindicato a la Empresa no fue resuelto en la etapa de arreglo directo, y dispuso también que las partes dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de su providencia deberían designar el árbitro que les correspondía.

El sindicato designó como su árbitro al señor Gustavo Osorio y la empresa al doctor Jaime Cerón Ceral: el Ministerio por su parte nombró inicialmente al doctor Jorge Villegas Umaña, en atención a que los árbitros de las partes no se pusieron de acuerdo en nombrar al tercero que debía integrar el Tribunal de Arbitramento, quien por no aceptar, el nombramiento fue reemplazado por el doctor Francisco Yesid Triana.

El Tribunal integrado de esta manera se instaló el siete (7) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), fecha en la que sus integrantes por unanimidad nombraron como secretaria a la abogada Gloria Teresa Cifuentes de Huertas y, también por unanimidad, el día catorce (14) de octubre de ese año suspendieron los términos en razón a que el Tribunal se desintegró por renuncia del Arbitro elegido por la empresa.

El Tribunal se conformó finalmente con los doctores Francisco Yesid Triana, Felipe Paz de León y el señor Gustavo Osorio, quienes reanudaron términos el 15 de marzo de 1993 fecha en la que designaron como Presidente del Tribunal al primero de los nombrados y ratificaron el nombramiento hecho a la doctora Gloria Teresa Cifuentes de Huertas.

Los árbitros expidieron el laudo respectivo el 18 de mayo de 1993 luego de dos prórrogas concedidas por las partes y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Decisión recurrida en homologación por la empresa dentro del término legal.

La parte resolutiva del laudo Arbitral dice lo siguiente:

"En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo entre la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. y el Sindicato de Trabajadores de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., Sintrametro, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

"Artículo 1º. *Reconocimiento.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A. reconoce como única entidad representativa de sus trabajadores al Sindicato de Trabajadores de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., Sintrametro y a las Federaciones o Confederación donde el Sindicato sea filial.

"Artículo 2º. *Campo de aplicación.* Este laudo será el único que rija en la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., se observa en todos los casos de su aplicación el contenido del artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo y beneficiará a todos los trabajadores de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. En consecuencia, no podrá firmarse pacto colectivo.

"Artículo 3º. *Contratos de trabajo.* Los contratos de trabajo existentes entre la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. y sus trabajadores y los que en el futuro se celebren, serán renovables indefinidamente en armonía con los textos constitucionales y legales.

"Artículo 4º. *Estabilidad y sanciones.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A. antes de aplicar una sanción disciplinaria o el despido, dará oportunidad al trabajador para hacerse oír acompañado de la Comisión de Reclamos o de la directiva

sindical, con el fin de aclarar los cargos y hacer los descargos dentro de los tres (3) días siguientes de la fecha en que ocurrió la falta, a menos que no sea posible conocerla dentro de este término, debido al carácter de la misma. Es entendido para este efecto, que el día sábado será como festivo.

Toda sanción disciplinaria o despido, será comunicada por escrito al trabajador y al sindicato. El motivo presentado como cargo, no podrá ser cambiado por otro, ni la sanción inicial determinada, podrá ser sustituida por otra más grave.

"Parágrafo. Al aplicarse una sanción que implique despido, el sindicado y a solicitud del trabajador podrá pedir a la empresa la revisión de la sanción y presentará pruebas que pudieren comprobar su inocencia o aminorar la gravedad de la falta. La compañía las tendrá en cuenta para los efectos de la sanción.

"Artículo 5º. *Faltas que no impliquen despido.* Para las faltas que no impliquen despido, el procedimiento y la graduación de sanciones será el siguiente:

a) Llamada de atención por escrito;

b) Suspensión de uno a tres días;

c) Suspensión a un máximo de ocho días;

d) Suspensión a un máximo de veinte días.

"Parágrafo. La sanción que se pretenda imponer y según su gravedad no será por primera vez, la más alta.

"Artículo 6º. *Jornada de trabajo en la Compañía Metropolitana de Transportes.* La jornada de trabajo para los trabajadores de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., será la determinada por la Ley 50 de 1990 y el Reglamento Interno de Trabajo.

"Artículo 7º. *Relación laboral.* Para el caso de los conductores, la relación laboral se establece entre el conductor y la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. Los propietarios de los vehículos, no podrán ordenar o impedir que el conductor con vehículo asignado bien sea fijo o relevando, haga entrega del vehículo hasta tanto no sea autorizado por escrito por parte de la gerencia, recibiendo el conductor la copia de lo ordenado por ésta.

"Parágrafo. Todo conductor que ingrese a la Compañía, lo hará como relevador y en todo caso, para ocupar el cargo de conductor en propiedad, el vehículo será asignado en el orden de antigüedad.

"Artículo 8º. *Protección en caso de accidente.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A. contratará y pagará los servicios de un abogado que actúe como apoderado y defensor en caso de que algún trabajador resulte inculpado por accidente de tránsito sufrido en el desempeño de sus labores y le reconocerá un auxilio diario equivalente al salario mínimo mientras permanezca detenido.

"Parágrafo. Cuando el trabajador recobre su libertad después de su detención, la empresa lo reintegrará a sus labores.

"Artículo 9º. *Descuentos sindicales.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A. descontará a sus trabajadores sindicalizados, las cuotas ordinarias, extraordinarias y las multas que el sindicado "Sintrametro" imponga de acuerdo a lo aprobado por los trabajadores en su Asamblea General y los Estatutos.

"Artículo 10. *Auxilio de defunción.* Cuando le fallezca al trabajador el padre, la madre, la esposa o compañera permanente, los hijos (legítimos y extramatrimoniales reconocidos por el trabajador), la empresa lo auxiliará por cada caso, con la suma de treinta mil ($30.000). Así mismo concederá el permiso remunerado de tres (3) días hábiles si el hecho se sucede en el Municipio de Santafé de Bogota y de cuatro (4) días hábiles si el hecho se sucede en un municipio distinto.

"Artículo 11. *Auxilio por nacimiento de hijos.* Cuando le nazca un hijo a la esposa o compañera permanente del trabajador o a una trabajadora de la Compañía, ésta le auxiliará con la suma de treinta mil pesos ($30.000) en el momento en que el trabajador haga entrega del registro civil de nacimiento del hijo.

"Parágrafo. La Compañía Metropolitana de Transportes S. A. dará permiso remunerado de dos (2) días al trabajador, por nacimiento de un (1) hijo.

"Artículo 12. *Incapacidades médicas.* Cuando el trabajador sea incapacitado por un médico del Instituto de los Seguros Sociales, la empresa le pagará la indemnización por riesgo que reconozca el Instituto, obligándose el trabajador a endosar la incapacidad hasta su levantamiento.

"Artículo 13. *Vigencia de la convención.* El presente laudo tendrá una vigencia de un (1) año contado a partir de la fecha de su expedición.

"Artículo 14. *Prima extralegal de vacaciones.* Cuando un trabajador entre a disfrutar de vacaciones recibirá la suma de cincuenta mil pesos ($50.000) como prima extralegal de vacaciones por cada año de servicio.

Cuando termine el contrato sin haberse disfrutado las vacaciones, junto con la compensación de las mismas se liquidará y pagará esta prima a razón de $50.000 por año de servicio o proporcionalmente por fracción.

"Artículo 15. *Permisos sindicales remunerados.* La compañía concederá permiso sindical remunerado a un miembro de la Junta Directiva del Sindicato por el término de tres (3) días a la semana acumulables. Así mismo dará permiso sindical remunerado hasta para tres (3) trabajadores designados por la Junta Directiva del Sindicato, para asistir a Congresos Municipales, Departamentales o Nacionales de las Federaciones o Confederación donde el Sindicato es filial, por el término de tres (3)días más las distancias.

"Artículo 16. *Salario de disponibilidad.* La compañía pagará el salario de disponibilidad del conductor igual al salario promedio de lo devengado por el conductor en la semana inmediatamente anterior por cada día dejado de laborar por orden de la empresa o del propietario del vehículo cuando sea autorizado por la empresa y cuando se presenten las siguientes circunstancias:

1. Cuando por daño de la máquina sin culpa no pueda trabajar durante el día.

2. El salario de disponibilidad se le pagará a todo conductor relevador cuando no se le asigne vehículo.

3. Si el conductor tanto en propiedad como relevador ha iniciado su labor y la máquina sufre daño sin culpa que le impida trabajar durante el resto del día y la participación que le corresponde como salario después de haber laborado la jornada de

ley, comprendida dentro de ésta el tiempo en que el vehículo estuvo varado y la participación que le corresponda como salario por pasajero movilizado no alcanzare a completar el salario de disponibilidad, la empresa se lo completará. El conductor informará del daño inmediatamente a la empresa y estará obligado a permanecer a disposición de la empresa a fin de coadyuvar a las gestiones necesarias para que el vehículo nuevamente reinicie las actividades o para conducir otro vehículo de los afiliados a la compañía.

4. Si el conductor relevador trabajare posteriormente en vehículo asignado a la empresa para completar su jornada legal y si el porcentaje por producido del mismo es superior al salario de disponibilidad no tendrá derecho a éste. En este caso devengará el porcentaje por pasajero movilizado.

Los conductores que se hallen en calidad de relevadores o que por cualquier motivo no se les asigne vehículo para trabajar, deberán permanecer los días ordinarios a disposición de la compañía y bajo las condiciones que a continuación se indican:

a) Deberán presentarse en las oficinas de la empresa en las siguientes horas: 7 a.m., 10 a.m. y 12 m.;

b) En las horas señaladas deberán firmar el libro que la empresa tenga para la ejecución de dicho control. El libro deberá permanecer en un sitio en el que pueda ser visto por todos los trabajadores y a disposición de quien deba firmar;

c) El trabajador en estas condiciones se obliga a laborar en el vehículo que la compañía le asigne en cualquiera de las horas que se han señalado anteriormente. Si su jornada está por terminar no está obligado a laborar jornada superior a la ordenada por la Ley 50 de 1990;

d) Los vehículos que la compañía llegare a asignar al trabajador deberán estar en condiciones mecánicas aptas para la prestación del servicio público;

e) Cuando el conductor no pueda firmar el libro de control por culpa de la empresa, ya sea porque éste no se encuentra en el lugar establecido o porque estando, la persona encargada no se lo permita para que pueda firmarlo, se tendrá por firmado y por efectuada la prestación personal y llenado el registro establecido;

f) El relevador devengará diariamente el salario de disponibilidad, pero cuando labore en la conducción del vehículo, devengará el porcentaje pactado para el respectivo vehículo sin que en ningún caso el salario sea inferior al de disponibilidad.

"Artículo 17. *Descansos remunerados.* Los trabajadores de la Compañía tendrán derecho al descanso dominical y festivo remunerado si han laborado todos los días hábiles de la semana de acuerdo a la ley a excepción del festivo que se gana independientemente de laborar la semana o no. Estos descansos se pagarán con una igual suma al promedio de salarios devengado durante la semana inmediatamente anterior que originó este derecho.

"Artículo 18. *Trabajo en dominicales y festivos.* Los conductores que trabajen en día domingo o festivo y a su vez hayan laborado durante los días hábiles de la semana gozarán de un descanso compensatorio remunerado o de una retribución en dinero

equivalente al promedio del salario devengado durante la semana inmediatamente anterior.

"Parágrafo. Tendrán derecho al pago del descanso remunerado aquellos conductores que hubieren estado en situación de disponibilidad o cuando su falta al trabajo sea de las contempladas en la ley como justificables y eximentes de la pérdida de este derecho.

"Artículo 19. *Reajustes en caso de aumentos de tarifa.* En caso de que el Gobierno decrete alza de tarifas superiores a las existentes a la presentación del pliego de peticiones y desde cuando entren legalmente a operar, la compañía reconocerá a los trabajadores conductores de vehículos, un reajuste del diez por ciento (10%) del aumento ordenado. Este reajuste se aplicará a los conductores de vehículos con diferente tarifa, por igual.

"Artículo 20. *Auxilio al Sindicato.* La compañía auxiliará al Sindicato "Sintrametro" con la suma de cien mil pesos ($100.000.00) por el año de 1992 y ciento veinticinco mil pesos ($125.000.00) por la vigencia del laudo, pagaderos dentro de los sesenta días siguientes a la firma de la Convención Colectiva.

"Artículo 21. *Auxilio de educación.* La empresa auxiliará a los trabajadores que tengan hijos estudiando en preescolar, primaria y secundaria así:

a) Preescolar diez mil pesos ($10.000) por cada hijo que estudie;

b) Primaria quince mil pesos ($15.000) por cada hijo que estudie;

c) Secundaria veinte mil pesos ($20.000) por cada hijo que estudie.

Este auxilio le será entregado al trabajador en el momento que haga entrega de la constancia de pago de matrícula.

"Artículo 22. *Permisos remunerados para los negociadores del pliego de peticiones.* La empresa deberá reconocer permisos remunerados a tres (3) trabajadores que sean nombrados por la asamblea general, para la etapa legal de la negociación directa y sus prórrogas si las hubiere.

"Artículo 23. *Salarios para conductores.* A partir de la vigencia de este laudo, la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., reconocerá y pagará a todos los conductores con contratos vigentes en la fecha indicada, un incremento salarial del veinticinco por ciento (25%) sobre todos los salarios vigentes en todas y cada una de las modalidades que por tarifas de buses y busetas se tienen establecidas convencionalmente.

"Artículo 24. *Salarios para el personal de administración.* A partir de la vigencia de este laudo, los trabajadores de administración tendrán el incremento salarial del quince por ciento (15%) sobre los salarios vigentes, independientemente de los reajustes que haya efectuado la empresa en este lapso.

El porcentaje de aumento antes indicado se hará retrospectivo al período comprendido entre el 1° de enero de 1993 y la expedición del laudo.

"Artículo 25. *Bonificación.* Del 1º de enero al 31 de diciembre de 1992, la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. reconocerá y pagará, a título de bonificación, por una sola vez, a cada uno de sus trabajadores cuyos contratos de trabajo se encuentren vigentes a la fecha de expedición de este laudo, la suma de ciento veinte mil pesos ($120.000.00).

Adicionalmente a esta bonificación, el personal de conductores, recibirá otra en cuantía de cincuenta mil pesos ($50.000.00) por el período comprendido entre el 1º de enero de 1993 y la fecha de expedición del laudo.

Estas bonificaciones se reconocerán y pagarán proporcionalmente al tiempo laborado en cada uno de estos lapsos.

"Artículo 26. *Salario mínimo.* Cuando el trabajador ingrese a la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., recibirá como salario el que esté establecido para el cargo que entre a desempeñar y su período de prueba no será superior a dos (2) meses.

"Artículo 27. *Disposiciones varias.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A., no podrá bajo ninguna circunstancia mantener o permitir a conductores de vehículos de las diferentes modalidades sin contrato de trabajo escrito.

"Artículo 28. *Descuentos sindicales.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A. descontará a cada uno de los trabajadores que se beneficien del presente laudo, la cuota sindical ordinaria estatutaria que acuerde la Asamblea General de socios.

"Parágrafo. La Compañía Metropolitana de Transportes S. A., descontará a cada uno de sus trabajadores que se beneficien de la Convención Colectiva de Trabajo, lo correspondiente a los primeros quince (15) días de los aumentos salariales que se pacte y serán entregados al tesorero del Sindicato cinco (5) días hábiles después de efectuarse el descuento.

"Artículo 29. *Diligenciamiento de becas y patrocinio ante el Sena.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A., diligenciará ante el Sena el otorgamiento de becas para sus trabajadores y los hijos de éstos. Así mismo, patrocinará a quien siendo hijo de un trabajador de la Compañía lo requiera.

"Artículo 30. *Liquidación de prestaciones sociales.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A., para efectos de la liquidación de prestaciones sociales de los trabajadores que se retiren o sean retirados, tomará en cuenta el promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior, si su salario es variable.

"Artículo 31. *Fondo de vivienda.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A. destinará, dentro de los noventa (90) días siguientes a la expedición de este laudo, la suma de diez millones de pesos ($10.000.000.00) para préstamos de adquisición o mejoramiento de vivienda de sus trabajadores; para lo cual integrará un Comité paritario entre la Empresa y el Sindicato que expedirá el reglamento, las condiciones y modalidades de los préstamos y hará las adjudicaciones.

Los préstamos correspondientes causarán intereses moderados teniendo en cuenta que se trata de vivienda de interés social.

"Artículo 32. *Pago de subsidio de transporte.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A., pagará el subsidio de transporte en la forma que la ley determina.

"Artículo 33. *Subsidio familiar.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A., cumplirá las normas sobre subsidio familiar.

"Artículo 34. *Derechos de los conductores.* A partir de la vigencia de este laudo, la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., permitirá que los conductores que conducen los vehículos de la Compañía, puedan conducir cualquiera de éstos sin tomar en cuenta modelo, categoría o tarifa, sin que para ello deban renunciar y suscribir nuevo contrato de trabajo.

"Artículo 35. *Dotación de uniformes.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A., en asocio de la organización sindical, cotizará la confección de la dotación de uniformes para el personal de la Compañía, tomando en cuenta la calidad y confección de éstos.

"Artículo 36. *Pago de salarios.* La Compañía Metropolitana de Transportes S. A., pagará los salarios a los conductores por quincenas vencidas, dentro de los tres (3) días siguientes. Dichos pagos se harán en horas hábiles señalando previamente los sitios correspondientes sin variar lo ya acostumbrado" (folios 3455 a 339 C. número 1).

Recibido en esta Sala de la Corte el laudo junto con sus antecedentes, el recurso de homologación interpuesto se decidirá a continuación, previo el examen del escrito presentado por la Empresa.

Primera impugnación

Se dirige este primer ataque del recurso contra el artículo 2º del laudo impugnado que se refiere al campo de aplicación de esa decisión arbitral sustitutiva de la convención colectiva; precepto en el cual establece que "Este laudo será el único que rija en la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., se observará en todos los casos de su aplicación el contenido del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y beneficiará a todos los trabajadores de la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. En consecuencia, no podrá firmarse pacto colectivo" (fl. 344, cuaderno número 1).

Señala el recurrente en relación con esta norma que el Tribunal de Arbitramiento incurrió en tres violaciones legales que exigen que ella sea declarada inexequible, sostiene al respecto en primer término que los árbitros extralimitaron sus facultades al disponer que el laudo proferido "será el único que rija en la Compañía Metropolitana de Transportes S. A.", desconociendo de esa manera las convenciones colectivas de trabajo suscritas por las partes con anterioridad y el derecho que éstas tienen de conservar todo el sistema de contratación colectiva que existe en la Empresa de acuerdo a lo señalado en el artículo 458 del C. S. del T. y añade a lo anterior que los árbitros solamente pueden decidir sobre los puntos del pliego de peticiones que no han sido objeto o materia de acuerdo entre las partes.

En segundo lugar indica el impugnante que también es ilegal la disposición aludida en cuanto dispone que el laudo "beneficiará a todos los trabajadores de la Compañía Metropolitana de Transportes S.A.", puesto que en su opinión la Ley 50 de 1990

mantuvo la no aplicación de la convención colectiva a los trabajadores no sindicalizados en el evento en que la asociación sindical no agrupe a más de una tercera parte de los trabajadores de la empresa, que por tanto se violó por el Tribunal de Arbitramento el derecho de los trabajadores no sindicalizados a renunciar a los beneficios de la convención colectiva y por ende su derecho, previsto en el numeral primero del artículo 39 de la Constitución Nacional, de asociarse o no a una organización sindical.

Indica en tercer lugar el apoderado de la Empresa que el artículo 2º del laudo vulnera el artículo 481 del C. S. del T. cuando dispone que "en consecuencia no podrá formarse pacto colectivo" toda vez que este precepto establece el derecho de los empleadores de celebrar pactos colectivos con los trabajadores sindicalizados.

Se considera

Al expresar el Tribunal de Arbitramento en el artículo 2º de su decisión que "este laudo será el único que rija en la Compañía Metropolitana de Transpo. tes S. A." no quiso decir que las convenciones colectivas de trabajo celebradas anteriormente por la Empresa y el Sindicato hayan dejado de regir en aquellos puntos que no han sido materia de conflictos colectivos posteriores entre esas partes, puesto que solo acogió una forma usada repetidamente por ellas en convenciones anteriores que suscribieron como son, entre otras, las celebradas en 1982 (fls. 26 a 33 cdno. número 1), 1984 (fls. 35 a 42 cd no. número 1), 1985 (fls. 44 a 50 cdno. número 1) y 1988 (fls. 53 a 59 cdno. número 1) y la última celebrada el primero de febrero de 1991 (fls. 60 a 65 cdno. número 1), y resulta claro que esto es así, pues también se estipula en esas convenciones que todos los acuerdos celebrados en convenciones colectivas anteriores que no sean modificadas quedarán vigentes y serán incorporados a la nueva convención. No se encuentra entonces que el Tribunal de Arbitramento en este aparte del artículo segundo del laudo haya incurrido en violación de derechos o facultades reconocidos por la Constitución, las leyes o normas convencionales vigentes.

En lo referente a la aplicación del laudo Arbitral a todos los trabajadores de la empresa dispuesta por el Tribunal de Arbitramento no se encuentra la violación constitucional y legal que advierte el recurrente, pues si bien es cierto que solo por ministerio de la ley se puede ampliar la aplicación de una convención colectiva a todos los trabajadores de la empresa cuando el sindicato agrupe a más de una tercera parte de sus trabajadores, en el punto que se examina el Tribunal no hizo otra cosa que reproducir este aparte contenido en la cláusula segunda de la convención colectiva de 1991 (fl. 64 de cdno. número 1), por eso no se afecta derecho alguno del empleador toda vez que él convino expresamente en ampliar la convención colectiva a todos sus trabajadores, acogiendo la garantía legal prevista en favor de ellos para cuando el sindicato agrupe a más de una tercera parte de los trabajadores de la empresa.

En lo concerniente a la prohibición prevista en el artículo 2º del laudo, referente a que no podrá firmarse pacto colectivo en la empresa, se observa que esta disposición no infringió el derecho del empleador de celebrar pactos colectivos con los trabajadores no sindicalizados pues fue su voluntad aceptar esta limitación cuando acordó en las convenciones anteriores, y entre ellas en la última celebrada en 1991, que la convención colectiva de trabajo se aplicaría a todos los trabajadores de la empresa. Tampoco vulnera esta disposición el derecho que tienen los trabajadores no sindicalizados de celebrar

pactos colectivos pues ella se acoge a un precepto, el artículo 70 de la Ley 50 de 1990, que tiene mayor relevancia para el fortalecimiento de la protección igualitaria de todos los trabajadores puesto que ella pretende un bienestar de todos ellos sin distinción de ninguna clase, finalidad que se atempera con los más elevados postulados que identifican el Derecho del Trabajo, puesto que ella prohíbe celebrar pactos colectivos cuando el sindicato agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa en consideración a que la convención que se acuerde se extiende a todos los trabajadores de la misma por mandato del artículo 471 del C. S. del T.

Por las anteriores razones se declarará exequible el artículo 2º del laudo recurrido

Segunda impugnación

Persigue la Empresa con esta acusación que la Corte declare inexequible de manera total el artículo 3º del laudo acusado que establece la obligación para ella de tener únicamente contratos a término indefinido con todos sus trabajadores por cuanto considera que tal cláusula desconoce su derecho a contratar trabajadores a término fijo o por duración de la obra o labor determinada, facultad prevista para los empleadores en la legislación laboral colombiana.

Se considera

En la normatividad sustantiva laboral aplicable a los trabajadores del sector privado se encuentra instituida la potestad para los empleadores de celebrar contratos de diferente duración en consideración a factores diversos como son la duración de la obra o labor contratada, la transitoriedad del trabajo y el criterio del empleador sobre la conveniencia en cada caso de suscribir contratos a término fijo o de duración indefinida según lo aconsejen las circunstancias particulares de la empresa.

Previsión legal que se opone a una de las pretensiones mayores del Derecho del Trabajo como es la de lograr la mayor estabilidad de los trabajadores en sus empleos pero que razonablemente se aviene a las necesidades reales de contratación del empleador quien no siempre podrá enganchar trabajadores a término indefinido pues esto depende en principio no sólo de la duración de la obra o labor contratada, sino también a la situaciones cambiantes que afronte el sector económico o actividad a la cual pertenezca y en particular a sus posibilidades económicas y de otros factores determinantes por las características de la empresa.

No pueden los árbitros entonces imponer al empleador un determinado contrato de trabajo prohibiéndole el derecho que éste tiene de contratar conforme a las diferentes formas previstas en la ley; es esta una facultad de la que él solamente puede disponer en ejercicio de su libertad de contratación tanto individual como colectiva.

Lo expuesto es suficiente para declarar la inexequibilidad del artículo 3º del laudo acusado.

Tercera impugnación

Sostiene la parte recurrente que el Tribunal de Arbitramento extralimitó sus facultades al señalar los límites de las sanciones disciplinarias que el empleador podía

imponer a los trabajadores por las faltas por ellos cometidas; sustenta su afirmación diciendo al respecto que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 106 del C. S. del T. le corresponde al empleador elaborar el reglamento de trabajo sin intervención ajena.

Se considera

Una de las obligaciones principales del empleador es la de elaborar el reglamento interno de trabajo cuando ocupe un número mayor de trabajadores al previsto en el artículo 105 del C. S. del T. estando facultado por el artículo 106 del estatuto citado para redactar dicho reglamento sin intervención ajena, no obstante, ese mismo precepto establece que se puede disponer lo contrario en la convención colectiva, en el pacto colectivo o en un acuerdo del empleador con sus trabajadores.

El reglamento interno de trabajo de la empresa debe contener por exigencia del numeral 16 del artículo 108 del C. S. del T. una escala de faltas y el procedimiento para su comprobación, al igual que una escala de sanciones disciplinarias y la indicación de su aplicación: sanciones que no pueden sobrepasar los límites previstos para este fin en los artículos 111, 112 y 113 de la normatividad mencionada, pero que naturalmente pueden ser inferiores por voluntad del empleador o por disposición prevista en pactos, convenciones colectivas o fallos arbitrales pues ello se ajusta a lo que en este sentido consagra el artículo 109 del C. S. del T.

En armonía con lo antedicho se sigue de lo previsto en el artículo 114 del articulado varias veces citado que los Tribunales de Arbitramento están facultados para determinar un régimen de sanciones disciplinarias, esta regla dispone textualmente que "El patrono no puede imponer a sus trabajadores sanciones no previstas en el reglamento, en pacto, en convención colectiva, en fallo arbitral o en el contrato individual".

Por consiguiente, el artículo 5º impugnado es exequible.

Cuarta impugnación

Busca que se anule el artículo 6º del laudo arbitral en cuanto estableció que la jornada de trabajo en la empresa sería la prevista en la Ley 50 de 1990 y en el reglamento interno de trabajo, pretensión que se apoya en la tesis jurídica de que es al empleador a quien corresponde exclusivamente determinar la jornada laboral de los trabajadores de una empresa.

Sostiene igualmente la acusación que la labor de los choferes de servicio público se encuentra previsto dentro de las excepciones del artículo 162 literal c) del C. S. del T., norma vigente por no haber sido derogada por la referida Ley 50 de 1990, que en consecuencia el Tribunal de Arbitramento desconoció la facultad de la empresa de dar aplicación al artículo 162 del C. S. del T. en lo que respecta a la jornada de los conductores.

Se considera

Una de las excepciones a la jornada de trabajo máxima legal es la dispuesta para los conductores de las empresas de transporte público en el artículo 56 del Decreto 1393

de 1970, norma que al momento de su expedición significó un avance en la protección de estos trabajadores por cuanto estableció que no se les podían fijar jornadas diarias superiores a diez (10) horas, puesto que con anterioridad a esta disposición dichos conductores estaban excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal por mandato del artículo 162, literal d), del C. S. del T.

La disposición citada referente a la jornada excepcional de los conductores de las empresas de transporte no ha tenido modificación normativa posterior de ninguna especie y tampoco se ha visto afectada por los cambios de ese orden introducidos en el artículo 161 del C. S. del T. que regula la jornada máxima legal pues la modificación incorpora a este precepto por las disposiciones legales posteriores no han hecho referencia a las excepciones que exceden la regla general que se ha mantenido desde la expedición del C. S. del T. de 8 horas diarias y 48 a la semana.

De acuerdo con lo anterior aparece evidente que los árbitros excedieron sus facultades al establecer la jornada máxima legal para todos los trabajadores de la empresa en razón a que, como ya se dijo, existe una excepción con relación a los conductores de las empresas de transporte, además porque es propio del fuero subordinante del empleador organizar las actividades de su empresa dentro del marco legal.

La acusación es fundada en este punto, por tanto también se declarará inexequible el artículo 6º del laudo recurrido.

Quinta impugnación

Solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 8º del laudo que prevée lo siguiente:

Protección en caso de accidentes. "La Compañía Metropolitana de Transportes S. A. contratará los servicios de un abogado que actúe como apoderado y defensor en caso de que algún trabajador resulte inculpado por accidente de tránsito sufrido en el desempeño de sus labores y le reconocerá un auxilio diario equivalente al salario mínimo mientras permanezca detenido".

Parágrafo. "Cuando el trabajador recobre su libertad después de su detención, la Empresa lo reintegrará a sus labores".

En relación con esta disposición del laudo atacado el apoderado de la Empresa expone lo siguiente: "Consideramos que el Tribunal al establecer el reconocimiento de un auxilio diario equivalente al salario mínimo mientras permanezca detenido el trabajador, desconoció el derecho reconocido en el C. S. del T. al empleador para no pagar a sus trabajadores cuando no prestan sus servicios efectivamente al empleador, y ello es así porque el artículo 23 del C. S. del T. establece como elemento esencial del contrato de trabajo la remuneración del servicio prestado efectivamente por el trabajador al empleador, en esas condiciones el empleador tiene derecho a no pagar salarios cuándo no se presten efectivamente los servicios por parte del trabajador, desconoció el Tribunal ese derecho del empleador plasmado en los artículos 23 y 127 del C. S. del T. a los Tribunales de Arbitramento y por ello debe declararse inexequible por parte de la honorable Corte Suprema de Justicia" (fl. 12 cdno. de la C.).

También considera el recurrente que el parágrafo de este artículo es contrario a la ley y que en consecuencia los árbitros rebasaron las facultades de que estaban investidos para pronunciarse con relación al pliego de peticiones presentado por el sindicato de la empresa, textualmente plantea su inconformidad de la siguiente manera: "En el parágrafo del artículo 8º que nos hemos permitido transcribir también excedió sus facultades el Tribunal, porque no puede crear acción de reintegro en favor de los trabajadores ya que esta atribución sólo le está concedida al legislador porque sólo éste puede obligar al empleador a reintegrar a un trabajador en los eventos por él previstos, pero el Tribunal no puede eliminar la facultad que tiene el empleador para terminar con justa causa un contrato, o para extinguir ese contrato mediante el pago de una indemnización tal como lo autoriza la ley en el artículo 6º de la Ley 50/90 que subrogó el artículo 8º del Decreto 2351/65, por ello no puede el Tribunal establecer una acción de reintegro para aquellos casos en que el trabajador recupera su libertad después de una detención preventiva, porque esa decisión vulnera la facultad que el empleador tiene para reconocer al trabajador la indemnización por terminación del contrato o esperar un proceso laboral para que sea el juez el que determine si realmente existió o no justa causa al terminar el contrato por la detención del trabajador, pero obligar al empleador a reintegrar al trabajador cuando simplemente recupera su libertad después de una detención preventiva sin explicar cuáles fueron los motivos de la libertad, si esta es condicional o no, obviamente excede totalmente las facultades arbitrales porque vulnera las normas del Código Sustantivo del Trabajo que fueron modificadas por el artículo 8º del Decreto 2351/65 y por la Ley 50/90, en estas condiciones debe ser declarado inexequible por la honorable Corte el parágrafo del artículo 8º de laudo Arbitral acusado" (fls. 12 y 13 cdno. de la C.).

Se considera

Se observa en relación con la norma del laudo impugnado que lo único nuevo en ella es lo dispuesto acerca del auxilio diario, equivalente al salario mínimo, en favor del trabajador detenido con ocasión de un accidente de tránsito ocurrido en el desempeño de sus labores y del cual éste resultare inculpado. La empresa y el sindicato ya tenían pactado en el artículo 7º de la convención colectiva suscrita por ellos en 1982, que es norma vigente por no haberse contenido nada en contrario en las posteriores convenciones celebradas, que aquélla se obligaría a contratar "un apoderado y defensor" en el evento en que sucedieran estos accidentes, así como también a reintegrar al trabajador después que recobrara su libertad. Siendo lo anterior así, no está llamado a prosperar el cargo en aquellos aspectos de la norma que no constituían un punto controvertido en el conflicto colectivo.

En lo concerniente a la obligación económica permanente establecida en el laudo en favor de los trabajadores que llegaren a resultar detenidos por aparecer involucrados en un accidente de tránsito en el desempeño de su trabajo se advierte que los árbitros sobrepasaron sus facultades, puesto que de manera perentoria el artículo 53 del C. S. del T. previene que durante la suspensión del contrato de trabajo se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido y para el empleador la de pagar los salarios de ese lapso, y una de las que dan origen a la suspensión de la relación laboral es la detención preventiva del trabajador cuya causa no justifique la extinción del contrato de trabajo, sucede que el auxilio mencionado en este caso fue concebido con

un carácter salarial, luego la disposición del laudo citado que lo contiene contraviene lo dispuesto en el artículo antes citado.

En atención a las razones anteriores se anula parcialmente el artículo 8° del laudo en cuanto dispone: "... y le reconocerá un auxilio diario equivalente al salario mínimo mientras permanezca detenido".

Sexta impugnación

Está orientada esta objeción a que se declare la nulidad del artículo 10 del laudo en cuanto establece un auxilio de defunción al trabajador por la muerte de alguno de sus parientes también por conceder un permiso remunerado en favor del mismo por la ocurrencia de dicho suceso. Sobre este punto afirma la parte recurrente lo siguiente: "Cuando el honorable Tribunal concede tres días hábiles de permiso remunerado si el hecho de la defunción sucede en el municipio de Santafé de Bogotá y de cuatro días hábiles si el hecho sucede en un municipio distinto, está vulnerando el derecho que el empleador tiene de sólo pagar a los trabajadores cuando prestan efectivamente sus servicios al empleador, el Tribunal puede otorgar los permisos no remunerados para el caso de defunción, pero al otorgarlos remunerados está desconociendo el derecho del empleador a no pagar cuando el trabajador no presta efectivamente sus servicios al empleador y obviamente se excede el Tribunal en sus facultades cuando establece permisos remunerados para el evento de la defunción, por lo tanto la honorable Corte debe declararlo inexequible". (Fls. 13 y 14 C. de la C.).

Se considera

El auxilio materia de inconformidad de la parte recurrente en este cargo ya formaba parte de una cláusula de la convención colectiva vigente, salvo en lo atinente al permiso remunerado al trabajador de tres a cuatro días, según que la defunción del pariente del trabajador ocurriese en Bogotá o fuera de esta ciudad, por ello le corresponde a la Sala pronunciarse sobre la regularidad de este único aspecto del artículo acusado, por cuanto lo demás necesariamente habrá de homologarse por ser un punto acordado por las partes e integrado a la normatividad convencional vigente en la empresa por voluntad de ésta y del sindicato.

Ha sido criterio reiterado de la Corte el que los Tribunales de Arbitramento no pueden imponer al empleador la obligación de conceder licencias remuneradas a sus trabajadores, pues el deber que éste tiene de otorgar los permisos de que trata el numeral 6° del artículo 57 del C. S. del T. no se extienda a que también deba remunerarlos, pues esa disposición lo faculta para descontarlos o compensarlos en tiempo, según lo escoja el empleador, salvo cuando exista convenio en contrario.

Se tiene entonces que la decisión arbitral de imponer al empleador la obligación de conceder a sus trabajadores permisos remunerados desconoce el derecho del empleador, reconocido por la ley, de descontar del salario esos permisos o de compensarlos en tiempo en horas distintas de su jornada ordinaria.

Conforme a lo expuesto será declarada inexequible la parte del artículo 10 en cuanto dispone: "Así mismo concederá el permiso remunerado de tres (3) días hábiles

si el hecho se sucede en el Municipio de Santafé de Bogotá y de cuatro (4) días hábiles si el hecho se sucede en un municipio distinto" (fl. 13 C. de la C.).

Séptima impugnación

Pretende la parte recurrente que se anule el parágrafo del artículo 11 del laudo que crea un auxilio económico por nacimiento de hijos. El parágrafo en mención dispone que "La Compañía Metropolitana de Transportes S. A. dará permiso remunerado de dos (2) días al trabajador, por nacimiento de un hijo".

Al igual que el cargo anterior éste se fundamenta en la imposibilidad que tienen los árbitros de otorgar permisos remunerados a los trabajadores de una empresa por ser ésta una potestad legal del empleador, argumento que considera suficiente la objeción para que se declare inexequible el parágrafo transcrito.

Se considera

Las razones jurídicas expuestas al resolver la objeción anterior son de recibo en ésta para declarar inexequible el parágrafo del artículo 11 del laudo porque también establecen los árbitros en la disposición aquí impugnada un permiso remunerado, contrariando de esa manera lo preceptuado en el numeral 6º del artículo 57 del C. S. del T. conforme se explicó allí.

Octava impugnación

Reclama la declaratoria de inexequibilidad del artículo 15 del laudo que dispone permisos sindicales remunerados así: "La Compañía concederá permiso sindical remunerado a un miembro de la Junta Directiva del Sindicato por el término de tres días a la semana acumulables. Así mismo dará permiso sindical remunerado hasta por tres (3) trabajadores designados por la Junta Directiva del Sindicato, para asistir a congresos municipales, departamentales o nacionales de las Federaciones o Confederaciones donde el Sindicato es filial, por el término de tres (3) días más las distancias" (fl. 14 Cdno. de la C.).

Acerca de este punto el apoderado de la asociación sindical expresó lo siguiente: "Por las mismas razones expresadas en los dos artículos anteriores no podía el Tribunal decretar permisos sindicales remunerados sin vulnerar el derecho o facultad del empleador de no pagar sino el tiempo realmente trabajado por sus trabajadores, así lo ha reiterado esa honorable Corte en varias sentencias especialmente cuando se trata de permisos sindicales remunerados que no especifican su finalidad como es el caso de este laudo el cual otorga un permiso sindical remunerado a un miembro de la Junta Directiva del sindicato por el término de tres días a la semana, sin establecer cuál es la finalidad específica de este permiso, de todas maneras esa honorable Corte debe reiterar su tesis de declarar inexequible el artículo 15 por haber otorgado permisos remunerados de carácter sindical que violan el derecho del empleador originado en los contratos de trabajo suscritos con sus trabajadores y en la ley, de no pagar sino el tiempo efectivamente laborado por el trabajador, excediéndose el Tribunal en las facultades que le establece el artículo 458 del C. S. del T." (fls. 14 y 15 cdno. de la C.).

Se considera

El empleador está obligado a conceder a sus trabajadores licencias para el desempeño de las comisiones sindicales inherentes a la organización sindical según lo dispone el numeral 6° del artículo 57 del C. S. del T., permisos que a voluntad de la empresa pueden ser descontados del salario del trabajador o compensados en tiempo; por tanto, no está dentro de las facultades de los Tribunales de Arbitramento establecer permisos sindicales con fines distintos a facilitar el normal funcionamiento de la organización sindical por ser ello contrario a la finalidad prevista en este sentido por la ley.

De otra parte, ha dicho reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte que los árbitros no pueden imponer al empleador la obligación de conceder permisos sindicales remunerados, como tampoco les es permitido establecer permisos sindicales de carácter permanente puesto que esa decisión sustraería a los trabajadores beneficiados con ella de la obligación de prestar personalmente el servicio conforme a la contratación laboral, además que tales permisos deben corresponder a una necesidad explícita de la organización sindical.

Según lo antes expuesto se advierte que el Tribunal de Arbitramento extralimitó sus funciones al fijar un permiso sindical remunerado para un miembro de la Junta Directiva del Sindicato, sin un objetivo determinado y de carácter permanente dado que dicho permiso fue previsto con una duración de tres días todas las semanas.

Igualmente se encuentra de acuerdo con lo dicho que los árbitros en la cláusula impugnada que se examina sobrepasaron sus facultades al establecer otro permiso sindical remunerado hasta para tres (3) trabajadores designados por la Junta Directiva del Sindicato para asistir a congresos municipales, departamentales o nacionales de las federaciones o confederaciones donde el sindicato es filial.

Lo anterior no quiere decir que los árbitros no puedan establecer permisos, lo pueden hacer siempre que no sean remunerados y que su número y duración sean *justificados*.

Corresponderá, por tanto, declarar inexequible el artículo 15 del laudo, sin perjuicio de los permisos sindicales remunerados acordados por las partes en convenciones colectivas anteriores vigentes, como es el caso del artículo 23 de la convención colectiva celebrada en 1975 y en cuanto no haya sido modificada o excluida por las partes en las convenciones siguientes suscritas por ellas.

Novena impugnación

Plantea la parte recurrente que el Tribunal de Arbitramento modificó inválidamente, a través del literal a) del artículo 16 del laudo, el horario establecido en convención anterior por las partes, según el cual los trabajadores disponibles deberían presentarse para poder tener derecho a su salario.

Conforme al artículo 16 del laudo se entiende que son trabajadores disponibles aquéllos que hayan dejado de laborar por orden de la empresa o del propietario del vehículo debidamente autorizado por la empresa, cuando por daño en el automotor no pueda trabajar o en el evento en que no le sea asignado dicho vehículo.

Sostiene el recurrente que de acuerdo con la convención colectiva vigente en el punto referido, era obligación de los trabajadores presentarse a las 8:00 a.m., a las 12:00 m. y a las 4:00 p.m. para poder tener derecho a su salario cuando estuvieren disponibles; aduce al respecto que no era potestativo del Tribunal de Arbitramento modificar ese horario por cuanto la ley tiene establecido que corresponde al empleador fijar las condiciones bajo las cuales se reconoce y paga el salario.

Se considera

La dirección de la empresa es función del empleador, por ende es quien tiene el derecho dentro de los límites legales de determinar la organización y las condiciones conforme a las cuales aquélla desarrollará sus actividades, de ahí que la ley lo haya facultado para exigirle a sus trabajadores el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cuantidad de trabajo y también de establecer reglamentos; sin perjuicio de que el empleador en uso de su libertad pueda hacer concesiones sobre algunos aspectos de su poder de dirección.

Excepcionalmente la ley ha previsto que se puedan fijar condiciones relativas a la prestación del servicio, distintas a las económicas, en los fallos arbitrales como sucede con relación a las sanciones que puedu imponer el empleador, las cuales por disposición del artículo 114 del C. S. del T. pueden estar previstas en el reglamento, en pacto, en convención colectiva, en fallo arbitral o en el contrato individual; pero fuera de estas excepciones no pueden los árbitros válidamente inmiscuirse en facultades otorgadas por la ley solamente a los empleadores.

En este orden de ideas se tiene que no podía el Tribunal de Arbitramento variar el horario, pactado convencionalmente, conforme al cual se debían presentar los trabajadores dentro de su jornada de trabajo cuando estaban disponibles por no contar con un vehículo para conducir y para efectos de tener derecho a su salario, por ser esta una situación propia de la organización y dirección de la empresa de la cual sólo puede disponer el empleador voluntaria o convencionalmente.

En consecuencia la impugnación prospera y deberá anularse el literal a) del artículo 16 del laudo recurrido, sin perjuicio de lo previsto en esta materia en convenciones anteriores.

Décima impugnación

Busca que se anule el artículo 19 del laudo arbitral que estableció un reajuste en caso de aumento de la tarifa del transporte, pretensión que la parte recurrente sustenta de la siguiente manera:

"La convención colectiva de trabajo suscrita entre la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. y su Sindicato el 1º de febrero de 1990, establece en su artículo 4º: 'Reajuste en caso de aumento de tarifa: ... se reconocerá a los conductores de vehículos un reajuste de ocho centavos ($0.08) por pasajero movilizado y registrado por cada peso que suba la tarifa. Los porcentajes de incremento que resulten por este concepto serán considerados para acuerdos salariales con motivo de convenciones posteriores...'.

El honorable Tribunal de Arbitramento modifica el reajuste de $0.08 y lo establece en un reajuste del 10% del aumento ordenado y elimina la imputación de los acuerdos

salariales con motivo de convenciones posteriores; desconoce a mi juicio el Tribunal la convención colectiva acordada por las partes en términos muy claros y precisos que crean a mi juicio derechos y facultades para el empleador que no podían ser desconocidos por el Tribunal porque en el expediente reposan todas y cada una de las convenciones colectivas y especialmente aquélla a que he hecho referencia, el Tribunal podía reproducir la cláusula convencional pero no podía modificar sus convenciones porque el origen del incremento decretado por el Gobierno indudablemente establece un derecho claro y preciso para el empleador y éste por su propia voluntad y en convención colectiva ha establecido las reglas del juego para que de este incremento se beneficien los trabajadores, pero no puede el Tribunal sin excederse de las atribuciones que le fija la ley desconocer ese acuerdo convencional y por ello la honorable Corte debe declararlo inexequible" (fls. 17 y 18 C. de la C.).

Se considera

Los conflictos colectivos generalmente tienen origen en las pretensiones de los trabajadores relacionadas con el aumento de su remuneración salarial, la creación de nuevas prestaciones extralegales, el aumento en la cuantía de las existentes, y el mejoramiento de otras condiciones de trabajo; desavenencias que las partes pueden resolver a través de la celebración de una convención o pacto colectivo regulados en la ley, que también ha previsto para ese efecto un trámite adecuado a fin de que estas puedan llegar a la composición de sus diferencias mediante uno de los instrumentos jurídicos citados.

Pero una vez agotado el trámite referido sin que las partes hubiesen logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento, conforme lo dispone el artículo 444 del C. S. del T., salvo cuando se encuentren en presencia de un Tribunal de Arbitramento obligatorio.

Pues bien, los árbitros están obligados a decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes, sin que su fallo pueda afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la Constitución Nacional, por la ley o las normas convencionales vigentes.

Es entonces función primordial de los árbitros resolver las discrepancias económicas que las partes no hayan podido zanjar en la etapa de arreglo directo y en cumplimiento de dicho deber sólo están obligados a atender la equidad según les informen las circunstancias objetivas y económicas del empleador, decisiones de los Tribunales de Arbitramento que en principio no son modificables salvo en el evento de una manifiesta iniquidad según lo tiene resuelto la Sala de Casación Laboral, en cuyo caso no se homologará el precepto que lo contenga.

En el caso particular de la disposición atacada no se observa que el Tribunal de Arbitramento haya desatendido el principio de equidad aludido, puesto que el incremento referido es moderado. Además, por la forma en que está redactado dicho precepto permite a las partes una negociación más clara sobre los puntos económicos por cuanto ella toma como base el aumento en las tarifas de transporte que se produzcan desde el momento de la presentación del pliego de peticiones.

De otra parte, la disposición referida sólo representa un moderado alivio temporal en los ingresos de los trabajadores mientras se resuelve el conflicto colectivo puesto que no corresponde siquiera a la mitad de los aumentos que en los últimos años ha decretado el Gobierno. Incluso, podría decirse que la disposición atacada es de escaso beneficio para los trabajadores dado el tiempo considerable al que se extienden en algunos casos los conflictos colectivos como en el presente que duró cerca de año y medio.

Por consiguiente el artículo 19 del laudo también deberá ser homologado.

Undécima impugnación

Pretende la declaratoria de inexequibilidad del artículo 27 del laudo que tiene el siguiente texto:

"*Disposiciones varias:* 'La Compañía Metropolitana de Transportes S. A., no podrá bajo ninguna circunstancias mantener o permitir a conductores de vehículos de las diferentes modalidades sin contrato de trabajo escrito'.

El apoderado de la empresa sustenta la acusación de la norma transcrita en los siguientes términos:

"El artículo 37 del C. S. del T. establece: 'El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario'. Riñe totalmente lo dispuesto por el Tribunal de Arbitramento en el artículo 27 del laudo acusado con la norma del C. S. del T. que nos hemos permitido transcribir, la ley laboral colombiana permite a los empleadores y a los trabajadores celebrar verbalmente un contrato de trabajo, en estas condiciones cuando se establece la obligación de que en la Compañía Metropolitana de Transportes S. A. todos los contratos deben (sic) ser escritos, se está vulnerando lo señalado por el artículo 37 del C. S. del T. y al desconocer ese derecho de los trabajadores y los empleadores se excedió en las facultades que le otorga a 'los Tribunales de Arbitramento Obligatorio el artículo 458 del C. S. del T". (fol. 18 C. de la C.)

Se considera

El artículo 37 del C. S. de. T. faculta al empleado para celebrar contratos de trabajo verbales o escritos, derecho del cual puede hacer uso, salvo en los casos que por mandato legal el contrato deba ser estipulado por escrito.

Al disponer entonces el Tribunal de Arbitramento la obligación de la empresa de mantener vinculados a todos sus trabajadores mediante contrato escrito de trabajo vulneró el derecho del empleador de contratar mediante una de las formas del contrato de trabajo establecidas por la ley.

Lo expuesto es suficiente para concluir que resulta inexequible el artículo 27 del laudo recurrido en homologación.

Duodécima impugnación

Con esta acusación busca la empresa que se anule por la Corte lo resuelto por el Tribunal de Arbitramento en el artículo 28 del laudo, en cuanto dispone lo siguiente:

"*Descuentos sindicales:* 'La Compañía Metropolitana de Transportes S. A. descontará a cada uno de los trabajadores que se beneficien del presente laudo, la cuota sindical ordinaria estatutaria que acuerde la Asamblea General de socios'.

"*Parágrafo*. La Compañía Metropolitana de Transportes S. A., descontará a cada uno de los trabajadores que se beneficien de la Convención Colectiva de Trabajo, lo correspondiente a los primeros quince (15) días de los aumentos salariales que se pacten y serán entregados al Tesorero del Sindicato cinco (5) días hábiles después de efectuarse el descuento". (fol. 18 C. de la C.)

Sustenta la empresa su pretensión en los siguientes argumentos:

Cuando el Tribunal establece la obligación para los trabajadores no sindicalizados que se beneficien de la convención colectiva por no renunciar a ella, la obligación de pagar el equivalente a los primeros quince días de aumento salarial, está vulnerando lo señalado en el artículo 68 de la Ley 50/90 que subrogó el artículo 39 del Decreto 2351/65 el cual establece que los trabajadores no sindicalizados por el hecho de beneficiarse de la convención colectiva deberán pagar al Sindicato durante toda su vigencia una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyan los afiliados al Sindicato, como se puede observar la ley sólo establece la obligación de pagar la cuota ordinaria fijada en los estatutos sindicales para aquellos trabajadores no sindicalizados que se van a beneficiar de la convención colectiva y al imponer a estos trabajadores no sindicalizados una obligación mayor que la establecida en la ley para el beneficio de la convención como es la cuota extraordinaria de 15 días de los aumentos de salario, el Tribunal vulneró el derecho de estos trabajadores no sindicalizados por lo tanto extralimitó las facultades a él otorgadas por el artículo 458 del C. S. del T. y por ello debe declararse inexequible (fols. 18 y 19, Cdno. de la C.).

Se considera

En la cláusula acusada no se observa disposición alguna que afecte los intereses de la empresa razón por lo que ella en principio carece del interés necesario para recurrir. Sobre el tema aludido esta Sección de la Sala de Casación Laboral tuvo oportunidad de pronunciarse en sentencia de homologación del 17 de agosto de 1989, radicada bajo el número 3318, en la cual se dijo, lo siguiente:

"El ejercicio de la acción para recurrir, supone interés jurídico para obrar que se refleja ya subjetivamente y de manera legítima, seria y actual; generalmente es material y económico pero también puede serlo moral o familiar.

El interés jurídico para recurrir requiere agravio, lesión o perjuicio para el recurrente.

Examinado el texto de la cláusula impugnada por la empresa, advierte la Sala que ella afecta única y exclusivamente el patrimonio económico de los trabajadores no sindicalizados a quienes por el hecho de beneficiarse del laudo, se impone el pago de "una suma igual a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al Sindicato".

Si el interés jurídico para recurrir se erige sobre la base de un perjuicio, agravio o lesión impetrado por la decisión atacada, no entiende la Sala de qué manera pudo el precepto bajo análisis quebrantar el interés empresarial. Tendría interés jurídico para recurrir la cláusula en estudio el Sindicato en su condición de representante de los trabajadores, pues la carga económica impuesta indudablemente afectaría el patrimonio económico de sus representados, careciendo de interés la empresa, en cuanto la decisión

arbitral no le causa agravio de ninguna índole". (Gaceta Judicial de 1989, número 2437, primera parte página 379).

Criterio que a la luz de la nueva Carta Política adquiere mayor vigencia por cuanto la Constitución en su artículo 39 reconoce especial significación al derecho de asociación sindical como medio democrático idóneo para la protección fundamental de la clase trabajadora, pero incluso también de apoyo a los propios empleadores o empresarios. En consecuencia no puede ser contraria a los intereses de los trabajadores una disposición que crea una obligación económica a su cargo cuando con ella se pretende fortalecer la infraestructura de la organización sindical que vela por sus intereses de toda índole, salvo cuando esa obligación resulta manifiestamente inequitativa, situación esta última que no se presenta en este caso donde los trabajadores no sindicalizados gozan de los mismos beneficios de los trabajadores aforados cumpliéndose así uno de los principios rectores del Derecho Laboral Universal cual es el de la igualdad de los trabajadores.

Según lo expuesto la cláusula acusada es exequible.

Decimotercera impugnación

Reclama la declaratoria de inexequibilidad del artículo 34 del laudo que dice así:

"*Derechos de los conductores:* A partir de la vigencia de este laudo, la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., permitirá que los conductores que conducen los vehículos de la Compañía, puedan conducir cualquiera de éstos sin tomar en cuenta modelo, categoría o tarifa, sin que para ello deban renunciar y suscribir nuevo contrato de trabajo".

La parte recurrente funda su acusación en los siguientes argumentos:

"El derecho de propiedad consagrado en la Constitución Nacional expedida en el mes de junio de 1991 mantuvo el derecho de propiedad para los empleadores colombianos y este derecho otorga a esos empleadores el manejo de sus equipos, maquinarias, materia prima, etc., por lo tanto no correspondía al Tribunal de Arbitramento el establecer la libertad total para los trabajadores sobre la conducción de los equipos afiliados a la Compañía Metropolitana de Transportes S. A., corresponde a ésta y solamente a ésta la adjudicación de los vehículos a los conductores porque es parte del ejercicio del derecho de propiedad del empleador y limitarlo en la forma como lo limitó el Tribunal excede totalmente las atribuciones del artículo 458 del C. S. del T. que no permite desconocer los derechos y facultades otorgados a los empleadores por la Constitución Nacional, por ello debe ser declarado inexequible". (fol. 19 Cdno. de la C.).

Se considera

El derecho de la propiedad privada está garantizado en la Constitución Nacional y en la ley, razón por la que los empleadores como propietarios y directores de la empresa pueden disponer del uso que se vaya a dar de sus bienes, pues ellos son los directamente interesados en su protección, conservación y utilización más adecuada. De otro lado, corresponde a los empleadores de manera particular la organización de la empresa de modo tal que garantice su objeto dentro de la función social que debe cumplir la propiedad privada.

En consecuencia al disponer el Tribunal de Arbitramento que los conductores de la empresa pueden conducir cualquiera de sus vehículos sin tomar en cuenta sus características extralimitó sus facultades puesto que afectó el derecho de propiedad del empleador al impedirle disponer del manejo de sus equipos según su buen juicio.

El cargo prospera y por tanto se declara inexequible el artículo 34 del laudo recurrido.

Revisadas las restantes disposiciones del laudo recurrido no halla la Sala razones que impidan su homologación dado que no afectan los derechos de los trabajadores o del empleador en el presente caso.

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 *inexequibles* los artículos 3ª, 6ª, 27 y 34 del laudo recurrido de fecha dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. Declarar inexequible la parte del artículo 8º del laudo que dice: "Y le reconocerá un auxilio diario equivalente al salario mínimo mientras permanezca detenido".

Tercero. Declarar *inexequible* la parte del artículo 10 del laudo que dice: "Así mismo concederá un permiso remunerado de tres (3) días hábiles si el hecho se sucede en el Municipio de Santafé de Bogotá y de cuatro (4) días hábiles si el hecho se sucede en un municipio distinto".

Cuarto. Declarar *inexequible* el parágrafo del artículo 11 del laudo en mención.

Quinto. Declarar *inexequible* el artículo 15 del laudo, sin perjuicio de los permisos sindicales remunerados acordados por las partes en convenciones colectivas anteriores vigentes.

Sexto. Declarar *inexequible* el literal a) del artículo 16 del laudo.

Séptimo. *Homologar* en lo demás el laudo en referencia.

Sin costas.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO POR EL RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA PENSION DE JUBILACION

Nada impide al patrono y al trabajador mantener el vínculo contractual cuando reconocida la pensión a favor del último, surge de esta circunstancia la causal establecida en la ley pues en lo concerniente a los trabajadores del sector privado el ordenamiento no impone edad de retiro forzoso. No obstante la prolongación voluntaria del contrato, la causal derivada del reconocimiento de la pensión no desaparece, pues lo que caracteriza a la prestación que la origina es la constitución permanente de una posibilidad de goce a favor del trabajador. Dicha contingencia genera al patrono la alternativa de mantener el contrato o darlo por terminado pues ninguna de las decisiones que tome al respecto, lesiona derechos constituidos a favor del trabajador.

DEMANDA DE CASACION - Técnica

Le asiste razón al opositor al anotar en su estudio de réplica que el cargo adolece de insalvables errores de técnica, provenientes de la proposición jurídica que resulta incompleta.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 20

Radicación número 5547

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Santafé de Bogotá, D. C., julio ocho de mil novecientos noventa y tres.

Carlos Octavio Mejía Mejía demandó en proceso ordinario laboral a la empresa Industrias Alimenticias Noel S. A., a fin de obtener el reconocimiento y pago de la

indemnización por despido injusto, reajuste de primas, vacaciones, bonificaciones y cesantías, teniendo en cuenta el salario real devengado y el reajuste de la pensión de jubilación.

Las pretensiones anteriores se fundaron en los siguientes hechos:

Se afirma en la demanda que el actor laboró al servicio de la demandada desde el 2 de junio de 1958 hasta el 2 de enero de 1992, fecha en la cual fue injustamente despedido; desempeñó el cargo de ingeniero de mantenimiento, con un último salario promedio mensual de $780.000.00; mediante Resolución número 01931 de mayo 15 de 1984, el ISS le reconoció pensión de vejez, sin embargo continuó laborando; el 6 de diciembre de 1991, la demandada le envió una comunicación, por medio de la cual daba por terminado el contrato de trabajo, aduciendo como justa causa, el reconocimiento de la pensión de vejez; el actor en su calidad de ingeniero jefe, se desplazaba continuamente a varias ciudades y distintos países para lo cual le proporcionaban viáticos, y no obstante éstos constituir salario, no fueron tenidos en cuenta para la liquidación final de prestaciones sociales, por lo que impetra el reajuste de las mismas; el demandante nació el 16 de noviembre de 1921; el ISS le paga una pensión mensual de $132.000.00, suma muy inferior al sueldo devengado; por eso en desarrollo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad, consagrado en el artículo 53 de la Carta Magna, debe reajustarse la pensión de jubilación asignándole a la empresa el mayor valor a pagar en la pensión del demandante.

Tramitó la *litis* el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 18 de mayo de 1992 absolvió de todos los cargos a la empresa Industrias Alimenticias Noel S. A., que le formulara el actor. Sin costas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en sentencia de 21 de julio de 1992 *confirmó* la sentencia objeto de apelación de la fecha y procedencia conocidas.

Inconforme con la decisión que antecede, la parte demandante interpuso recurso extraordinario de casación, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, en contra de la cual se presentó el escrito de réplica que obra a folios 16 a 20 del cuaderno de casación.

El recurrente planteó como alcance de la impugnación el siguiente:

"Se pretende con el recurso extraordinario de casación, que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, case totalmente la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la de primera instancia, para que una vez constituida en sede de instancia, revoque la proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el día 18 de mayo de 1992 y en su lugar acoja todas las pretensiones de la demanda.

Cargo primero

"Acuso la sentencia por violación directa de la ley sustancial en modalidad de interpretación errónea del Decreto 2351 de 1965, artículo 7° aparte a), numeral 14 en

concordancia con los artículos 19 y 21 del C. S. del T. y el 8º de la Ley 153 de 1887 y a consecuencia de ello, la violación del Decreto 2351 de 1965 en lo pertinente al artículo 8º numeral 4, literal d), subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 6º numeral 4, literal d) que consagra la indemnización por despido en la demanda.

"Sustentación del cargo:

"Valga primero anotar que no existe discrepancia alguna entre el recurrente y el sentenciador, respecto de la cuestión fáctica que dio origen al debate y de ahí la forma como se está planteando el presente cargo.

"Dice el *ad quem:*

"Argumentó el recurrente que aunque es conocedor de la norma esgrimida por la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo con su representado, considera, sin embargo, que cometió un abuso del derecho al dejar transcurrir tanto tiempo entre el reconocimiento de la pensión por parte del ISS y la terminación del vínculo social. Estima que debe haber inmediatez entre el reconocimiento de la pensión y la decisión de dar por terminado el contrato.

"'La señorita juez *ad quo* plasmó en la providencia recurrida argumentos serios por los que había de estimarse que el despido del trabajador, fundamentado en el reconocimiento de la pensión de vejez, no había obligación de hacerlo inmediatamente se presentara la causal, por cuanto el reconocimiento de la jubilación o de la pensión de vejez, no implica la imposición de una falta, como parece entenderlo el recurrente, caso este sí en el que se ha estimado, que ocurrida una falta que amerite el despido del trabajador, debe procederse inmediatamente o dentro de un plazo prudencial, a terminar la relación de trabajo, a fin de que quede claro que el contrato de trabajo se termina por dicha circunstancia, es decir, que debe haber relación de causalidad entre la falta cometida y la finalización del vínculo social (subrayas fuera del texto).

"El artículo 21 del C. S. del T. informa que:

"'En casos de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes del trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad' (subrayas fuera del texto).

"A su vez, el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, titulado terminación del contrato de trabajo por justa causa, es desarrollado en dos literales, el a) por parte del patrono, y el b) por parte del trabajador. En el literal a), cada uno de los numerales informa una de las causales y cada una de ellas debe tener aplicación en el tiempo subsiguiente a la aparición de la misma.

"Si el *ad quem* considera en su providencia que la terminación con justa causa obedece a la comisión de una falta 'que amerite el despido del trabajador, debe procederse inmediatamente o dentro de un plazo prudencial, al terminar la relación de trabajo...' (subrayas fuera del fallo), debió interpretar, no erróneamente como lo hizo, sino en desarrollo del principio de la inescindibilidad o englobamiento consagrado en la norma transcrita y darle tratamiento igual a la causal del numeral 14, que fue la que arguyó la demanda para terminar el contrato.

"Si se le hubiera dado la debida interpretación a ese numeral 14, de que la terminación con justa causa cuando se da el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez, debe darse en un término prudencial después de que comienza a disfrutarla, tendría que haber concluido que en el *sub judice* la causal era inocua por haber transcurrido más del término prudencial, que en este caso fue superior a siete años el interregno entre el reconocimiento de la pensión (mayo 15 de 1984), y la desvinculación laboral (enero 2 de 1992).

"La claridad del yerro hace innecesaria la extensión en la demostración del mismo, y lo expuesto debe conllevar al quiebre de la sentencia".

Se considera

Se entila este cargo por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 7º aparte a) numeral 14 del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con los artículos 19 y 21 de C. S. del T., y el 8º de la Ley 153 de 1887 y a consecuencia de ello, la violación del Decreto 2351 de 1965 en lo pertinente al artículo 8º numeral 4º, literal d), subrogado por el artículo 6º numeral 4º, literal d), de la Ley 50 de 1990.

Se duele el recurrente de la interpretación que el ad quem dio al numeral 14 apartado a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 pues en su sentir la causal de terminación del contrato de trabajo contenida en esa norma, debe invocarse inmediatamente a su ocurrencia conforme a la interpretación jurisprudencial que se ha venido aplicando a las 13 primeras causales aducibles por la empleadora.

Empero, la Sala precisa que las causales antedichas, tienen naturaleza disímil a las dos últimas enumeradas (14 y 15) como que aquéllas obedecen al incumplimiento de las obligaciones contraídas por el trabajador con ocasión del contrato, mientras que las últimas se refieren a circunstancias naturales, que no faltas, ocurridas por el desenvolvimiento del contrato laboral y ajenas en consecuencia al régimen de sus sanciones.

Se desprende de lo expuesto, que no es acertado aplicar a la causal de terminación del contrato de trabajo originado en el otorgamiento de la pensión el mismo tratamiento aplicable a las causales motivadas por el quebrantamiento de las obligaciones contractuales como que la inmediatez requerida jurisprudencialmente entre la ocurrencia del hecho (falta) y su invocación patronal para la terminación del contrato, se justifica en la circunstancia de que transcurrido un tiempo superior al necesario para perfeccionar la investigación interna suscitada por la ocurrencia del hecho constitutivo de la falta del trabajador, ésta debe considerarse perdonada por el patrono y sin relevancia jurídica para provocar el despido. Por el contrario nada impide al patrono y el trabajador mantener el vínculo contractual cuando reconocida la pensión a favor del último, surge de esta circunstancia la causal establecida en la ley, pues en lo concerniente a los trabajadores del sector privado el ordenamiento no impone edad de retiro forzoso. No obstante la prolongación voluntaria del contrato, la causal derivada del reconocimiento de la pensión no desaparece, pues lo que caracteriza a la prestación que la origina es la constitución permanente de una posibilidad de goce a favor del trabajador. Dicha contingencia genera al patrono la alternativa de mantener el contrato o darlo por terminado pues ninguna de las decisiones que tome al respecto, lesiona derechos constituidos a favor del trabajador.

De la reseña efectuada se desprende que el Tribunal no interpretó erróneamente las normas acusadas, y por tal motivo el cargo no está llamado a prosperar.

Cargo segundo

"Acuso la sentencia por infracción directa de los artículos 53 de la Constitución Nacional, 19 y 21 del C. S. del T., 8º de la Ley 153 de 1887 y 6 numeral 4, literal d), de la Ley 50 de 1990.

"*Sustentación del cargo:*

"El artículo 53 de la Constitución Nacional consagra la favorabilidad para el trabajador en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, así como el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

"El artículo 19 del C. S. del T. consagra la aplicabilidad de normas supletorias en los asuntos laborales y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, doctrinaria y jurisprudencialmente desarrollado, han erigido en nuestro ordenamiento jurídico, la teoría del *abuso del derecho*, que 'tiene por fundamento la consideración de que el derecho es una función que debe ejercerse para el cumplimiento del fin social y sobre bases de estricta justicia... no se conforma el derecho con el ejercicio de las facultades que con arreglo a las normas nos corresponden; exige que las mismas sean ejercidas no sólo sin perjuicio de los demás, del todo social sino también con la intención de no dañar con un fin lícito y moral simultáneo' (septiembre de 1935 XLII, 601, C. S. J.).

"El artículo 6º numeral 4, literal d), de la Ley 50 de 1990 contiene las tasas indemnizatorias para los trabajadores por más de 10 años, despedidos injustamente, norma que al igual que las anteriores el juzgador ignoró.

"Demostrada la infracción directa, deviene el quebrantamiento de la sentencia.

"*Alegato de instancia:*

"De ser quebrada la sentencia que se cuestiona, con el respeto debido solicito de esa honorable Corporación, que al convertirse en sede de instancia tenga en cuenta la alegación presentada obrante a folios 50 y siguientes del cuaderno principal".

Se considera

Asiste razón al opositor al anotar en su escrito de réplica que el cargo adolece de insalvables errores de técnica, provenientes de la proposición jurídica que resulta incompleta pues omite señalar como violado el ordinal 14 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 norma que consagra la causal invocada por el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa que ineludiblemente resultó aplicada por el Tribunal al hacer sus declaraciones de condena. También se acusa la violación del artículo 53 de la Constitución Nacional, respecto a lo cual se tiene: "tales normas, en su carácter de moldes jurídicos superestructurales, de ley de leyes, según la expresión de Montesquieu, carecen de aplicabilidad inmediata y directa en las decisiones judiciales que pudiera hacerlas víctimas de quebranto en las sentencias en el sentido estricto que a este fenómeno reconoce el recurso de casación. De esto resulta que, por regla general, a la violación de los preceptos y principios de la Carta no puede llegarse

sino a través de la violación de disposiciones de la ley que no pueden entenderse sino como desarrollo de las normas constitucionales". Igualmente denuncia la violación de los artículos 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 8ª de la Ley 153 de 1887.

Empero es de observarse que tales disposiciones no son atributivas de derechos sustanciales laborales y en estas circunstancias es patente que el Tribunal no incurrió en la infracción directa consagratoria del derecho perseguido por el recurrente en el alcance de la impugnación pues ciertamente el numeral 1º del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 resultó aplicado para negar que el despido fuese injusto.

De consiguiente el cargo no prospera.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra.

Secretario.

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios / ASCENDIENTES

La sustitución pensional a que se refiere la acusación en realidad fue establecida en el régimen de los Seguros Sociales en los artículos 54 y 61 de la Ley 90/46; la primera disposición mencionada previó este derecho para cuando la muerte del trabajador tuviere ocurrencia por accidente de trabajo o enfermedad profesional, mientras que la segunda norma se ocupó propiamente de señalar un monto máximo de la pensión de viudez y orfandad, pero al margen de esto también estableció la sustitución pensional para los ascendientes del asegurado fallecido que ya disfrutaba de la pensión de vejez. En los acuerdos que posteriormente dictó el Seguro Social se hizo referencia a los preceptos antes aludidos para efectos de su aplicación sistemática, sin que en ellos dicha entidad hubiese pretendido instituir nuevamente el derecho de los ascendientes del asegurado a la pensión de sobreviviente. Por lo anterior es del caso indicar que la Ley 171/88 volvió a extender el derecho de sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del causante que no tengan descendientes, cónyuge supérstite, compañero o compañero permanente. Ley que no es aplicable al asunto examinado puesto que el trabajador falleció con anterioridad a su expedición.

RECURSO EXTRAORDINARIO - Principios

La censura omite indicar el yerro o yerros manifiestos de hecho en que supuestamente incurrió el sentenciador *ad quem* contrariando de esta manera los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, que exigen conforme al numeral 5º del artículo 90 del CPL, el señalamiento de los errores de hecho o de derecho según sea del caso cuando la objeción se formula por la vía indirecta, así como también las pruebas que las originaron como consecuencia de su falta de apreciación o equivocada valoración.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5774

Acta número 20

Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Santafé de Bogotá, D. C., 8 de julio de 1993.

Anaquilia Duque, mediante apoderado judicial demandó al Instituto de Seguros Sociales, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se le condenara a pagarle las sumas que por concepto de pensión vitalicia por sobrevivientes se hayan causado desde el 13 de noviembre de 1985; que estas cantidades por concepto de mesadas pensionales deben ser pagadas por la entidad demandada, teniendo en cuenta la devaluación monetaria (indexación), desde la fecha en que se causaron y hasta cuando se produzca su pago; que igualmente se condenará a la demandada al reconocimiento de los servicios médicos asistenciales, odontológicos, farmacéuticos y demás establecidos en la ley; las costas del proceso y lo resultante de las facultades extra y ultra *petita*.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Enrique Duque, estuvo afiliado al ISS, bajo el número 07-01114116.

"2. El señor Duque, antes citado falleció por causas de origen no profesional, el día 13 de noviembre de 1985, estando afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

"3. Mi mandante, señora Anacuilia Duque, quien es mayor de edad y vecina de Lérida, Tolima, madre del fallecido, solicitó la pensión de sobrevivientes, ante el Instituto de Seguros Sociales.

"4. Con fecha agosto 31 de 1987, la Comisión del ISS Nacional, mediante la Resolución número 02833 negó la prestación solicitada, aduciendo que para el Seguro Social no existe dicha clase de prestación en favor de los ascendientes.

"5. Contra esta Resolución, mi mandante presentó recurso de apelación, argumentando que sí existe ante el Seguro Social legislación que otorga esa clase de prestación en favor de los ascendientes y por tanto debe ella concederse en favor de la reclamante.

"6. Mediante Resolución número 00081 de enero 9 de 1991, el Jefe de la Oficina Jurídica Nacional del Instituto de Seguros Sociales, desató el recurso de alzada, basándose en un concepto de la Oficina Jurídica Nacional, y confirmando la Resolución impugnada con fundamento en los mismos hechos expuestos por la Comisión de Prestaciones al denegar la prestación solicitada por el mandante y *declarando agotada la vía gubernativa.*

"7. Dicha Oficina Jurídica, considera que la pensión de sobrevivientes para los padres de un exafiliado quedó sin vigencia jurídica con la expedición del Decreto-Ley 433 de 1971".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderada, oponiéndose a las pretensiones de la actora; manifestando que no le constan los hechos primero, segundo, y del cuarto al sexto; diciendo respecto a, tercero que debe probarse y en cuanto al séptimo, que no es un hecho sino un concepto, y proponiendo la excepción de inexistencia de las obligaciones que se demandan.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en fallo de 26 de mayo de 1992 resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Apeló el apoderado de la actora, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 8 de julio de 1992 decidió confirmar la de primera instancia y condenó en costas de la alzada a la demandante.

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

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

"Pretendo con esta demanda que se case *totalmente* la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral el día 8 de julio de 1992 (08-VII-92), en cuanto *confirma la sentencia apelada, condena en costas a la parte demandante*, y que la honorable Corte Suprema de Justicia convertida en sede de instancia, *revoque* la sentencia proferida por el *ad quem* en cuanto *confirmó la sentencia* proferida por el *a quo*, mediante la cual *absolvió* a la demandada de las pretensiones formuladas y en su lugar se ordene a la demandada al reconocimiento y pago de cada una de las pretensiones formuladas en un comienzo, con la provisión de costas acorde con el fallo que se dicte".

El impugnador presenta tres cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Con base en la causal primera de Casación Laboral, establecida en el artículo 60 del D. E. 528 de 1964, por la vía directa acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por dejar de aplicarse debiendo hacerlo, por lo cual se infringe directamente el artículo 25, incisos 1º y 2º del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 (Reglamento General del Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte vigente para la época en que se suceden los hechos y subrogado en la actualidad por el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990), en concordancia con el artículo 20 *Ibidem* ordinales a) y b), en concordancia por la no aplicación del artículo 32 del Decreto-ley número 2324 de 1948, en concurrencia por la no aplicación de la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del ISS a nivel nacional y por el Subdirector Financiero de la misma a nivel nacional; en concurrencia con la aplicación de la Constitución Nacional en sus artículos 25, 48, 53 y 230; todo lo anterior en relación con los artículos 193, numerales 1 y 2, 204 ordinal c), 212 numerales 1, 2 y 3, en concordancia con el artículo 214 (modificado, Ley 11 de 1984, artículo 6º), en concurrencia con la no aplicación del artículo 259 numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 275 (numerales 1, 2 y 3, modificados Ley 71 de 1988) numeral 3º, 289, en relación con los artículos 292 (modificado, Ley 11 de 1984 artículo 13) aparte 1º y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, artículo 11) numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 294 numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, 295, 296, 297, 298 literales a) y b), 299 numerales 1 y 2, 302 y 305 del C. S. del T., en concordancia con la Ley 11 de 1984, artículos 6º, 11; en concordancia con la no aplicación de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102, numeral 1, ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977; en

concordancia con los artículos 55, 62, 72 y 78 de la Ley 90 de 1946; en relación con los artículos 3º aparte 2ª, 5ª numerales 1ª, 2ª, 6ª, 7ª, 8ª, 10 numeral 2º del Decreto-ley 433 de 1971, en relación con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990 (actual Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte) artículos 25, ordinales a) y b), 26, 27 numeral 3), 28 numeral 4ª, 30 y 33; en relación con la Ley 4ª de 1976, artículo 7º, todo lo anterior en relación con los artículos 38, 39 ordinal d) y 42 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por Decreto 770 de 1975, en relación con los artículos 2º ordinal d), 3º y 6º del Acuerdo 575 de 1975 (Reglamento de Inscripción, Adscripciones e Identificación), en relación con los artículos 10 (sustituido, Ley 57 de 1887, artículo 5ª), 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del C.C., artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 12 de la Ley 153 de 1887, en concordancia con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento a inscripción de empleadores y trabajadores en el Departamento del Valle del Cauca entre otros.

"*Demostración del cargo*

"1. Considero que es violatoria de la ley sustancial y concretamente del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, toda vez que no se le imprime el alcance y vigencia que el mismo merece como se verá a continuación y en concordancia con el artículo 9º numerales 2º y 7º y que a su letra dice:

"'Artículo 9º. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales tendrá como funciones principales.

2. Elaborar y modificar sus propios estatutos y los reglamentos generales de los seguros sociales, sobre las bases de la presente ley, y someter unos y otros a la aprobación del Presidente de la República, sin la cual no tendrán validez;

7ª Organizar los seguros facultativos; los adicionales *para el reconocimiento a los asegurados obligatorios y a los miembros de sus familias que dependan exclusivamente de ellos, de prestaciones más favorables que las determinadas en la presente ley,* y las Cajas de Compensación destinadas a atender a los subsidios familiares que algunos patronos decidan asumir en beneficio de los asegurados obligatorios o que lleguen a establecerse por ley especial o en las convenciones colectivas de trabajo, (destacado es mío).

"En modo alguno hemos discutido la expresa derogatoria del entonces vigente artículo 61 de la Ley 90 de 1946, pero, lo que sí he expresado y ello se puede extraer de las siguientes consideraciones, es la vigencia y por ende necesaria aplicación del entonces vigente artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 y que a su letra dice:

"Artículo 25. Las pensiones de viudez y las de orfandad no podrán ser inferiores a los valores que resulten de aplicar los porcentajes señalados en el artículo 21, al monto mínimo vigente para la pensión de invalidez, según el artículo 19, salvo en el caso de su reducción proporcional contemplado en el artículo 61 de la Ley 90 de 1946.

Cuando se trate de pensiones a los ascendientes, conforme al artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata el inciso anterior se aplicará únicamente en los casos

en que se hubiere otorgado la pensión a los *ascendientes sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho*". (El destacado es mío).

"Y, es de imperiosa aplicación esta disposición, toda vez que regula una situación muy diferente a la que regula el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, como claramente lo define esa misma Corporación en reciente fallo emitido de fecha marzo 5 de 1992 y que en algunos de sus apartes dice:

"La transmisión pensional del derecho pensional y la pensión de sobrevivientes para los ascendientes que dependían económicamente de un trabajador fallecido, *regulados en los artículos 61 y 54 de la Ley 90 de 1946, condicionados a que subsistiera una fracción disponible para aquéllos después de concurrir otros beneficiarios del asegurado fallecido con mejor derecho a reclamar tales pensiones*, desaparecieron del régimen del Seguro Social al ser derogadas las mencionadas disposiciones de manera expresa por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971".

"Y lógico que desaparecieron tales artículos 61 y 54 por la expresa derogatoria de dichas disposiciones como lo preceptúa el artículo 67 del nombrado Decreto-ley, pero, ¿qué fue lo que desapareció?, el derecho a una fracción disponible, mas no la pensión en sí, ya que ella se encuentra regulada por el artículo 25 del Acuerdo 224/66.

"Y digo que se encuentra regulada por el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, toda vez que esta disposición señala unos presupuestos, requisitos y condiciones muy diferentes a los consignados en los artículos 61 y 54.

"Basta mirar con detenimiento el artículo 25 ob cit. para concluir en mi afirmación, pues en éste se establece que concurrirán los *ascendientes con derecho a pensión, siempre y cuando no existan viuda e hijos con derecho; aspecto muy distinto al señalado en los artículos 61 y 54, pues en los mismos, se supeditaba a la existencia de otros deudos (viuda e hijos) y que existiera una fracción disponible* para efecto de otorgarla a los ascendientes (El destacado es mío).

"Así mismo considero que el artículo 25 se encontraba vigente para le época en que se sucede el fallecimiento del asegurado, toda vez que al ser derogado el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, no podía significar en consecuencia que el artículo 25 también lo fue, ya que esta disposición en modo alguno es contraria a aquélla: regula situaciones jurídicas muy diferentes como ya lo dijera a las aquí consignadas.

"La derogatoria expresa de una norma se presenta cuando así se señala en la norma posterior, y, la derogatoria consecuente se da respecto de otras disposiciones cuando sea contraria a la principal.

"Ahora bien, podría pensarse que por vía de reglamentos, no se podía ir más allá de lo que se señaló en la Ley 90/46, claro que sí, por ello tiene tanta injerencia e importancia el artículo 9º numerales 2º y 7º atrás transcritos, por virtud del cual el Seguro Social y por vía de Reglamentos, podría crear y otorgar prestaciones más favorables a las consignadas en la ley, como en efecto aconteció.

"Tal afirmación encuentra pleno respaldo en sentencia que profiere también esa Corporación, de fecha marzo 4 de 1982, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, y respaldada en la Sentencia de la Sala Plena de septiembre 9 de 1982 y ratificada en la sentencia de esta misma Sección de febrero 20 de 1985 y que en aparte pertinente dice:

"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 presuma conocida por los sentenciadores, como serían los decretos ejecutivos aprobatorios de esos reglamentos y que se basan en el artículo 9º de la Ley 90 de 1946*" (El destacado es mío).

"Si esta argumentación no es suficiente para justificar la existencia y vigencia de los reglamentos sin interesar la derogatoria en gran parte del articulado de la Ley 90 de 1946, conviene también traer a colación Sentencia de la Sala Plena de la honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha 9 de septiembre de 1982, proceso número 971, Magistrado Ponente doctor Ricardo Medina Moyano (q.e.p.d.) y que en los apartes pertinentes dice:

"No se trata por lo tanto a juicio de la Corte, como lo pretende la demanda de que los *reglamentos del Instituto de Seguros Sociales*, o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, *sino que éstas por voluntad del propio Congreso*, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la *materia correspondiente*, desde el momento en que se *haga la subrogación del riesgo respectivo*.

"*Las normas legales* nacieron de contera, *en razón de la voluntad soberana del Congreso*, manifestada en la forma prevenida en la Constitución, *sin una vocación de permanencia*, esto es, *con un expreso alcance transitorio*, al término del cual, *sin que se trate de la prevalencia de una disposición reglamentaria sobre una norma legal, desaparece dicho régimen legal*, para *ser reemplazado por un Régimen de Seguridad Social Permanente, plasmado directamente en los Reglamentos del Seguro aprobados por el Gobierno*, pero originado en último análisis según términos anteriores, en la *voluntad del Congreso*" (El destacado es mío).

"2. La sentencia es violatoria de la ley sustancial por no aplicar el artículo 25 en concordancia por la no aplicación ni tener en cuenta el artículo 32 del Decreto 2324 de 1948 el que a su letra dice:

"'Artículo 32. El Instituto precisará el alcance y tiempo de vigencia de los derechos y obligaciones correspondientes a los *beneficiarios* del Seguro Social y a las personas o entidades legalmente obligadas al pago de cotizaciones, en los casos *en que la ley se hubiere limitado a establecer las bases para especificar tales derechos y obligaciones*.

'*Los reglamentos del Instituto señalarán los requisitos y procedimientos a que deben sujetarse los beneficiarios del Seguro Social para la obtención de sus pretensiones*.

'Las únicas pruebas de carácter médico valederas ante las instituciones del Seguro Social serán las procedentes de los facultativos a su servicio.

'El Instituto dictará las tablas de valuación de incapacidades, para efecto de las pretensiones correspondientes al seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales establecidos por la Ley 90 de 1946' (se destaca).

"Al desarrollarse la Ley 90/46 y posteriormente derogarse en gran parte de su articulado, los reglamentos generales dictados se convierten, reitero, en la base jurídica del Sistema de Seguridad Social asumido por el Instituto de Seguros Sociales y por ende a los mismos ha de estarse para efecto de propender por el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas asumidas por dicho ente de seguridad social, al tenor de lo preceptuado por el artículo 259 y concordantes del C. S. del T.

"3. La sentencia es violatoria de la ley sustancial al no aplicar el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, en concordancia con los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 26 *ibidem* y en relación con el artículo 230 de nuestra Carta Política, toda vez que el honorable Tribunal no tiene en cuenta para nada los nombrados artículos como tampoco las sentencias proferidas por esa honorable Corporación y que a continuación me permito transcribir en los apartes pertinentes:

"Estas sentencias son:

"a) Sentencia de fecha noviembre 2 de 1981, Radicación número 7626, Magistrado Ponente doctor César Ayerbe Chaux, Sala de Casación Laboral, Sección Primera y que en la parte pertinente dice:

"Y como quiera el Seguro no reconoce, fuera del cónyuge, *beneficiarios sobrevivientes sino en línea directa descendente o ascendente*, los causahabientes colaterales que la ley anterior previó supletoriamente para efectos de la transmisión pensional pierden en la sustitución de riesgos del *seguro* todo derecho frente al *Instituto, siendo ésta la única restricción* que tendría la transmisión pensional en casos de *pensiones asumidas por el Seguro Social* (el destacado es mío).

"b) Sentencia de fecha diciembre 9 de 1981, Radicación número 7474, Magistrado Ponente doctor Fernando Uribe Restrepo Sala de Casación Laboral, Sección Primera y que en la parte pertinente dice:

"E. *Decreto 3041 de 1966*, dio aprobación al *Acuerdo 224 del mismo año*, emanado del Consejo Directivo del ICSS, el cual dispone que el cónyuge sobreviviente del trabajador que fallece, sus huérfanos y eventualmente *sus ascendientes, tienen derecho a una pensión de sobrevivientes* siempre que el trabajador tuviere acreditadas por lo menos ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la muerte, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años (artículos, 20-a y 5°)' (el destacado es mío).

"Sentencias que no significan otra cosa distinta que, para la honorable Corte Suprema de Justicia sí existió la pensión pretendida a la luz de los artículos referidos en este acápite.

"4. Es violatoria de la ley sustancial al no aplicar el Decreto-ley 1650 de 1977, en sus artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102, numeral 1, ordinal d) 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977, toda vez que a través de estudio juicioso y cuidadoso de esta normatividad se puede extraer la vigencia, aplicación de los reglamentos tantas veces referidos, así como la existencia de la pensión por *sobrevivientes* plasmada a favor de los *ascendientes* en los mismos.

"Tal es la vigencia de los reglamentos mencionados que el legislador del año de 1977, ratifica aún más su aplicabilidad y observancia, al preceptuar expresamente en el artículo 132 del Decreto-ley 1650 de 1977 lo siguiente:

"'Artículo 132. *De la aplicación de los reglamentos.* Los actuales reglamentos de los Seguros Sociales obligatorios continuarán aplicándose hasta cuando entren en vigor los que se expidan para desarrollar las normas del presente Decreto' (se destaca).

"Es decir, existe el firme convencimiento jurídico de que los reglamentos tienen vida jurídica propia, que el legislador del año 77 los enuncia como vigentes y aplicables hasta tanto se dicten otros en desarrollo de tal normatividad, como en efecto aconteció, mediante el nuevo Reglamento General del Seguro Obligatorio de *Invalidez, Vejez y Muerte*, adoptado mediante el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el que en su artículo 27 numeral 3º preceptúa a los padres de un asegurado como beneficiarios de la pensión generada por el fallecimiento de aquél.

"Si no existiere la pensión por *sobrevivientes* a favor de los padres de un asegurado, mal podía este legislador del año de 1977, consignar en su artículo 102 numeral 1, ordinal d) lo siguiente:

'Artículo 102. De las obligaciones derivadas del contrato. Para los efectos del artículo anterior, en el contrato entre el Instituto y La Previsora S. A. se estipulará expresamente que la Compañía de Seguros prestará los siguientes servicios:

1. Para las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

d) El reconocimiento de la pensión de viudez y de orfandad, *o el de la pensión de ascendientes...*' (destaco).

"De suerte que, si no fueren considerados beneficiarios de una prestación los *ascendientes*, mal podía el Seguro Social contratar al celebrar su contrato con La Previsora su obligación de reconocer precisamente esta prestación en favor de tales deudos.

"Necesariamente debían estar considerados en la ley como beneficiarios los *ascendientes*, pues de lo contrario el mismo legislador del año de 1977, estaría en flagrante violación de ella.

"5. Es violatoria de la ley sustancial al no dar aplicación a la Constitución Nacional en sus artículos 25, 48, 53 y 230, toda vez, que siendo el trabajo y la seguridad social uno de los derechos fundamentales, en el caso *sub lite* se desatiende tales preceptos constitucionales, cuando los padres de un trabajador legalmente inscrito al ISS, cotizante para todos y cada uno de los riesgos amparados por el régimen de seguridad social respectivo y causando el derecho a una pensión vitalicia son desconocidos por completo para efecto de sustituirlo en el goce de la pensión.

"Así mismo es violatoria del precepto constitucional plasmado en el artículo 53, toda vez que la norma constitucional es clara y concreta al señalar que se debe tener en cuenta la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación en las fuentes formales de derecho, lo que en modo alguno se observó en el caso *sub lite*.

"Y considero que igualmente es violatoria frente al precepto constitucional contenido en el artículo 230 *ibidem*, toda vez que como ya lo dijera, para nada tuvo en cuenta las sentencias proferidas por la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y que en los apartes pertinentes fueron ya transcritas con antelación, pues la jurisprudencia son criterios auxiliares de la actividad judicial.

"6. Considero que es violatoria de la ley sustancial, al no dar aplicación en concreto al artículo 259 del C. S. del T., en relación con las disposiciones afines y concordantes *Ibidem*, pues solamente se remite a enunciarla sin analizar su alcance y contenido ya dicha disposición claramente estatuye que para efectos de la subrogación de los riesgos y por ende asunción de los mismos por parte del Instituto de Seguros Sociales habrá de estarse no sólo a lo prescrito por la ley ,sino además a lo señalado en los reglamentos que este dictara, entendiéndose un poco mejor el alcance del régimen de transición de un sistema a otro y por tanto la plena vigencia de los reglamentos dictados por el Seguro Social en desarrollo de la ley marco y con base en la voluntad soberana del Congreso de la República.

"Con base en lo brevemente expuesto, considero que el honorable Tribunal yerra en sus decisiones, toda vez que si existe la pensión por *sobrevivientes* a favor de los padres de un asegurado y por ende estaría obligada la demandada a cancelar a favor de mi mandante el derecho que se reclama".

La opositora replica al respecto:

"No existe por parte del *a quo* ni del *ad quem*, violación de la ley sustancial por la vía directa, por dejar de aplicar, debiendo hacerlo, del artículo 25, incisos 1º y 2º, del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966, en concordancia con el artículo 20 *ibidem* ordinales a) y b), en concordancia con la no aplicación del artículo 32 del Decreto-ley 2324 de 1948, por la razón de que las normas citadas del Acuerdo 224/66, aprobado por Decreto 3041 de 1966, se encontraban derogadas y no era procedente su aplicación. El Decreto-ley 433 de 1971, en su artículo 67 derogó en forma expresa los artículos 54 y 61 de la Ley 90 de 1946 que consagraban el derecho a la pensión a los ascendientes. No fue una derogatoria casual sino sistemática de las disposiciones de la ley que consagraban tal derecho. Las disposiciones del Reglamento (Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966) que hacer referencia a dicha prestación, quedaron sin piso legal y lógicamente inaplicables.

"En cuanto a la disposición del artículo 132 del Decreto-ley 1650 de 1977 que establece que los reglamentos vigentes 'continuarán aplicándose hasta cuando entren en vigor los que se expidan para desarrollar las normas del presente Decreto', ella indudablemente y según sus propios términos se refiere a los reglamentos que en ese entonces se encontraban vigentes, esto es, a aquéllos que no habían sido objeto de derogatoria expresa o tácita. No podría referirse a aquéllos que habían sido derogados como es el caso de las disposiciones del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966, en lo referente a la pensión a favor de los ascendientes del asegurado fallecido por riesgo común o profesional.

"Resulta entonces forzoso concluir que no se presentó la infracción directa a la ley sustancial reclamada por falta de aplicación de las normas que se citan en el cargo".

Se considera

Se afirma en este cargo orientado por la vía directa que en la sentencia acusada se produjo la infracción directa del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto número 3041 del mismo año, norma que en opinión del recurrente establece el derecho a la pensión de sobrevivientes de los ascendientes del asegurado al Instituto de Seguros Sociales y que a su juicio se encuentra vigente.

La sustitución pensional a que se refiere la acusación en realidad fue establecida en el régimen de los Seguros Sociales en los artículos 54 y 61 de la Ley 90 de 1946; la primera disposición mencionada previó este derecho para cuando la muerte del trabajador tuviese ocurrencia por accidente de trabajo o enfermedad profesional, mientras que la segunda norma se ocupó previamente de señalar un monto máximo de la pensión de viudez y orfandad, pero al margen de esto también estableció la sustitución pensional para los ascendientes del asegurado fallecido que ya disfrutaba de la pensión de vejez.

En los acuerdos que posteriormente dictó el Seguro solamente se hizo referencia a los preceptos antes aludidos para efectos de su aplicación sistemática, sin que en ellos dicha entidad hubiese pretendido instituir nuevamente el derecho de los ascendientes del asegurado a la pensión de sobrevivientes, como es el caso específico de los artículos 25 del Acuerdo 224 de 1996 y 34 del Acuerdo 155 de 1963, que en su orden preveían, lo siguiente:

"Artículo 25. Las pensiones de viudedad y de las de orfandad no podrán ser inferiores a los valores que resulten de aplicar los porcentajes señalados en el artículo 21, al monto mínimo vigente para la pensión de invalidez, según el artículo 19, salvo en el caso de reducción proporcional contemplado en el artículo 61 de la Ley 90 de 1946.

Cuando se trate de pensiones a los ascendientes, conforme al artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata el inciso anterior se aplicará únicamente en los casos en que se hubiere otorgado la pensión a los ascendientes sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho (modificado Ley 4ª de 1976)".

"Artículo 34. La situación financiera del seguro de invalidez, vejez y muerte y la suficiencia de sus recursos y reservas deberán ser examinadas por lo menos cada cinco (5) años, teniendo en cuenta el régimen financiero adoptado y las experiencias adquiridas en el desarrollo de los fenómenos biométricos, demográficos y económicos en relación a las previsiones actuariales".

Es así como, las disposiciones transcritas dejaron de regir, en lo concerniente a la pensión de sobrevivientes, al ser derogados expresamente los artículos 54 y 61 de la Ley 90 de 1946, por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971, puesto que aquellas normas en sí no consagraban el derecho a la sustitución pensional invocada en el ataque, ellas únicamente se remitían a los preceptos derogados con el fin de lograr su aplicación armónica en los respectivos reglamentos del Seguro.

Situación jurídica similar a la precedente tuvo ocurrencia con relación a los artículos 55 y 62 de la Ley 90 de 1946 toda vez que la primera de las normas reseñadas se refiere al artículo 54 de la misma ley para clarificar que los ascendientes legítimos y naturales tendrán unos mismos derechos tratándose de la sustitución pensional, en tanto que la segunda disposición nombrada hace referencia al artículo 55 citado para explicar que a las pensiones de viudez y orfandad les será aplicable lo dispuesto en ese precepto.

En relación con lo expuesto previene el artículo 14 de la Ley 153 de 1887 que "una ley derogada no revivirá por solo las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido

abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva", principio de interpretación de la ley que igualmente se aplica en el asunto que se examina en lo tocante con el artículo 102 del Decreto-ley 1650 de 1977 que el censor cita en la proposición jurídica del cargo por cuanto que esta norma alude a un derecho previsto en unos preceptos que fueron derogados expresamente como es el caso de los artículo 54 y 61 de la Ley 90 de 1946.

En el sector privado el Decreto-ley 435 de 1971 de manera igual y simultánea a la que hizo el Decreto-ley 433 de 1971 en el régimen del Seguro Social derogó los artículos 12 de la Ley 171 de 1961 y 1° de la Ley 5ª de 1969, que preveían la transmisión del derecho pensional para ascendientes, hermanos inválidos o hermana del trabajador jubilado fallecido o con derecho a jubilación que no tuviere cónyuge e hijos. Fue entonces voluntad de la ley suprimir a los ascendientes el derecho a la sustitución pensional, por tanto es imposible aplicar con posterioridad disposiciones ya derogadas en razón a que existen preceptos legales que regulan la sustitución pensional indicando de manera taxativa quienes son los beneficiarios.

De otro lado, con anterioridad a la expedición del Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo 224 de 1966 no existía en el régimen laboral aplicable a los trabajadores particulares sustitución pensional de "carácter vitalicio", como es la reclamada por la demandante en este caso, en consecuencia el Seguro Social no pudo haber subrogado en ese momento a los empleadores en tal prestación como sí lo sostiene la acusación; además la circunstancia de que ese derecho hubiese sido previsto en los reglamentos del Seguro no puede significar en modo alguno que la ley posterior no pudiera derogar la norma que lo consagraba.

Es del caso indicar que la Ley 71 de 1988 volvió a extender el derecho de sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del causante que no tenga descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente, ley que no es aplicable al asunto examinado puesto que el trabajador falleció con anterioridad a su expedición.

El cargo por lo tanto no está llamado a prosperar y son suficientes las razones expuestas para declarar la no prosperidad del segundo cargo, pues en éste solo se adicionan en la proposición jurídica otras disposiciones para tratar de demostrar que el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966 está vigente, normas a las cuales se ha referido suficientemente la motivación que se ha hecho.

Tercer cargo

"Con base en la causal primera de Casación Laboral, establecida en el artículo 60 del D. E. 528 de 1964, por la vía indirecta acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por apreciación errónea de la prueba contenida en la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del ISS a nivel nacional y por el Subdirector Financiero de la misma a nivel nacional, en concordancia con el artículo 25, incisos 1° y 2° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966

(*Reglamento General del Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte* vigente para la época en que se suceden los hechos y subrogado en la actualidad por el Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990), en concordancia con los artículos 5º y 20 *Ibidem* ordinales a) y b), en concordancia con el artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983, aprobado el Decreto 232 de 1984, en concurrencia con la aplicación de la Constitución Nacional en sus artículos 25, 48, 53 y 230; todo lo anterior en relación con los artículos 193 numerales 1 y 2, 204 ordinal e), 212 numerales 1, 2, y 3, el artículo 214 (modificado, Ley 11 de 1984, artículo 6º), artículo 259 numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 275 (numerales 1, 2 y 3, modificados Ley 71 de 1988) numeral 3º, 289, 291, en relación con los artículos 292 (modificado, Ley 11 de 1984 artículo 13) aparte 1º y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, artículo 11) numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 294 numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, 295, 296, 297, 298 literales a) y b), 299 numerales 1 y 2, 302 y 305 del C. S. del T., en concordancia con la Ley 11 de 1984, artículos 6º, 11, 12, 13; en relación con el Decreto 617 de 1954, artículo 11; en concurrencia con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102 numeral 1, ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977, en concordancia con los artículos 55, 62, 72 y 78 de la Ley 90 de 1946; en relación con los artículos 3º, apartes 2º, 5º numerales 1º y 2º, 6º, 7º, 8º, 10 numeral 2º del Decreto-ley 433 de 1971, en relación con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990 (actual *Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte*) artículos 25 ordinales a) y b), 26, 27 numeral 3º, 28 numeral 4º, 30, 31 y 33; en relación con la Ley 4º de 1976, artículo 7º todo lo anterior en relación con los artículos 38, 39, ordinal d) y 42 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por Decreto 770 de 1975, en relación con los artículos 2º ordinal d), 3º y 6º del Acuerdo 575 de 1975 (*Reglamento de Inscripción, Adscripciones e Identificación*), en relación con los artículos 10 (sustituido, Ley 57 de 1887, art. 5º), 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del C.C., artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 12 de la Ley 153 de 1887, en concordancia con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento a inscripción de empleadores y trabajadores en el Departamento de Antioquia entre otros".

"*Demostración del cargo*

"1. La considero de ser violatoria de la ley sustancial al no aplicar la circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General del *Instituto de Seguros Sociales*, por el *Jefe de la Oficina Jurídica del ISS a nivel nacional* y por el *Subdirector Financiero de la misma a nivel nacional*, toda vez que los actos ejecutivos proferidos por el Gobierno con remisión al artículo 13 de la Ley 153 de 1887, deberán ser aplicados en los términos y presupuestos allí consignados.

"Este acto dice:

"Con el fin de unificar criterios en la aplicabilidad de normas sobre el otorgamiento de prestaciones en el área de seguros económicos, nos permitimos fijar las siguientes pautas:

"C) *Prestación en favor de los ascendientes*

No existiendo duda de que son también beneficiarios de una pensión de sobrevivientes de un trabajador activo fallecido como de un pensionado fallecido, en este último evento se procederá de la siguiente manera (el destacado es mío).

'Serán acreedores de la prestación respectiva, siempre y cuando no existan otros beneficiarios con un mejor derecho.

'El monto de la prestación a pagar, será en la misma forma que para las viudas'.

"Es decir, para la demandada fue claro que en efecto los ascendientes legítimos y naturales de un asegurado fallecido quien dejara derecho a la pensión por sobrevivientes tenían derecho a la pensión reclamada, en aplicación del artículo 25 y demás disposiciones concordantes de las normas que rigen para el Seguro Social; al existir duda sobre el monto de la pensión a reconocer a su favor se consideró que ellos debían acceder a la pensión en la misma cuantía dispuesta para la viuda.

"De esta disposición se hizo suficiente mención sin que los juzgadores la hubieren considerado como así han debido hacerlo en orden a discernir y decidir sobre el asunto debatido".

En cuanto a este cargo la opositora replica:

"No existe por parte de los juzgadores de instancia violación a la ley sustancial por la vía indirecta por apreciación errónea de la prueba contenida en la Circular 1503 del 22 de noviembre de 1984, y no existe violación a la ley por no aplicar la citada circular suscrita por el señor Director General del ISS, por el Jefe de la Oficina Jurídica nivel nacional y por el Subdirector Financiero al mismo nivel, teniendo en cuenta que dicho acto es solamente una pauta que en determinado momento dieron los citados funcionarios a sus subalternos sobre interpretación de algunas normas pero que en ningún momento tienen la vigencia de ley puesto que no llenan los requisitos materiales y formales de ésta. Además, el acto citado tampoco tiene el carácter de *medio de prueba*.

"De acuerdo con los anteriores planteamientos desvirtúo así los cargos expuestos por el distinguido casacionista y, en consecuencia considero honorables Magistrados que *no casa* la sentencia y ruego que así sea declarado y se condene en costas al recurrente".

Se considera

La censura que orienta a su ataque en este cargo por la vía indirecta, omite indicar el yerro o yerros manifiestos de hecho en que supuestamente incurrió el sentenciador *ad quem* contrariando de esta manera los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, que exigen, conforme al numeral 3° del artículo 90 del C. de P.L., el señalamiento de los errores de hecho o de derecho según sea del caso cuando la objeción se formula por la vía indirecta, así como también las pruebas que los originaron como consecuencia de su falta de apreciación o equivocada valoración.

El cargo, por consiguiente, está llamado a ser desestimado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el juicio promovido por Anaquilia Duque contra el *Instituto Colombiano de Seguros Sociales, "ISS"*.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

PENSION DE JUBILACION DE TRABAJADORES FERROVIARIOS

Es indudable, que el régimen general que el Código Sustantivo del Trabajo establece para el otorgamiento y pago de la pensión plena de jubilación, tiene una excepción señalada expresamente en el artículo 268, cuando dice que ese sistema no le es aplicable a los trabajadores ferroviarios, quienes se regirán por el estatuto especial que se dicte, mientras tanto continuarían vigentes las disposiciones especiales dictadas para esa clase de trabajadores. De tal manera que para el Tribunal no existe duda alguna que a los trabajadores ferroviarios no se les aplica las reglas generales referentes al pago de la pensión plena de jubilación, sino la norma de excepción consagrada en el artículo 268 del C. S. del T.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5810.

Acta número 37.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, 8 de julio de 1993.

Gabriel Barrera Rojas, demandó a la sociedad Acerías Paz del Río S. A., para que previo el trámite del proceso ordinario se condenara a la empresa a que le siguiera pagando en forma exclusiva la pensión especial de jubilación y no compartirla con el Instituto de Seguros Sociales; que igualmente se le reajuste al 80% el monto de la mesada pensional que viene recibiendo desde su retiro por tratarse de un empleado ferroviario y a las costas del juicio.

Manifiesta el actor que laboró al servicio de la demandada como empleado ferroviario, que fue pensionado a partir del 1º de octubre de 1980, que mediante carta del 27 de mayo de ese año la Empresa le comunicó que la pensión sería compartida con

la que le reconociera el Seguro Social cuando cumpliera 60 años de edad. También señala que no se le liquidó la pensión sobre el 80% a que tiene derecho, debiéndosele desde la fecha de su retiro.

La empresa demandada al contestar la demanda admitió que el demandante le prestó servicios pero no todo el tiempo como empleado ferroviario, que le envió la comunicación relacionada con la compartibilidad de la pensión de jubilación con el ISS. Que le liquidó la pensión con un 75%, que era el porcentaje a que tenía derecho. Además, propuso la excepción de prescripción.

Conoció en la primera instancia el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 24 de junio de 1992 absolvió a la demandada de las peticiones del libelo inicial y le impuso las costas al actor.

El demandante interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de este Distrito, el cual mediante Sentencia del 23 de septiembre de 1992, modificó el fallo del *a quo* en el sentido de condenar a la Empresa demandada a pagarle al actor los reajustes pensionales liquidados con el 80%, desde 1984 hasta noviembre de 1988 por un valor de $95.992.86 y dispuso "que a partir del momento en que el Seguro Social pague pensión de vejez en caso de que haya mayor valor a cargo de *Aerotaxi Paz del Río S. A.*, se condenará a la demandada a que esa suma que le corresponde pagar se liquide con la base del 80% en virtud a que se trata de pensión de ferroviario..."; revocó la condena en costas a cargo del demandante y le impuso las de ambas instancias a la demandada, y confirmó en lo demás el fallo recurrido.

Inconforme el demandante presentó oportunamente el recurso de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolverlo junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente que se case parcialmente la sentencia acusada para que en sede de instancia, "... se sirva revocar el numeral 1º de la parte resolutiva de la sentencia del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en cuanto que el honorable Tribunal absolvió a la demandada en el sentido de no condenar a la demandada al pago de la pensión vitalicia de jubilación sin ser compartida con el ISS, y en su lugar acceder a lo formulado en la demanda".

Con ese propósito formula dos cargos contra la sentencia recurrida, los que se procede a estudiar en el orden propuesto.

Cargo primero

Se acusa la sentencia por haber infringido directamente por interpretación errónea los artículos 193 numeral 2º y 259 del C. S. del T., en concordancia con los artículos 268 del C. S. del T., 1º de la Ley 1ª de 1932, y 1ª y 3ª de la Ley 206 de 1938, 1º de la Ley 63 de 1940, 1º, 3º, 4ª y 6ª de la Ley 49 de 1943, 30, 31 y 32 de la Ley 6ª de 1945, 1ª, 5ª, 6ª, 7ª y 11 de la Ley 53 de 1945, 6º de la Ley 24 de 1947, 1ª, 2ª y 8ª del Decreto 2340 de 1946, 1º del Decreto 3041 de 1966 y Acuerdo 224 de 1966 artículo 1º, literales a) y b).

Afirma el recurrente que el Tribunal interpretó erróneamente los artículos 193 numeral 2º y 259 del C. S. del T., porque dichas disposiciones son generales y no tienen

primacía sobre las especiales, y porque ellas se deben aplicar e interpretar guardando armonía sin dividirlas.

Para tal efecto, transcribe el artículo 259 del C. S. del T., del cual dice que es una norma general, que respeta las especiales que se establecieron en el mismo Código y por ello lo aplicable es el artículo 268 del C. S. del T., en concordancia con aquéllas que regulan las pensiones de los ferroviarios.

Para la censura, el estatuto especial de los trabajadores ferroviarios no ha sido expedido y por lo tanto tienen vigencia las disposiciones que existen sobre la materia, y no se puede decir que el Decreto 3041 de 1961 aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966, derogó las reglas sobre pensiones de ferroviarios; por el contrario en su artículo 1° dispuso quienes están sujetos al Seguro Social obligatorio, haciendo la salvedad de los excluidos por la ley.

Dice que no hay norma que haya derogado la pensión especial para los ferroviarios por lo que el Tribunal se equivocó "... al dar aplicación a los artículos 193 numeral 2° y 259 del C. S. del T., dejando a un lado la norma especial que el propio Código estableció para esta clase de pensiones cual es el artículo 268 de la misma obra".

Según el recurrente la pensión del actor está a cargo totalmente del empleador por disponerlo así el texto legal tantas veces mencionado, que excluyó a dichos trabajadores de la aplicación del Capítulo Segundo del Título Noveno del Código y reitera que dejó vigentes las normas anteriores de jubilación mientras se dicta el estatuto especial que regule el régimen pensional de los trabajadores ferroviarios, para lo cual cita en su apoyo la sentencia de esta Sala del 29 de abril de 1976.

Manifiesta el censor, que el artículo 14 del Reglamento del Seguro Social estableció condiciones más favorables para los trabajadores que tenían un régimen especial de jubilación en el Código Sustantivo del Trabajo, tales como los operadores de radio, aviadores, trabajadores que prestan sus servicios en socavones o bajo temperaturas anormales y otros, pero no se hizo mención a los trabajadores ferroviarios, ya que ese reglamento no podía incluirlos, como cuando la ley los dejaba por fuera en forma expresa, por lo que se interpretaron en forma errónea los textos legales señalados anteriormente.

Para el opositor, es un hecho cierto, que no existe legislación especial que regule las pensiones de jubilación de los trabajadores ferroviarios, por lo que las normas aplicables son las contenidas en el Capítulo II, Título IX del C. S. del T., y se sigue la regla general establecida en el artículo 260 del citado Código.

Afirma la réplica que el reglamento del Seguro Social al no incluir las pensiones de jubilación de los trabajadores ferroviarios, no indica que dicha pensión no tenga el carácter de ser compartida.

Por último, manifiesta que mal podría atribuírsele a la sentencia una violación por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los textos señalados por la censura, ya que ellos establecieron la transición de las pensiones que venían siendo asumidas por los patronos al sistema de la seguridad social, por lo que el cargo no debe prosperar.

Se considera

Para el Tribunal no existe duda alguna que a los trabajadores ferroviarios no se les aplica las reglas generales referentes al pago de la pensión plena de jubilación, sino la norma de excepción consagrada en el artículo 268 del C. S. del T.

A pesar de lo anterior, estimó el ad quem *que los artículos 193-2 y 259-2* ibidem, *consagran expresamente que las prestaciones ordinarias y especiales dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ISS de acuerdo con la ley y con los reglamentos que profiera dicho Instituto. Como el demandante estuvo afiliado del 1º de enero de 1967 hasta el 30 de septiembre de 1980, mediante el pago de las cotizaciones respectivas, no encontró razón valedera para que a partir del momento en que el Seguro Social le reconoció la pensión de vejez, tenga la empresa demandada que pagar en forma exclusiva la pensión de jubilación que inicialmente le reconoció.*

Es indudable, que el régimen general que el Código Sustantivo del Trabajo establece para el otorgamiento y pago de la pensión plena de jubilación, tiene una excepción señalada expresamente en el artículo 268, cuando dice que ese sistema no le es aplicable a los trabajadores ferroviarios, quienes se regirán por el estatuto especial que se dictare, mientras tanto continuarían vigentes las disposiciones especiales dictadas para esa clase de trabajadores.

De otra parte, el mismo Código estableció a través de los artículos 193-2 y 259-2 la transición del régimen pensional a cargo de los patronos o empleadores al Instituto de Seguros Sociales a medida que éste fuera asumiendo los riesgos respectivos de acuerdo con la ley y sus propios reglamentos.

Esa subrogación de las prestaciones sociales que incluye el de la pensión plena de jubilación cubre también la de los trabajadores ferroviarios por cuanto el artículo antes citado, o sea el 268, los excluyó en cuanto a los requisitos y forma de liquidación, pero en ningún caso los dejó por fuera de la transición del régimen pensional a cargo de los empleadores a la asunción de los riesgos por cuenta de esa institución de seguridad social.

De tal manera, que cuando el sentenciador llegó a la conclusión que no existía argumento valedero para que la pensión de jubilación reconocida inicialmente por la empresa y compartida posteriormente con la de vejez asumida por el ISS, no interpretó erróneamente las disposiciones legales señaladas en la formulación del cargo por cuanto las entendió correctamente.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo

Se acusa a la sentencia de violar por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida el artículo 268 del C. S. del T., en concordancia con los artículos 193 numeral 2º, 259 del C. S. del T., 1º de la Ley 1ª de 1932, 1º y 3º de la Ley 206 de 1938, 1º de la Ley 63 de 1940, 1º, 3º, 4º y 6º de la Ley 40 de 1943, 30, 31 y 32 de la Ley 6ª de 1945, 1º, 5º, 6º, 7º y 11 de la Ley 53 de 1945, 6º de la Ley 24 de 1947, 1º, 2º y 8º del Decreto 2340 de 1946, 1º del Decreto 3041 de 1966 y 1º, literales a) y b) del Acuerdo 224 del mismo año.

Expresa el recurrente que el Tribunal aplicó indebidamente los textos legales antes señalados, debido a la errónea apreciación de las pruebas contenidas en los folios 5ª, 27 y 28, 54 y 55, 56 y 58 del expediente, con los cuales se estableció que el demandante fue trabajador ferroviario y en tal calidad pensionado por la empresa demandada y pagada por largos años a cargo exclusivo de ella.

Manifiesta la censura que el Tribunal al estimar en forma equivocada las probanzas mencionadas, incurrió en el siguiente error de hecho, que lo hace consistir en lo siguiente:

"No dar por demostrado estándolo, que mi mandante era pensionado ferroviario y que por ello se le debía seguir aplicando las normas especiales ferroviarias en cuanto a su pensión vitalicia de jubilación". Que el error primordial fue haber considerado en su sentencia que el artículo 259 C. S. del T., norma general, estaba por encima de la norma especial que consagra el artículo 268 de la misma obra para lo cual el Tribunal dijo: "No hay conocimiento de disposiciones posteriores dictadas, para los ferroviarios en razón a ello consideramos que siguen existiendo las leyes anteriores al Código sobre pensiones ferroviarias...". Lo anterior demuestra que existen normas especiales pero que aplicando una general del Código deja a un lado éstas y aplica la que desfavorece al ferroviario".

En la demostración del cargo dice el recurrente que el Tribunal desconoció el artículo 268 del C. S. del T. porque le dio prioridad al artículo 259 *ibidem*, ya que consideró que no había disposiciones posteriores sobre trabajadores ferroviarios, pero que de acuerdo con los artículos 193 numeral 2º y 259 del C. S. del T., la pensión dejó de estar a cargo del patrono y fue asumida por el Seguro Social.

Afirma el impugnante que de la sentencia de esta Corporación que transcribe parcialmente, se desprende que el artículo 268 del C. S. del T., estableció un régimen especial para los trabajadores ferroviarios de empresas particulares, estando estos amparados por todas las disposiciones que sobre pensiones de ferroviarios existen sin que hasta la fecha se haya expedido un estatuto que modifique o derogue las normas que se han citado como aplicables para el caso controvertido.

Expresa el ataque que el régimen del Instituto de Seguros Sociales (Decreto 3041 de 1966) no creó disposición que contenga el estatuto de pensiones para el personal de ferroviarios y que por el contrario fue respetuoso al excluir a quienes no estaban sujetos a ese régimen.

Sostiene que con las pruebas que se aportaron al expediente son más que suficientes para establecer la calidad de ferroviario del actor "... que en tal condición fue jubilado por la Empresa y que no puede pretenderse desviar el proceso analizando normas que no son aplicables para el caso de los pensionados ferroviarios y menos lo normado por el artículo 259 en concordancia con el estatuto del Seguro Social, ello implicaría un desconocimiento del régimen especial creado por el artículo 268 del Código ".

Para la réplica son aplicables los mismos argumentos que expresó en el cargo anterior, pero además señala que el recurrente se limitó a enunciar las pruebas que estimó mal apreciadas, pero sin decir cómo era su obligación, en qué consistía.

Se considera

Este cargo no puede despacharse favorablemente, como lo pretende el impugnante por cuanto el Tribunal partió del supuesto básico que el demandante fue un trabajador ferroviario, que estuvo pensionado por un lapso prolongado por cuenta exclusiva de la empresa demandada y que sólo cuando el ISS le reconoció el riesgo de vejez, la pensión debía ser compartida.

Por otra parte, el censor no precisó cómo era su obligación, en qué consistió la errónea apreciación del documento de folio 5, del interrogatorio absuelto por el representante de la demanda (folios 27 y 28), de la inspección judicial y los documentos anexos a ella (folios 54 a 58) por lo que la Sala no puede de oficio hacer deducciones que no le corresponden por estar frente a un procedimiento dispositivo en donde la iniciativa en este trámite extraordinario es a cargo exclusivo del recurrente.

Además, como se expresó, al estudiar el cargo anterior la solución del sentenciador fue fundamentalmente de carácter jurídico y aún en el evento que se hubiera basado en aspectos fácticos el entendimiento a que llegó fue el correcto por cuanto en ningún caso desconoció la calidad de pensionado como trabajador ferroviario del demandante y por tanto no se configura el error de hecho que se le atribuye al fallo cuestionado.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 23 de septiembre de 1992.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

PRIMA / FACTOR SALARIAL

Debe anotarse que si tanto el artículo 127 del C. S. del T., como el 128 (inclusive después de las modificaciones introducidas por la Ley 50) se refieren a "las primas" para en el primer precepto decir que hacen parte de los pagos que constituyen salario y en el segundo para negarles tal carácter, es obvio entonces que la determinación en cada caso concreto de cuáles primas son o no salario, solamente puede hacerse previo examen de los hechos que motivan el litigio, por lo que siempre será necesario enfrentar el problema principalmente desde el punto de vista fáctico y remitirse a lo que establezcan las pruebas del proceso, pues si se enfocara exclusivamente desde el ángulo jurídico o de puro derecho aparecerían contradictorias las disposiciones legales.

INDEMNIZACION MORATORIA / PENSION DE JUBILACION

Le asiste razón al casacionista, en el sentido de que el artículo 65 del C. S. del T., no es de aplicación cuando de pensiones se trata por cuanto en este campo existe norma expresa, que le es el artículo 8º de la Ley 10/72, pero para su operancia se requiere que esté legalmente acreditado el derecho y una vez ello, hayan transcurrido noventa días y el empleador no le hubiere reconocido ni pagado la pensión de invalidez, jubilación o retiro por vejez, situación que no es la del presente caso.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Afiliación, Cotizaciones

Cabe destacar que el reglamento del ISS vino a hacer explícito algo que se desprende claramente de las normas legales, pues si el empleador no afilia al trabajador a la seguridad social, no puede entonces invocar el régimen del ISS, para que cubra los diversos riesgos a que tiene derecho el asalariado. Ahora, si un empleador afilia a un trabajador para un riesgo en menos de lo que éste vale, únicamente quedará liberado frente al valor asegurado, no así en lo restante, que estará a su cargo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5701

Acta número 20

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá D. C., 9 de julio de 1993.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Aerovías Nacionales de Colombia S. A., Avianca frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de 26 de agosto de 1992, en el juicio promovido por *Mario Moreno Fernández* contra la entidad recurrente.

I. Antecedentes

Por intermedio de apoderado judicial el doctor Moreno Fernández demandó el reconocimiento y pago de: reajuste de la Pensión de Vejez que le correspondía legalmente, en el caso de que la demandada hubiera reportado el salario real devengado al Instituto de los Seguros Sociales, teniendo en cuenta que el salario reportado por la empresa al momento del reconocimiento de tal prestación fue de $59.566.50, cuando su salario fue de $84.147.69, a los reajustes de intereses, la corrección monetaria, a seguir cotizando al ISS las mesadas que le corresponden por el no reporte legal de su salario, a la Pensión de Sobrevivientes a sus causahabientes, indemnización moratoria por retardo en el pago, a las prestaciones y valores extra y ultra-petita y a las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, expresa el actor que laboró al servicio de la demandada entre el 5 de noviembre de 1965 y el 14 de septiembre de 1987, fecha en que fue terminado su contrato de trabajo al serle reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales la pensión de vejez, cuya cuantía según el número de semanas cotizadas fue del 72% del promedio de las cien últimas semanas del salario mensual de base para la liquidación, y teniendo en cuenta el salario declarado por la Empresa que fue de $59.566.50; que en el proceso ordinario laboral que instauró contra la empleadora, la Sala Trece de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín declaró que el monto real del salario por él devengado a la terminación del contrato fue la suma de $84.147.69 mensuales, por lo cual existe diferencia entre el salario declarado por la empresa al ISS y el que realmente devengaba; que la demandada está obligada a cubrir la diferencia prestacional en razón de no haber declarado a la entidad de Previsión Social el monto real de su salario y de conformidad a los artículos 26 del Decreto 2665 de 1968 y 72 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por Decreto 3063 del mismo año.

Mediante apoderado judicial, la entidad demandada contestó el libelo demandatorio, aceptando la fecha de ingreso y el salario denunciado al ISS, negó algunos de los restantes hechos y dijo estar a lo que se probara de otros. Excepcionó falta de integración

del litisconsorcio necesario, falta de legitimación por activa, cosa juzgada, compensación y prescripción.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín en sentencia de 10 de julio de 1992, condenó "Avianca" a reconocer y pagar a los "sucesores procesales del doctor Mario Moreno Fernández, que lo son su único hijo Andrés Moreno Merino y su cónyuge sobreviviente señora Laura Merino de Moreno, la suma de dos millones seiscientos cuarenta y ocho mil novecientos trece pesos con 28/100 ($2.648.913.28) mil discriminados así: $2.247.521.10 a título de Reajustes mesadas pensionales entre agosto de 1968 y junio de 1992; y $401.392, a título de intereses" absolvió de los restantes cargos.

Apeló la demandada y el Tribunal, mediante la sentencia extraordinariamente recurrida, confirmó la decisión de primer grado, salvo en cuanto absolvió a aquélla de la indemnización moratoria, para, en su lugar imponerle esta condena en cuantía de $2.804,92 diarios, a partir del 18 de julio de 1991 y hasta cuando se cancelen las condenas deducidas en la sentencia; luego de lo cual expresó: "Además deberá seguir cotizando a la cónyuge supérstite la suma de $67.535.55, sin perjuicio de los aumentos que se llegaren a presentar".

A petición de ambas partes el Tribunal aclaró la sentencia "en el sentido de que la Empresa Avianca S. A. deberá seguir pagando a la cónyuge supérstite la suma de $67.535.55, mensuales a partir del 1º de julio de 1992, sin perjuicio de los aumentos que se llegaren a presentar".

II. El recurso extraordinario

Fue interpuesto por la entidad demandada y como ya se ha tramitado en legal forma procede la Corte a resolverlo con fundamento en la demanda y en el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Intento con este recurso que la honorable Sala case el fallo recurrido y su providencia aclaratoria, que luego, en instancia, revoque el pronunciado por el juez y, finalmente absuelva a Avianca de todas las pretensiones formuladas contra ella en la demanda".

En la órbita de la causal primera de casación del trabajo, el recurrente hace, a la sentencia impugnada dos cargos que la Corte estudiará en su orden.

Primer cargo

Dice:

"Como consecuencia de los errores de hecho que puntualizaré más adelante, el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 26 del Decreto 2665 de 1988, 72 del Acuerdo 44 de 1989 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto 3065 del mismo año, 1º de la Ley 33 de 1973, 1º del Decreto 690 de 1974, 1º de la Ley 4ª de 1976, 1º de la Ley 113 de 1985, 3º y 10 de la Ley 71 de

1988, 65 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y dejó de aplicar, siendo aplicable en este caso, el artículo 31, letra a) del Decreto-ley 433 de 1971 (según doctrina de la honorable Sala, la falta de aplicación es equiparable a la aplicación indebida cuando el cargo se formula por la vía indirecta, como el presente).

"Los errores de hecho que cometió el fallo acusado son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el último salario del doctor Mário Moreno en Avianca fue de $59.566.50 mensuales y que éste fue el que denunció la empresa al Instituto de Seguros Sociales, tal como lo confesó el propio demandante en el hecho 4º de su libelo;

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario del doctor Moreno en Avianca fue de $84.147.69 por mes y que éste debía ser el denunciado por la empresa a dicho Instituto;

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa dejó de denunciarle al Instituto de Seguros Sociales una diferencia salarial de $24.582.19 mensuales, en perjuicio del abogado Moreno;

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el presente salario de $84.147.69 al mes le permitía al abogado Moreno que se le liquidara su pensión de vejez sobre esa base;

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que como consecuencia de no haberle denunciado al Instituto de Seguros Sociales el presunto salario verdadero de Moreno, Avianca debe pagarle a sus expensas al dicho doctor una diferencia pensional de $18.436.64 por mes, más sus aumentos periódicos;

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa incurrió en mora en el pago de la diferencia pensional que reclamó Moreno y, por ello, debe satisfacer indemnización moratoria. "Tales errores de hecho los cometió el fallo acusado por la falta de apreciación del certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, que obra al folio 63 del primer cuaderno y por la apreciación equivocada de los siguientes documentos:

"a) La demanda inicial del juicio (folios 1 a 6 C. 1ª):

"b) Copia de la sentencia pronunciada el 25 de junio de 1991 por el Tribunal Superior de Medellín (folios 21 a 32 C. 1ª).

"*Desarrollo del cargo*

"1. El Tribunal no realizó ningún análisis propio sobre los hechos controvertidos sino que se limitó a acoger, en forma implícita pero muy clara, los razonamientos expuestos por el juez para condenar a la empresa al pago de la diferencia pensional reclamada en el juicio, puesto que precisamente confirmó esa decisión sin reserva alguna.

"Es por esta circunstancia que el cargo habrá de impugnar aquellas argumentaciones prohijadas por el Tribunal.

"El artículo 31, letra a) del Decreto-ley 433 de 1971, que el Tribunal se abstuvo de aplicar siendo aplicable en este caso, prevé que la cotización al sistema de la

seguridad social debe pagarse sobre la remuneración total por concepto de salario o de otras retribuciones de carácter ordinario y normal. O sea que desearta para hacer ese cómputo cualesquiera otras sumas que el empleado reciba de su patrono.

"Conviene analizar entonces, a la luz del mencionado precepto, cuál era el salario del abogado Moreno que debió denunciar Avianca al Instituto de Seguros Sociales para efecto del pago de las cotizaciones correspondientes:

"a) La lectura de la sentencia del 25 de junio de 1991, pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín para resolver un pleito anterior entre la empresa y el abogado Moreno (folios 21 a 32, C. 1º), deja ver que el sentenciador reconoce que en la convención colectiva de trabajo celebrada por la compañía y su sindicato, donde se establecieron la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de antigüedad, se estipuló expresamente que esas primas son prestaciones sociales extralegales y no salario (folio 25 primer cuaderno), pero que, a pesar de esa estipulación el Tribunal, por vía de doctrina y de interpretación extensiva de la ley, vino a calificar esas prestaciones extralegales como factores de salario para el abogado Moreno. Y con ese fundamento, puramente doctrinal, el sentenciador fijó en la suma de $84.147.69 mensuales el salario promedio del doctor Moreno *en su último año de servicios*, con el exclusivo objeto, que era el de aquel pleito, de reliquidarle la cesantía y sus intereses e inclusive la prima de navidad (!) al dicho abogado.

"Pero sucede que la fijación de ese promedio salarial, por vía de simple doctrina, no significa que tal promedio fuera un salario *permanente* de Moreno, que es el legalmente denunciable y asegurable ante el ISS, sino la relación de partes alícuotas de unas prestaciones extralegales que solo devengaba Moreno en las oportunidades preestablecidas en la convención colectiva de trabajo y no en forma permanente.

"Y sucede también que este promedio salarial, calculado judicialmente varios años después de fenecido el contrato de trabajo que existió antaño entre Avianca y Moreno, jamás pudo ni puede ser base para la liquidación de las cotizaciones con destino al sistema de la seguridad social, desde luego que legalmente tales cotizaciones equivalen a un porcentaje de salario devengado por el trabajador en cada período cotizable y no de un promedio salarial, que en el presente caso fue determinado a posteriori por la justicia laboral y con el exclusivo objeto de reliquidarle unas prestaciones sociales a Moreno, según surge de la propia sentencia que ahora se analiza.

"b) Si, como ha quedado visto, la suma de $84.147.69 es apenas el promedio mensual del salario de Moreno durante su último año de servicios, que fue calculado por el Tribunal Superior de Medellín, basta leer la certificación del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, que obra al folio 63 del primer cuaderno y que no fue apreciado por la sentencia recurrida, para darse cuenta de que el dicho promedio salarial no le servía a Moreno con base para que el Instituto le liquidara el monto de su pensión de vejez.

"En efecto, conforme a la dicha certificación, Moreno necesitaba haber devengado los $84.147.69 mensuales durante las últimas cien semanas de cotización, o sea durante casi dos años, para que sobre esa cifra pudiera liquidársele la pensión de vejez. Y como, según la sentencia del Tribunal Superior de Medellín que se ha venido analizando, la

suma de $84.147.69 por mes equivale apenas a. promedio del salario de Moreno *durante su último año de servicios*, mal podrían pretender Moreno y sus causahabientes que sobre una base de $84.147.69 al mes, correspondiente sólo al último año de servicios, se liquidara el monto de la pensión susodicha.

"Entonces, si la única base legítima para liquidarle su pensión de vejez al doctor Moreno fue la suma de $59.566.50 mensuales, que tuvo en cuenta el Instituto para su cálculo, fácil resulta comprender que no existe una hipotética diferencia salarial oculta de $24.582.19 mensuales en perjuicio de Moreno que, según el fallo recurrido, debe tenerse en cuenta para determinar el saldo de la pensión de Moreno que ha de satisfacer Avianca a sus expensas, saldo que el fallo recurrido fijó en $18.436.64 por mes, más sus aumentos legales periódicos, al acoger sin reservas la liquidación que hizo el juez.

"Quedan así patentes los errores de hechos 2, 3, 4 y 5 denunciados en el cargo.

"Y si, tal como ha quedado visto, el único salario válido para liquidarle su pensión de vejez al doctor Moreno es el de $59.566.50 mensuales, que fue precisamente el que le denunció Avianca al Instituto de Seguros Sociales, según se confiesa en el hecho cuarto de la demanda inicial de este juicio (folio 1°, C.1°), fluye hasta la evidencia el primer error de hecho acusado en este ataque.

"Finalmente, si conforme ha quedado esclarecido, Avianca no es deudora de ningún saldo de la pensión de vejez de Moreno, mal puede estar en mora de satisfacer a sus expensas esta pretendida diferencia pensional y, por ende, mal podría ser condenada al pago de indemnización moratoria por esta causa.

"Entonces, resulta manifiesto el sexto error de hecho planteado en el cargo, que fue precisamente el que llevó a la sentencia recurrida a condenar a la empresa a satisfacer aquella indemnización.

"3. Sólo resta decir que, por causa de los yerros fácticos ya demostrados, el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 26 del Decreto 2665 de 1988 y 72 del Acuerdo 44 de 1989, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, porque, según quedó visto, si Avianca denunció correctamente el salario del abogado Moreno para efecto de cotizar a la seguridad social, no quedó ningún saldo insoluto de la pensión de vejez de Moreno, pagadero a sus expensas por la empresa. Y también aplicó indebidamente las normas incluidas en la proposición jurídica del cargo y reguladoras de los ajustes periódicos en el valor de las pensiones y de la sustitución pensional, por cuanto la diferencia pensional reclamada en el juicio nunca existió. Por último, la indebida aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es manifiesta, en primer lugar, porque ese precepto no reglamenta lo referente a indemnización moratoria cuando se trata de pensiones y, en segundo lugar, porque al no existir legalmente la diferencia pensional exigida en el juicio, tampoco puede existir una mora que cause esa indemnización. Lo mismo acontece con la condena al pago de intereses que confirmó ilegalmente el Tribunal.

"4. Todo lo expuesto me permite solicitarle respetuosamente a la honorable Sala que se sirva acceder a lo solicitado en el alcance de la impugnación".

Se considera

El cargo orientado por la vía indirecta acusa al fallo del Tribunal de haber incurrido en errores de hecho por la falta de apreciación de un documento (certificado expedido por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, folio 63) y por la equivocada apreciación de la demanda inicial (folios 1 a 6 C. No. 1) y de la copia de la sentencia del Tribunal, obrante de folios 21 a 32.

De la sentencia del Tribunal de folios 21 a 32 del Cuaderno número 1, se infiere que allí se tomó como salario promedio la suma de $84.147.00 mensuales, con el cual se le deberían liquidar las prestaciones sociales; este proveído se encuentra debidamente ejecutoriado (folio 32 vuelto). Allí se dijo que tanto la prima de vacaciones, la prima de navidad y la prima de antigüedad, estipuladas en la convención colectiva, se consideran "como integrantes del salario para efectos de la reliquidación de las prestaciones sociales" (folio 13 C. 1).

Adicionalmente observa la Corte que por unanimidad la Sección Segunda y por mayoría la Primera, consideraron que tales conceptos (primas de vacaciones, de navidad y de antigüedad) constituyen factor salarial, como puede verse entre otros fallos, en los siguientes: 22 de marzo de 1988 (Rad. 1715, 17 de octubre de 1990 Rad. 3411, 12 de febrero de 1993, Rad 5481 y 27 de abril de 1993 (Rad. 4650).

Sobre el salario acoptado por el *ad quem*, que en este sentido prohija lo dicho por el *a quo*, es pertinente transcribir algunos apartes de esta decisión: "En el proceso ordinario que se tramitara por reclamación de reajuste de prestaciones sociales se estableció que el salario que tuvo en cuenta el Instituto de Seguros Sociales, reportado por la empresa demandada, para liquidarle la pensión de vejez al beneficiario Moreno Fernández fue de $59.565.50, habiéndose probado que el mismo era de $84.147.69, resultando una diferencia de $24.582.19.

"De lo anterior se aprecia que entre el salario que tuvo en cuenta el Instituto de Seguros Sociales para el reconocimiento de la pensión de vejez, fue un salario inferior y de ahí que para ordenar los reajustes se tendrá en cuenta el 75% de la diferencia resultante, ello con fundamento en el artículo 260 del C. S. del T., ascendiendo a $18.436.64 al mes." (folio 71).

De lo referido antes se tiene que el sentenciador de segundo grado, con error o no, consideró que Aerovías Nacionales de Colombia S. A. no había quedado liberada del gravamen pensional en su totalidad, ya que no aseguró a Mario Moreno Fernández por $84.147.69, que era el promedio mensual que devengaba el extrabajador, sino solo por $59.565.50, cantidad esta tenida en cuenta por el Instituto de los Seguros Sociales (folio 71), y con base en la suma de $84.147.69 entró a ordenar el reajuste pensional impetrado, carga que impuso a la empresa demandada.

Por tanto no es válido sostener como lo hace el casacionista que el monto salarial adoptado por el sentenciador de segundo grado "jamás pudo ni puede ser base para la liquidación de las cotizaciones con destino al sistema de la seguridad social", pero ha de reiterarse que lo decidido por el Tribunal es simple, pues concluyó que al no haberse denunciado al ISS todo el salario que devengaba Moreno Fernández, esto es $84.147.69,

sino únicamente $59.566.50, Avianca deberá a su cargo reajustar el excedente de la pensión jubilatoria del demandante, en la proporción que establece la ley.

Cuanto al documento de folio 63 del C. número 1 dijo el recurrente: "Conforme a la dicha certificación, Moreno necesitaba haber devengado los $84.147.69 mensuales durante las últimas cien semanas de cotización, o sea durante casi dos años, para que sobre esa cifra pudiera liquidársele la pensión de vejez. Y como, según la sentencia del Tribunal Superior de Medellín que se ha venido analizando la suma de $84.147.69 por mes equivale apenas al promedio del salario de Moreno durante el último año de servicios, mal podrían pretender Moreno y sus causahabientes que sobre una base de $84.147.69 al mes, correspondiente sólo al último año de servicios, se liquidará el monto de la pensión susodicha" (folio 13 C. de la Corte).

En relación con lo manifestado antes por el censor, en cuanto al documento aludido, basta decir que en principio sería válido ese planteamiento, en el evento en que el Instituto de Seguros Sociales fuera el demandado, porque en tal documento se explica en forma pormenorizada el procedimiento o mecanismo que emplea ese organismo para liquidar las pensiones de vejez que están a su cargo de acuerdo con la categoría que tenga el asegurado, pero en el *sub examine* no es esa la situación, por estar en cabeza de la empresa aérea el pago del excedente pensional de su extrabajador, a raíz de haberse establecido procesalmente (sentencia de folios 21 a 32 C. 1) un salario mayor que el suministrado por la demandada al ISS.

Por consiguiente no se hallan demostrado los cinco primeros errores de hecho, que el cargo denuncia.

El sexto de los yerros invocados tiene que ver con la indemnización moratoria impuesta por el *ad quem* por el no pago de la diferencia pensional. El Tribunal impuso esa carga con base en el artículo 65 del C. S. del T. Expuso el recurrente sobre el punto: "por último, la indebida aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo es manifiesta, en primer lugar, porque ese precepto no reglamenta lo referente a indemnización moratoria cuando se trata de pensiones y, en segundo lugar, porque al no existir legalmente la diferencia pensional exigida en el juicio, tampoco puede existir una mora que cause esa indemnización" (folios 14 y 15 C. 2).

Le asiste razón al casacionista, en el sentido de que el artículo 65 del C. S. del T., no es de aplicación cuando de pensiones se trata, por cuanto en este campo existe norma expresa, que lo es el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, pero para su operancia se requiere que esté legalmente acreditado el derecho y una vez ello, hayan transcurrido noventa días, y el empleador no le hubiere reconocido ni pagado la pensión de invalidez, jubilación o retiro por vejez, situación que no es la del presente caso.

Por último, no hará la Sala pronunciamiento alguno con referencia a la condena al pago de intereses que confirmó el Tribunal, ya que no se sustentó este aspecto del cargo, no pudiendo la Corte abordarlo con la simple enunciación de él.

Por consiguiente, está debidamente demostrado el sexto error de hecho endilgado. En consecuencia el cargo prospera parcialmente acerca de este punto.

Segundo cargo

Se presenta de esta manera:

"El fallo acusado, al confirmar sin reservas lo dispuesto por el juez, infringió directamente el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo y, como consecuencia de ello, aplicó en forma indebida los artículos 26 del Decreto 2665 de 26 de diciembre de 1988 y 72 del Acuerdo 44 de 1989, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto 3063 del mismo año y, por causa de todos los quebrantos anteriores, también aplicó indebidamente los artículos 1º de la Ley 33 de 1973, 1º del Decreto 690 de 1974, 1º de la Ley 4ª de 1976, 1º de la Ley 113 de 1985 3º y 10 de la Ley 71 de 1988, 65 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

Desarrollo del cargo

"El juez halló que el contrato de trabajo entre Avianca y el doctor Moreno duró desde el 5 de noviembre de 1965 y el 14 de noviembre de 1987. Así lo aceptó el sentenciador *ad quem* de manera implícita pero diáfana al no formularle ningún reparo a este criterio del juez. El cargo, por su parte, no discute ese hecho que encontraron demostrados los juzgadores de las instancias.

"Es así una verdad en el proceso que las relaciones laborales entre Avianca y el doctor Moreno quedaron definidas o consumadas el 14 de noviembre de 1987. Precisamente por ello, cuando el Tribunal confirmó sin miramiento alguno lo decidido por el juez respecto a la diferencia pensional reclamada en la demanda inicial de este juicio con fundamento en normas que entraron en vigencia después del año de 1987, vino a darles un manifiesto efecto retroactivo a los artículos 26 del Decreto 2665 del 26 de diciembre de 1988 y 72 del Acuerdo 44 de 1989, del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado mediante Decreto 3063 del mismo año, porque las fechas de expedición de esos preceptos muestran que entraron a regir mucho después de fenecida la relación laboral que existió entre el abogado Moreno y Avianca, o sea con posterioridad al dicho 14 de noviembre de 1987.

"Y como el Tribunal ignoró paladinamente lo estatuido por el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe darles efecto retroactivo a las normas laborales, vino a infringir directamente tal precepto y, como consecuencia de ese quebranto, aplicó, sin poder aplicarlos en este caso, o sea indebidamente, los textos ya citados y también los artículos 1º de la Ley 33 de 1973, 1º del Decreto 690 de 1974, 1º de la Ley 4ª de 1976, 1º de la Ley 113 de 1985, 3º y 10 de la Ley 71 de 1988, que regulan lo referente al reajuste periódico de las pensiones y a la sustitución pensional, que no podían aplicarse, dado que la diferencia pensional exigida en el juicio carece de legitimidad, como se ha visto, y además el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la indemnización moratoria consagrada en él no rige para el caso de las pensiones, que tiene otro texto específico, y que si la susodicha diferencia pensional es contraria a la ley, no cabe el pago de aquella indemnización sobre una deuda jurídicamente inexistente. Lo mismo acontece con la condena al pago de intereses, que fue confirmada por el Tribunal.

"Cabe decir, por último, que lo planteado en este cargo no constituye un medio nuevo en casación, desde luego que las cuestiones puramente jurídicas siempre son de

recibo dentro de este recurso extraordinario, porque él constituye un control de legalidad a las sentencias judiciales.

"Todos los razonamientos anteriores me llevan a pedirle comedidamente a la honorable Sala que se sirva proveer conforme a lo dicho en el alcance de la impugnación".

Se considera

Argumenta la censura: "Es así una verdad en el proceso que las relaciones laborales entre Avianca y el doctor Moreno quedaron definidas o consumadas el 14 de noviembre de 1987. Precisamente por ello cuando el Tribunal confirmó sin miramiento alguno lo decidido por el juez respecto a la diferencia pensional reclamada en la demanda inicial de este juicio con fundamento en normas que entraron en vigencia después del año de 1987, vino a darles un manifiesto efecto retroactivo a los artículos 26 del Decreto 2665 del 26 de diciembre de 1988 y 72 del Acuerdo 44 de 1989, del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado mediante Decreto 3063 del mismo año, porque las fechas de expedición de esos preceptos muestran que entraron a regir mucho después de fenecida la relación laboral que existió entre el abogado Moreno y Avianca, o sea con posterioridad al dicho 14 de noviembre de 1987" (folio 15 C. de la Corte).

Sobre el punto anterior relievo la Sala que el ad quem *no dio aplicación retroactiva a las disposiciones que el cargo cita, porque el derecho del extrabajador no nace de la reglamentación del Instituto de Seguros Sociales, pues el mismo ya existía desde antes de la expedición de esas normas, por cuanto el ordenamiento legal (artículo 260 C. S. del T.) se refiere a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, pero si el empleador no afilia al trabajador al ISS o no denuncia su salario en forma completa, deberá aquél pagarle todo en el primer evento, o la parte del salario que no anunció, en el segundo caso, ya que nadie puede invocar en su favor su propia culpa o negligencia.*

De otro lado, cabe destacarse que el reglamento del ISS vino a hacer explícito algo que se desprende claramente de las normas legales, pues si el empleador no afilia al trabajador a la seguridad social, no puede entonces invocar el régimen del ISS para que cubra los diversos riesgos a que tiene derecho el asalariado.

Ahora, si un empleador afilia a un trabajador para un riesgo en menos de lo que este vale, únicamente quedará liberado frente al valor asegurado, no así en lo restante, que estará a su cargo.

El ataque en este aspecto no está llamado a prosperar.

En lo que tiene que ver con la indebida aplicación del artículo 65 del C. S. del T. y "con la condena al pago de intereses, que fue confirmada por el Tribunal", se remite la Sala a lo decidido en el estudio del cargo anterior.

Como consideraciones de instancia, son suficientes las argumentaciones dadas en el desarrollo del primer cargo, debiéndose, en consecuencia, revocar la condena impuesta por el Tribunal a la empresa demandada al pago de la indemnización

moratoria y, en su lugar confirmará la absolución que por este concepto impartió el *a quo*.

A mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *casa parcialmente* la sentencia materia del recurso extraordinario en cuanto condenó a la entidad demandada al pago de la indemnización moratoria; y en su lugar y en sede de instancia confirma la absolución que por este mismo concepto impartió el *ad quo*. *No la casa en lo demás*.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

DESPIDO / SANCION DISCIPLINARIA / TRABAJADORES OFICIALES / TRABAJADORES PARTICULARES

Conviene recordar que con posterioridad a la Sentencia de Sala Plena del 7 de diciembre de 1984, la que no fue adoptada por decisión unánime, la misma Corte ha distinguido, armonizando así su criterio con el de la doctrina más autorizada y las propias orientaciones de la Organización Internacional del Trabajo, entre el despido que tiene por objeto liberar al empleador de sus obligaciones respecto del trabajador emanadas del contrato que unilateralmente da por terminado, y el despido punitivo que, además de ponerle fin al vínculo jurídico, implica la aplicación de una sanción al trabajador por razón del incumplimiento de sus deberes o por las faltas cometidas contra el régimen disciplinario interno de la empresa. Esta distinción aparece plasmada en la sentencia de la Sección Primera de la Sala del 3 de marzo de 1987, o sea con posterioridad a la de diciembre de 1984. Conviene igualmente resaltar que la sentencia de Sala Plena limitó su estudio al régimen laboral específico de los trabajadores particulares que regula el Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 413 del C. S. del T., norma que por estar incluida dentro de la parte colectiva se aplica tanto a trabajadores particulares como a trabajadores oficiales, y en la que, al regularse lo relativo a las sanciones disciplinarias que pueden serle impuestas al trabajador amparado con fuero sindical, se dispone que ese beneficio "no impide aplicar al trabajador que de él goce, *las sanciones disciplinarias distintas del despido en los términos del respectivo reglamento del trabajo*".

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5886

Acta número 37

Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*

Santafé de Bogotá, D. C., 9 de julio de 1993.

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el Banco Cafetero contra la sentencia proferida el 18 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que le sigue Nora Dávila Libreros.

I. Anteredentes

Para que el Banco Cafetero fuera condenado a reintegrarla al cargo de visadora que desempeñaba el 13 de junio de 1991 en la oficina de Roldanillo, Valle del Cauca, o a otro de igual categoría y similar asignación mensual, y a pagarle los salarios indexados hasta la reinstalación, computándole el tiempo que permaneciera por fuera sin solución de continuidad en el contrato, o subsidiariamente, a pagarle la indemnización por despido injusto o ilegal igualmente indexada y la pensión especial de jubilación, Nora Dávila Libreros lo llamó a juicio ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali. Afirmó la demandante, como fundamento de sus pretensiones, que fue contratada el 1º de junio de 1977 en Roldanillo para que trabajara como auxiliar de contabilidad y luego promovida a "Secretaria de Gerencia, Visadora", cargo del cual fue despedida a partir del 14 de junio de 1991. Que al despedirla se violó el procedimiento convencional vigente acordado con "Sintrabanca", aduciéndole causales inexistentes, pues el verdadero motivo fue el no haber atendido las abusivas pretensiones sexuales del gerente de la sucursal; y que si las aludidas causales "hubieran existido, al momento que se adujeron no tenían ninguna validez, pues fueron los mismos cargos que el Banco tuvo el 28 de septiembre de 1990 para citarla a una diligencia de descargos, la que a la postre no se realizó por la ausencia de los representantes del patrono, lo que según la convención colectiva de trabajo, y lo decidido por el mismo Banco, éstos ya habían quedado sin ninguna validez" (folio 28). Aseveró igualmente que nació el 4 de octubre de 1953 y que agotó la vía gubernativa mediante reclamo del 9 de julio de 1991 que le fue contestado el 25 de ese mes.

En su respuesta a la demanda, el Banco Cafetero aceptó como cierto el contrato de trabajo y que la actora desempeñaba el empleo de visadora cuando la despidió en atención a las justas causas que fueron comprobadas e inclusive admitidas por Nora Dávila, quien durante la diligencia de descargos aceptó haberle solicitado préstamos a varios clientes del Banco, los cuales aún no había pagado, e igualmente "que atravesaba una difícil situación económica que había llegado hasta el embargo de sueldo en el Banco Cafetero según orden de juzgados de Roldanillo" (folio 69).

Admitió así mismo, que inicialmente citó a la actora a descargos el 30 de octubre de 1990, diligencia a la que se negó a comparecer la demandante con el pretexto de que los funcionarios del banco se habían presentado tarde, razón por la que se anuló el trámite y que por esto la citó por segunda vez, oportunidad en la que, al quedar demostrados los hechos, la despidió. Respecto al acoso sexual aseverado dijo que nunca recibió quejas en tal sentido por parte de la demandante, pero que si tal asedio fuera cierto se trataría de un hecho que ninguna relación tendrían con los que sirven de base a la demanda, ni justifican, ni atenúan las graves faltas cometidas por Nora Dávila en ejercicio de sus funciones como empleada del Banco. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa, pago, inexistencia de las obligaciones y falta de causa en las obligaciones.

Trabada la *litis* en los términos anteriores, el juez del conocimiento, por sentencia del 24 de agosto de 1992, absolvió al banco de todos los cargos e impuso costas a la actora.

II. La sentencia del Tribunal

La alzada se surtió por apelación de la demandante y concluyó con el fallo recurrido en casación, por medio del cual fue revocada la decisión de la primera instancia y condenado el banco demandado a pagarle a Nora Dávila Libreros las sumas de $6.376.664.60 como indemnización por despido injusto, $363.583.88 por concepto de indexación y "la pensión sanción de jubilación en consideración al tiempo laborado (14 años, 12 días) liquidada en forma proporcional y desde el momento en que ésta cumpla los 55 años de edad (octubre 4 del año 2008), pensión que estará a cargo del Banco Cafetero hasta tanto el Instituto de Seguros Sociales le otorgue la pensión de vejez, quedando sólo a su cargo el mayor valor si lo hubiere entre la pensión que venía pagando y la que cancele el ISS; debiendo en todo caso la demandada continuar cotizando al Seguro Social a nombre de la demandante hasta que dicha entidad le otorgue la pensión de vejez" (folio 16, segundo cuaderno).

El Tribunal concluyó que la demandante fue mal despedida pues se violó el trámite convencional, ya que, según dice textualmente en la sentencia: "en realidad de verdad la entidad demandada dio mala aplicación al trámite convencional porque quizás le asistía la razón para cancelarle el contrato de trabajo a Nora Dávila dada la magnitud de las acusaciones contenidas en uno y otro memorando, pero bien sabemos que no es solamente la justa causa la que puede asistir al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo con sus servidores, pues además de la justa causa debe atemperarse a los procedimientos de la ley o los convencionales o a los interpartes previamente acordados. En este caso obviamente el Banco Cafetero estaba en la obligación de someterse al acuerdo convencional máxime siendo como en realidad de verdad lo era Nora Dávila Libreros de dicha convención (sic)" (folio 15, *ibidem*). No dispuso el reintegro por haber considerado que "realmente surgió en el seno de la entidad bancaria desconfianza hacia la demandante por haber visto en ella a la persona que en un momento determinado alejaba a los clientes de la institución al demandarles préstamos personales así como el mal nombre de su servidora en el ámbito crediticio al encontrar en trámite un considerable número de ejecutivos adelantados en su contra no sólo por los particulares, sino incluso por entidades como la Caja de Crédito, Agrario, Industrial y Minero" (folio 15 vto.)

III. El recurso de casación

Conforme lo declara al fijarle el alcance a su impugnación extraordinaria en la demanda que sustenta el recurso (folios 11 a 21), la que no fue replicada, el Banco recurrente pretende que se case la sentencia, para que la Corte "constituida en Sala de Instancia, revoque (sic) todas y cada una de las condenas proferidas por el honorable Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral y en su lugar se confirme la sentencia proferida por el *a quo* y provea lo necesario en costas" (folio 14).

Para tal efecto presenta un cargo en el cual la acusa de violar "por vía directa (sic), en el concepto de aplicación indebida los artículos 1°, 2° y 8° de la Ley 6ª de 1945; 1°,

31, 35, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; artículos 1º, 3º y 7º numeral 2º del Decreto 1848 de 1968, en relación con los artículos 61, 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 6º y 7º del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968), artículos 104 y 108 del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 10 del Decreto 2351 de 1965 y 145 del C. de P. L. artículo 64 del C. S. del T., modificado por el artículo 6º de la Ley 50 de 1990; artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 en relación con el artículo 267 del C. S. del T., subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990" (folios 14 y 15).

Según el Banco Cafetero, el sentenciador apreció erróneamente la convención colectiva suscrita el 23 de marzo de 1978 (folios 243 a 266), el laudo arbitral dictado el 10 de agosto de 1982 (folios 305 a 336) y el reglamento interno de trabajo (folios 127 a 146 y 198 a 216) y como consecuencia de ello incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el artículo 7º (folio 248) de la convención colectiva firmada el 23 de mayo de 1978 y el artículo 6º del laudo arbitral de agosto 10 de 1982, señalan el procedimiento para aplicar únicamente sanciones a los trabajadores y no se requiere para despedirlos.

"2. Dar por demostrado, contra la evidencia, que las normas convencionales vigentes en el Banco Cafetero, señalan un procedimiento especial para poder dar por terminado el contrato de trabajo de sus trabajadores.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante tiene derecho al pago de la indemnización por 'despido injusto', la pensión sanción de jubilación y al reconocimiento de las costas procesales de ambas instancias.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el Banco Cafetero terminó el contrato de trabajo con la demandante, basado en justas causas para ello y que por no ser el despido una sanción disciplinaria, no incurrió en despido ilegal y en consecuencia debió absolverlo de todas las pretensiones de la demanda, condenando en costas al actor en ambas instancias" (folios 15 y 16).

En la demostración sostiene que basta leer el título del artículo 7º de la convención colectiva para deducir que el mismo se refiere al "procedimiento para aplicar sanciones", y que además el Tribunal de Arbitramento, al estudiar y resolver el pliego de peticiones presentado por el Sindicato lo referente al artículo 6º denominado como "procedimiento para aplicar sanciones y despidos", resolvió prescindir del tema relativo a los despidos por considerar que si los mismos se tomaban como una sanción disciplinaria su trámite quedaba reglamentado, pero si el despido tenía la calidad de acto unilateral del patrono con justa causa o sin ella, excederían los límites de su competencia. Según el banco recurrente, la circunstancia de que el Sindicato incluyera dentro del pliego de peticiones que presentó en 1982 lo relacionado con el despido, buscando que el punto quedara incluido dentro del procedimiento propio para aplicar sanciones disciplinarias, lo que no logró en la discusión del mismo ni tampoco del Tribunal de Arbitramento que para dirimir el conflicto se constituyó, muestra que la organización sindical era consciente de que el artículo 7º de la convención colectiva vigente se refiere únicamente al aspecto disciplinario y excluye lo referente a la terminación del contrato de trabajo.

Resalta igualmente el impugnante que en el reglamento interno de trabajo vigente se hace expresa diferenciación entre la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en el artículo 71 y la cancelación del contrato de trabajo, concediéndosele por ello al banco dos opciones en el artículo 73 cuando se presenta una falta grave, a saber: "o bien aplicar una sanción disciplinaria y para ello debe ceñirse al trámite señalado en el artículo 69 del Reglamento, en concordancia con el artículo 6º del laudo Arbitral de 1982, o bien, dar por cancelado el contrato de trabajo, sin necesidad de trámite especial alguno, pues no está contemplado en la ley ni en la convención" (folios 17 y 18).

Para reforzar sus argumentos invoca y transcribe en lo pertinente las sentencias de la Corte de 16 de marzo de 1984 (radicación 9055), 7 de diciembre de 1984 y 4 de agosto de 1992 (radicación 5127). La segunda de dichas sentencias fue proferida por la Sala Plena de Casación Laboral; y en todas ellas se distingue entre el despido como modo de terminación del contrato de trabajo y las sanciones disciplinarias.

Concluye aseverando que el Tribunal, no obstante la claridad de las normas convencionales y la posición adoptada por la Sala de Casación Laboral en las sentencias que se apoya, incurrió en protuberante yerro al ver en dichos convenios normativos un procedimiento para despedir que no existe ni en las convenciones colectivas ni en el reglamento interno del trabajo.

IV. Consideraciones de la Corte

Resulta oportuno advertir que en el planteamiento del cargo la parte recurrente incurre en defectos que con anterioridad a la vigencia del Decreto 2651 de 1991 seguramente le hubieran impedido a la Corte adentrarse en el estudio de fondo de la acusación; pero dentro de las nuevas pautas legislativas trazadas al recurso extraordinario resulta claro que el fundamento de la censura lo constituye la violación legal indirecta en que incurrió la sentencia al dar por probado que por virtud de la convención colectiva de 23 de mayo de 1978, el laudo arbitral de 10 de agosto de 1982 y el reglamento interno de trabajo vigente, se hace necesario por parte del Banco Cafetero seguir un procedimiento especial para dar por terminado el contrato de trabajo de sus trabajadores, so pena que de no hacerlo el despido resulte ilegal aun cuando se pruebe la existencia de una justa causa, tal como el Tribunal de Cali lo estableció en el proceso.

Con este entendimiento del cargo y pese a los defectos en su formulación, puede la Sala tener por demostrado que efectivamente el fallo violó la ley por haber incurrido en los yerros manifiestos que se le atribuyen por el impugnante.

En efecto, *al mirar la convención colectiva de trabajo, el laudo arbitral y el reglamento interno de trabajo que se indican como mal apreciados, resulta palmario que en el caso concreto que juzgó el Tribunal en su sentencia, de tales documentos lo que se patentiza es el hecho indiscutible de que se diferencia con claridad entre las sanciones disciplinarias que pueden ser aplicadas a un trabajador por la comisión de una falta y la terminación del contrato por decisión unilateral del patrono cuando la falta merece el calificativo de grave; y que el procedimiento previsto en la convención colectiva de trabajo, en la que creyó encontrar apoyo el sentenciador, únicamente se refiere a las sanciones disciplinarias, excluyendo la terminación unilateral del contrato, conforme resulta del laudo arbitral de 10 de agosto de 1982, en el que consta*

que al presentar el pliego de peticiones de ese año, el Sindicato expresamente pretendió incluir dentro del régimen convencional -a la postre sin éxito- una cláusula según la cual también los despidos quedaban calificados como sanciones disciplinarias y por lo tanto sujetos al procedimiento previo que para la imposición de éstas contempla la convención colectiva en su artículo 7º.

Siendo indudable que de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal determinaron la revocatoria de la sentencia de primera instancia y la imposición de la condena al banco recurrente, y dado que lo manifiesto de los yerros resulta de que el texto de los documentos examinados tiene claramente un contenido diferente a aquél que les atribuyó el fallador, se impone considerar que se incurrió en la violación indirecta de las normas legales reguladoras del régimen laboral propio de los trabajadores oficiales.

Debe la Sala además advertir que ciertamente la jurisprudencia vigente de la Sala Plena de Casación Laboral diferencia la terminación unilateral del contrato de trabajo de las sanciones disciplinarias, partiendo del presupuesto de que el despido no corresponde a una sanción correctiva, pues la finalidad de las sanciones disciplinarias es la de preservar el contrato de trabajo, mientras que el despido es una facultad legal que tiene el empleador de extinguir definitivamente la relación laboral, determinación autónoma del patrono que, si es injusta, da lugar al resarcimiento de perjuicios en favor del trabajador, sin embargo, conviene recordar que con posterioridad a la sentencia de la Sala Plena del 7 de diciembre de 1984, la que no fue adoptada por decisión unánime, la misma Corte ha distinguido, armonizando así su criterio con el de la doctrina más autorizada y las propias orientaciones de la Organización Internacional del Trabajo, entre el despido que tiene por objeto liberar al empleador de sus obligaciones respecto del trabajador emanadas del contrato que unilateralmente da por terminado, y el despido punitivo que, además de ponerle fin al vínculo jurídico, implica la aplicación de una sanción al trabajador por razón del incumplimiento de sus deberes o por las faltas cometidas contra el régimen disciplinario interno de la empresa.

Esta distinción entre el despido que simplemente libera al patrono de sus obligaciones laborales y aquél que además comporta un castigo al trabajador por razón del incumplimiento de sus obligaciones o su conducta indisciplinada, aparece plasmada en la sentencia de la Sección Primera de la Sala de 3 de marzo de 1987, o sea con poste-rioridad a la del 17 de diciembre de 1984.

A dicha sentencia pertenece el párrafo que a continuación se transcribe:

"Los justas causas de terminación del contrato de trabajo que se consagran en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, concretamente en el literal a) que regula las que puede invocar el patrono, tienen naturaleza sancionatoria o liberatoria. Corresponde a las primeras las que presuponen la comisión de una falta o conducta irregular del empleado, y las segundas a los casos en que, sin darse tales presupuestos, el legislador ha considerado pertinente permitirle al patrono terminar el contrato de trabajo para evitar situaciones de incidencia negativa en el desarrollo del contrato de trabajo, como sucede con los casos previstos en los numerales 14 y 15".

Conviene igualmente resaltar que la sentencia de la Sala Plena limitó su estudio al régimen laboral específico de los trabajadores particulares que regula el Código

Sustantivo del Trabajo, y precisamente por ello uno de sus argumentos fue el de que al puntualizarse en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del patrono, en la hipótesis de la violación grave de las obligaciones y prohibiciones legales o de la comisión de cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, eliminó la condición que preveía originalmente el Código en su artículo 62, según la cual el hecho debía estar debidamente comprobado y en la aplicación de la sanción se observaría el respectivo procedimiento reglamentario o convencional. La supresión de la parte final de la norma original se consideró como indicativa de que la propia ley se inclinaba por considerar que ni siquiera en este evento el despido implicaba una sanción. Pero ocurre que dentro del régimen legal de los trabajadores oficiales se consagra expresamente en el ordinal 8° del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, sin previo aviso, por parte del patrono: "Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29, o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno" (destaca la Sala).

La disposición transcrita armoniza con lo preceptuado por el artículo 413 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que por estar incluida dentro de la parte colectiva se aplica tanto a trabajadores particulares como a trabajadores oficiales, y en la que, al regularse lo relativo a las sanciones disciplinarias que pueden serle impuestas al trabajador amparado por el fuero sindical, se dispone que ese beneficio "no impide aplicar al trabajador que de él goce, las sanciones disciplinarias distintas del despido en los términos del respectivo reglamento del trabajo" (se destaca).

Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo en la Recomendación 166 y el Convenio 158 de 1982, aun no ratificado por Colombia, ambos sobre terminación de la relación de trabajo, se ocupó igualmente del despido sancionatorio y por el artículo 7° del mencionado convenio dispuso: "No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad". Este procedimiento a que se refiere el Convenio 158 debe ser previo a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

Como se ve, existente fuentes formales de derecho laboral que autorizan la diferenciación entre los despidos sancionatorios de conductas indisciplinadas del trabajador y los despidos meramente liberatorios de las obligaciones laborales del patrono.

Pero como ya quedó anotado, en el caso *sub examine* no se estableció en la convención colectiva de trabajo, ni en el laudo arbitral, ni en el reglamento interno del trabajo del Banco Cafetero, un procedimiento previo al despido, ni tampoco la consecuencia de que el mismo resulte ilegal o injusto si se omite el trámite previsto para las sanciones disciplinarias.

Síguese de lo anterior que el cargo es fundado. Por otra parte, actuando como Tribunal de instancia, encuentra la Sala acertados los razonamientos expuestos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali para concluir que la actora incurrió en falta grave, calificada como tal en el artículo 66 del reglamento interno de trabajo (folios 198 a 216), justificativa de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del banco, al haber recibido préstamos de los clientes o solicitantes de crédito, prevalida de su condición de visadora, motivo este invocado por el empleador para finalizar el vínculo (folios 43 a 46), razón por la cual habrá de confirmarse la absolución a la entidad demandada, tanto de las peticiones principales como de las subsidiarias propuestas por la demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida, dictada el 18 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Nora Dávila Libreros contra el Banco Cafetero y actuando como Tribunal de instancia *confirma* la proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali el 24 de agosto de 1992.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra.

Secretario.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA / CONTRATO DE TRABAJO

El Decreto 130/76 en sus artículos 2º y 3º dispone que las sociedades de economía mixta con aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas inferior al 90% del capital social, "se sometan a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley" y que aquéllas en las que el aporte es igual o superior a dicho porcentaje "se sujetan a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado". De aquí no resulta que al contrato de trabajo del recurrente debiera aplicarse el régimen legal propio de los trabajadores oficiales y no el que regula el Código Sustantivo del Trabajo, pues acreditado que la participación porcentual del capital social del Estado en Corabastos es inferior al 90%, la demandada, en su carácter de sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Agricultura, quedaba sometida a las reglas del derecho privado y no sujeta a las previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5928

Acta número 37

Magistrado ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., 9 de julio de 1993.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Julio César Ardila Castro contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso que le sigue a la Corporación de Abastos de Bogotá, S. A., Corabastos.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, Julio César Ardila demandó a Corabastos pidiendo que se la condenara a reintegrarlo "al cargo de cajero recaudador que venía ocupando el 3 de marzo de 1987 o al de inspector que venía desempeñando en la misma fecha o a otro de igual o superior categoría y remuneración,

sin que afecte su estabilidad" (folio 1) y a pagarle los salarios dejados de percibir desde el despido hasta su reintegro efectivo y dos horas diarias correspondientes a la diferencia de horario "entre el cargo desempeñado como 'inspector' y el de 'recaudador cajero' para el cual fue nombrado" o la diferencia de sueldos básicos entre ambos empleos reajustandole las prestaciones sociales por haber ocupado un cargo y desempeñado otro. Subsidiariamente, pidió que la sociedad fuera condenada a pagarle las indemnizaciones por despido y moratoria, las dos horas diarias por la diferencia de horario entre los empleos de "inspector" y "recaudador cajero" o la diferencia de sueldos básicos entre ambos cargos y el reajuste correspondiente a las prestaciones sociales. Solicitó que tanto las condenas principales como las subsidiarias fueran indexadas "en el mismo orden de variación del costo de vida por devaluación, inflación, creciente costo de vida, o en su lugar, se reajuste dichos valores en el mismo orden de variación del salario mínimo legal más alto desde el momento del despido hasta cuando se verifique el pago" (folio 2).

Basó sus pretensiones el actor en que, según textualmente lo afirmó en la demanda inicial, "se vinculó a la corporación demandada 'Corabastos' mediante contrato ficto de trabajo por el lapso del 16 de enero de 1985 al 3 de marzo de 1987" (idem), día en que por decisión ilegal e injusta, y pretermitiendo el procedimiento previsto en la convención colectiva de trabajo, la empleadora lo despidió por causas que no existieron. También aseveró que a partir del 1º de enero de 1985 fue promovido al cargo de cajero recaudador dependiente de la subgerencia de finanzas no obstante lo cual por voluntad de la demandada siguió desempeñando las funciones de inspector, empleo en el que debía laborar dos horas más que en aquél al cual fue promovido, y que su último sueldo básico, inferior al que le correspondía como cajero recaudador, fue de $27.202.80 pero que incluidos los demás factores salariales convencionales que se excluyeron de la liquidación, como la prima de vacaciones, la prima de navidad y la doceava parte de esta prima, su promedio de remuneración superaba dicha suma. El demandante dijo haber sido miembro del sindicato de trabajadores de la corporación demandada y hallarse a paz y salvo con la organización sindical al ser desvinculado de la empresa.

En su respuesta a la demanda, Corabastos se opuso a las pretensiones de Ardila Castro y sin aceptar los hechos por él aseverados alegó en su defensa que el contrato de trabajo terminó por justa causa y que le pagó $163.579,79 por concepto de prestaciones sociales, por lo que nada le adeudaba; y puesto que el demandante no había trabajado más de diez años no tenía derecho al reintegro. Propuso las excepciones de pago, prescripción e inexistencia de las obligaciones.

Trabado así el litigio, el juez de primera instancia dictó el 19 de abril de 1991 sentencia por la cual condenó a Corabastos a pagar al demandante $28.677,56 por concepto de la diferencia de sueldos básicos entre los dos cargos $4.724,68 por concepto de reajuste a la cesantía $520,45 como reajuste de los intereses y $1.155,36 diarios desde el 3 de mayo de 1987 hasta la fecha en que cancelara lo adeudado como indemnización moratoria. Absolvió de las demás pretensiones y le impuso costas a la demandada.

II. La sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y la alzada se surtió ante el Tribunal de Manizales en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de los

despachos judiciales, habiéndose revocado por el superior la decisión del juzgado respecto de la condena por la diferencia de sueldos entre los dos cargos y modificado las condenas por auxilio de cesantía, intereses a dicha prestación social e indemnización moratoria, los cuales quedaron, en su orden, en $4.910.40, $103.11 y $23.107.20. Revocó igualmente la absolución por indemnización por despido injusto y condenó a pagar por ese concepto y la corrección monetaria la suma de $212.401.22. Confirmó en los demás el fallo del *a quo* fijó en 70% las costas de la primera instancia y no las impuso por razón de la apelación.

El Tribunal consideró que por ser Corabastos una sociedad de economía mixta con participación estatal del 52.50%, en virtud de lo dispuesto por los artículos 8° del Decreto 1050 de 1968 y 3° y 31 del Decreto 3130 de ese año, las normas aplicables al contrato de trabajo que existió entre los litigantes eran las previstas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Dio por establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 16 de enero de 1985 y el 3 de marzo de 1987 y que la remuneración promedio mensual correspondiente al trabajador debió ser la de $52.176.69 y no la de $49.874.04 tomada por la empleadora. Basado en el análisis de la prueba testimonial, concluyó que los hechos imputados al demandante para cancelarle el contrato no tuvieron ocurrencia; sin embargo, no accedió el reintegro solicitado porque consideró que la empleadora había cumplido el trámite previo al despido previsto en la convención colectiva de trabajo y porque el reintegro convencional sólo opera cuando se preterimite ese trámite.

Absolvió de la diferencia salarial reclamado con fundamento en que el cargo realmente desempeñado por Ardila Castro, sin reclamo alguno de su parte, fue el de "inspector" y no el de "cajero recaudador", correspondiéndole por lo tanto el salario de aquel empleo, que además era superior al fijado para este último. También dio por probado, con base en la certificación expedida por la empleadora que obra al folio 48, que el cargo de "inspector" tenía una jornada de ocho horas que se cumplía en turnos sucesivos y que el cargo de "cajero recaudador", cuya remuneración era inferior, tenía una jornada de solo seis horas. Acorde con estos hechos juzgó inaplicable el artículo 143 del C. S. del T., puesto que si bien el demandante fue vinculado para este último empleo nunca ejecutó esa labor "sino que fue enviado en comisión como inspector del servicio de vigilancia especial, cargo que fue el que realmente desempeñó, sin que se observe en la prueba documental aportada, que el accionante hubiera reclamado durante la vigencia de la relación contractual, su reubicación en el cargo para el cual había sido nombrado" (folio 266).

Apoyado en el criterio jurisprudencial expuesto en la sentencia de esta Sala de 8 de abril de 1991, condenó a la corrección monetaria de la suma correspondiente a la indemnización por el despido, tomando como índice de revaluación el de la pérdida de poder adquisitivo del peso colombiano certificada para el correspondiente período por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

Encontró probada la buena fe de la empleadora, basándose en la consignación que ésta hizo de lo que consideró deber; pero como el pago se efectuó el 24 de marzo de 1987, condenó a la indemnización moratoria por el lapso corrido entre el 4 de marzo y la fecha del depósito.

III. El recurso de casación

Interpuesto, concedido, admitido y tramitado, procede la Corte a resolverlo previo estudio de los tres cargos que contra la sentencia del Tribunal formula el recurrente en la demanda de casación (folios 5 a 16 vto). y lo replicado por la opositora (folios 20 a 22).

Según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, con el recurso extraordinario pretende que se case parcialmente el fallo para que, en sede de instancia, se modifique el del *a quo* y se le reintegre y paguen los salarios que dejó de percibir, incluidos los correspondientes a la diferencia de remuneración entre los empleos de "inspector" y "cajero recaudador" o, en subsidio, que se condene a todas las peticiones indicadas como subsidiarias en la demanda inicial "obviamente aumentado las que se despacharon favorablemente e infligiendo condena en aquéllas por las que se absolvió e igualmente se provea sobre costas" (folio 7) o se confirme la sentencia de primera instancia.

Primer cargo

Lo formula así: "Acuso la sentencia censurada de infracción directa especialmente del artículo 4º de la Ley 151/59, y de los artículos 1º del 797/49, 5º y 6º a 17 del Decreto 3135/68 y 1º del 1848/69 por falta de aplicación, en relación con el artículo 64 de la C.N. de 1886 (artículo 128 C.N./91) 228, 229 y 230 *ibidem* y los artículos 1º, 2º, 6º, 11 y 12 de la Ley 151/59 (artículos 1º, ss. Decreto 1960/60); 1º, 8º (2º de la Ley 64/46), 11 (3º L.64/46) 17, 37 de la Ley 6ª/45; artículos 1º, 12, 17, 19, 43 y 47 del Decreto 2127/45; 4º C. S. del T.; artículos 3º y 5º, 7º y ss. del Decreto 1848/69; artículo 8º Decreto 1050/68 (citado por el *ad quem* con el número 1058); artículos 3º y 31 Decreto 3130/68, artículos 7º y 8º Decreto 2351/65 (artículo 3º Ley 48/68); artículo 1º ss. Ley 72/31; artículo 1º ss. Ley 10/34, artículos 1º, 2º, 3º, Ley 65/45; artículos 1º, 2º y ss. Decreto 524/42; artículos 1º, 4º, 19, 21, 22, 24, 55, 65, 127, 467 C. S. del T. (artículo 1º convención colectiva de 1985-1987 folios 167 a 183); artículo 8º de la Ley 153 de 1887; artículos 1494 ss., 1527 ss. 1530 ss. 1581 ss., 1602 ss., 1618 ss y 1625 ss. del C.C. y artículo 51 Decreto 2651/91" (*ídem*).

En la demostración se afirma que la sentencia desconoció el artículo 4º de la Ley 151 de 1959, pues al no existir duda de que Corabastos es una entidad en la cual el Estado tiene participación mayoritaria en su capital y que sus empleados "por regla general son y tienen que ser por mandato de dicha norma trabajadores oficiales (...) resulta completamente inapropiado, y hasta exótico declarar empleado privado al demandante y por ello inadecuado darle el tratamiento que el *ad quem* le da al optar por aplicarle la legislación privada, todo con base en lo que dispone el Decreto 1050/68, sin darse cuenta que ello es así, pero para otros aspectos no contemplados en las 'excepciones' consagradas en la ley, excepciones a las que se refiere el texto aplicado" (folio 8).

Según dice textualmente el cargo, "la vinculación personal con el sector central del Estado y con los establecimientos públicos se hace como empleado público" y como trabajador oficial por excepción en las obras públicas; pero en "las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en que el sector público tenga más del 50% de participación económica por regla general se hace como trabajadores oficiales y por excepción (generalmente en la cúpula directiva) se hace

como empleado público" (folio 8). Para el impugnante las sociedades que tienen el 90% o más de participación de capital público "tienen manejo como si se tratara de empresas industriales y comerciales del Estado" y "si el Estado participa con menos del 50%, indudablemente que el vínculo laboral es estrictamente privado" (*idem*).

Se refiere luego a una convención colectiva para aseverar que allí se garantiza la plena estabilidad, y sostiene por ello que si el fallador concluyó que el despido era "inmotivado, injusto e ilegal" ha debido condenar a la demandada a reintegrarlo y no sólo a pagarle la indemnización por despido.

Sostiene que el juzgador "se pegó a la letra y no al espíritu" y concluye esta parte de sus razonamientos afirmando: "Nunca puede pensarse que él actor, después de ese proceder arbitrario tenga que reintegrarse con un salario en términos absolutos, inferior a aquél con que estuvo vinculado. No, lo obvio es que no sólo se le pague lo dejado de percibir en forma actualizada, sino que también se le continúe pagando con el que actualmente devenga un empleado como él lo fue. Esto tiene pleno respaldo en la ley, como lo es el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, recogida en los principios que inspiran las obligaciones y todo el régimen contractual del Código Civil artículos 1496 ss., 1527 ss., 1530 ss., 1581 ss., 1602 ss., 1618 ss., 1625 principios prohijados, íntegra y concretamente para nuestro caso, por el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 1º ss. y 16, 18, 19, 20, y 21. No tendría presentación que se ordene el restablecimiento contractual desmejorando lo que ahora se había conseguido. Ese es el resultado actual de los reintegros : se hace pero se renuncia al tributo. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que al reintegrado a partir del momento en que se reinstala se le empieza a pagar el mínimo y eso por infinita generosidad del patrono, cuando al despedírsele devengaba varias veces el mínimo" (folio 9).

Alude el impugnante a la remuneración que reclama por haberse le "contratado para que trabajara dos horas menos" y no obstante "laboró dos horas mas que no se le pagaron", las cuales dice que indudablemente se le están debiendo y que su pago repercute tanto en las peticiones principales como en las subsidiarias.

Por considerar demostrado que fue un trabajador oficial, plantea que de no prosperar el reintegro debe pagársele entonces la indemnización de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, pues asevera que dicha indemnización "tiene por base únicamente la condena por el menor despido sea la del presuntivo o simplemente la del artículo 8º del 2351/65. Llámesele lucro cesante o indemnización por despido, por cuanto jurídicamente son lo mismo, sólo que en cuando (sic) se amplía esta última disposición, se hace por vía de la contratación colectiva" (folio 10).

Termina refiriéndose a la razón de ser de ordenar la indexación de las condenas laborales y anotando que la "sanción por mora" debe ser igualmente indexada para que ella no resulte inocua y se logre la justicia en las relaciones entre empleadores y trabajadores.

La opositora replica globalmente los tres cargos diciendo que son infundados, y afirma que su régimen jurídico laboral, dado su carácter de sociedad de economía mixta con una participación estatal de apenas 51.43%, es el de las personas privadas. Invoca en su apoyo la sentencia de la Sala de 7 de junio de 1989, radicación 2540. Respecto al despido sostiene que el recurrente Ardila Castro fue desvinculado con justa causa y

cumpliendo el procedimiento disciplinario, en el cual se respetó su derecho de defensa y se comprobó el mal trato que dio a sus compañeros de trabajo.

Se considera

La argumentación central del recurrente se apoya en su creencia de que por virtud del artículo 4º de la Ley 151 de 1959 quienes prestan servicios subordinados a las sociedades de economía mixta en cuyo capital social la participación estatal sobrepase el 50%, adquieren por ese solo hecho la calidad de trabajadores oficiales.

Este fundamento de la acusación es equivocado por cuanto la disposición legal citada se limita a definir lo que se entiende por "empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado", para los efectos de la prohibición que traía el artículo 64 de la Constitución Nacional de 1886 de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público o desempeñar más de un cargo, y que en la actualidad está consagrada en el artículo 128 de la Constitución de 1991. Ninguna disposición contiene esa norma sobre cómo se clasifican los empleados oficiales, ni sobre el vínculo jurídico de quienes trabajan en las sociedades de economía mixta.

En cambio, el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968 sí establece con meridiana claridad que a nivel nacional las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 90% del capital social quedan sometidas al régimen jurídico previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Y el Decreto 130 de 1976 en sus artículos 2º y 3º reitera esta regla al disponer que las sociedades de economía mixta con aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas inferior al 90% del capital social, "se someten a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley" y que aquellas en las que el aporte es igual o superior a dicho porcentaje "se sujetan a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado".

Síguese de lo anterior que si el argumento fundamental sobre el que descansa el cargo no tiene asidero legal, el ataque no puede prosperar, puesto que en ninguna infracción de la ley incurrió el Tribunal cuando, establecido que el porcentaje de participación del Estado en Corabastos era de apenas 52.50% según la sentencia, excluyó al demandante del régimen propio de los trabajadores oficiales.

En cuanto a los aspectos relacionados con la aplicación de la convención colectiva de trabajo y si de conformidad con dicho convenio normativo procede o no el reintegro del recurrente, por tratarse de cuestiones puramente fácticas no cabría discutirlas por la vía directa escogida.

Igual cosa acontece con el tema relativo a la indemnización moratoria y si ella debe ser indefinida como lo pretende el impugnante o, por el contrario, limitada a la fecha en que lo determinó el Tribunal de Manizales, pues este es un asunto que también debe ser controvertido por la vía de los hechos y de su prueba y no por la de puro derecho por la que se plantea el cargo.

Con relación a la revaluación judicial de las condenas se muestra superfluo el alegato del recurrente puesto que la sentencia así lo dispuso respecto de la indemnización

por despido, tasándola de acuerdo con la certificación sobre la pérdida del poder adquisitivo interno del peso que expidió el DANE para el período correspondiente.

No prospera el cargo.

Segundo cargo

Aun cuando en diferente orden, las normas con las que se integra la proposición jurídica de este cargo son las mismas del anterior, con la diferencia que ahora el concepto de violación invocado es la aplicación indebida.

El planteamiento para demostrar este cargo es esencialmente igual al desarrollado en el primero, según el cual no debió el Tribunal aplicar los artículos 8º del Decreto 1050 y 3º y 31 del Decreto 3130 de 1968 sino el 4º de la Ley 151 de 1959 "por tener el Estado colombiano en Corabastos más del 50% de participación económica, y con base en ello declarar al demandante un trabajador oficial y aplicarle, que es lo debido, los artículos 5º del Decreto 3135/68, 1º del 1848/69, para llegar a la Ley 6ª/45, Decreto 2127/45 y 1º del 797/49, entre otras disposiciones" (Folios 11 y 12).

Como atrás se dijo, la réplica de Corabastos fue global para los tres cargos.

Se considera

Si el Tribunal no infringió el artículo 4º de la Ley 151 de 1959, pues ya se explicó que esta disposición únicamente desarrolla la prohibición que traía el artículo 61 de la Constitución de 1886 y que en esencia reproduce el artículo 128 de la Constitución vigente, es obvio que tampoco aplicó indebidamente el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968 ni ningún otro de los preceptos que con él armonizan, pues dicha norma y de lo dispuesto en los artículos 2º y 3º del Decreto 130 de 1976 resulta que efectivamente a nivel nacional las sociedades de economía mixta en las cuales la participación estatal en la composición de su capital social es inferior al 90% se rigen por el derecho privado. Y las normas de derecho privado que rigen las relaciones laborales son las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Los demás asuntos planteados por el recurrente en este cargo, vale decir si la convención colectiva de trabajo consagraba o no el reintegro, así como los propuestos en el cargo primero a los cuales se remite, son asuntos relacionados con los hechos que se debatieron en el proceso y con la valoración probatoria que hizo el Tribunal, de modo que no pueden ser controvertidos en un ataque que, como el presente, se propone por la vía directa de la violación de la ley.

Tercer cargo

Así está propuesto: "Acuso la sentencia censurada de violar indirectamente por aplicación indebida artículos 8º del Decreto 1058/68 (realmente 1050); 3º y 31 Decreto 3130/68, 4º de la Ley 151/59; 1º del Decreto 797/49; 5º y 6º a 17 del Decreto 3135/68 y 1º de 1848/69 en relación con el artículo 64 de la C.N. de 1886 (artículo 128 C.N./91), 228, 229 y 230 *ibidem* y los artículos 1º, 2º, 6º, 11 y 12 de la Ley 151/59, artículos 1º ss. Decreto 1060/60 1º, 8º (2º L. 64/64), 11 (3º Ley 64/46), 17, 37 de la Ley 6ª/45; artículos 1º, 12, 17, 19, 43 y 47 del Decreto 2127/45; 4º C. S. del T.; artículos 3º y 5º, 7º y ss. del Decreto 1848/69; artículos 7º y 8º Decreto 7351/65 (artículo 3º Ley 48/68);

artículos 1º ss. Ley 72/31; artículo 1º ss. Ley 10/34, artículos 1º, 2º, 3º, ss. Ley 65/45; artículos 1º, 2º y ss. Decreto 524/42; artículos 1º, 4º, 19, 21, 22, 24, 55, 65, 127, 467 C. S. del T. (artículo 1º convención colectiva de 1985-1987 folios 167 a 183); artículo 8º de la Ley 153 de 1887; artículos 1494 ss., 1527 ss., 1530 ss., 1581 ss., 1602 ss., 1618 ss. y 1625 ss. del C.C. artículos 51, 60, 61 y 145 del C.P.T.; artículos 175, 248, 251 ss. 262 ss., 268 ss. del C. de P. C. y artículos 21 ss. y 51 del Decreto 2651/91" (folio 13).

Los errores de hecho que se puntualizan en el cargo son los siguientes:

"1º. Dar por demostrado, sin estarlo, que Corabastos cumplió a cabalidad con el trámite convencional previo para despedir al actor.

"2º. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido fue ilegal e injusto para condenar a la indemnización por despido, pero no darlo para ordenar el reintegro del demandante que es lo básicamente fundamental.

"3º. No dar por demostrado, estándolo, que lo que garantiza el artículo 1º de la convención colectiva 1985 es la estabilidad plena para los trabajadores por ella cobijados.

"4º. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor fue trabajador privado de Corabastos y no dar por demostrado, estándolo, que fue trabajador oficial.

"5º. No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador laboró como 'inspector' dos (2) horas diarias más que en el cargo de 'cajero recaudador' para el que fue nombrado y que para ocupar este cargo dependía de Corabastos y no de la voluntad del demandante" (folios 13 y 14).

Al decir del recurrente, la infracción legal se originó en la errónea apreciación de la convención colectiva (folios 167 a 183), "el documento de folio 29A", "los documentos de folios 35, 36, 37, 48-49 y 158", su hoja de vida (folios 52 a 118), el certificado del DANE (folios 163 y 164), "los documentos de folios 216, 217 y el certificado de la Cámara de Comercio de folios 221 a 226" (folio 14).

Afirma el impugnante que por una equivocada apreciación de los documentos de folios 216 y 217 dedujo el Tribunal que era un trabajador particular y no oficial, pues insiste en su planteamiento de que "por mandato del artículo 4º de la Ley 151/59, en concordancia con lo que disponen los artículos 8º del Decreto 1050/68, 3º y 31 del 3130 del mismo año, 5º del 3135/68 y 1º del Decreto 1848/69 es trabajador oficial y no particular, porque el Estado tiene en Corabastos más del 50% de aportes de capital", sin que ello le impida hacer parte del sindicato y beneficiarse de la convención colectiva que garantizó "estabilidad total o plena o absoluta", pues, "yendo a su espíritu, lo que quiere es garantizar que nadie sea desvinculado ilegal o injustamente. Esto es lo sustancial, el procedimiento al fin y al cabo es eso: Un trámite, un metodito, un consueta de lo sustantivo. Si es así, como naturalmente debe serlo, lo fundamental es la permanencia en el cargo no por errores accidentales, procesales sino básicos, fundamentales. Concluido que fue despedido injusta e ilegalmente lo obvio es ordenar su reintegro por esto y no por aquello. A estas alturas este aspecto es incuestionable, tanto que el honorable Tribunal condenó a la indemnización por despido (o lucro cesante o

presuntivo), como se le quiera llamar lo cierto es que eso no tiene otra definición: Sanción por el acto ilegal y arbitrario. Lo pleno se opone a lo accidental y a lo relativo" (folio 15).

Sostiene que del restablecimiento del contrato se desprende como secuela propia el pago de los salarios que dejó de percibir mientras estuvo cesante, incluyendo los aumentos y la diferencia con el sueldo mayor que se le habría pagado como cajero recaudador, ya que "como inspector laboró dos horas más que como cajero y como no se le pagaron, se le deben" (*idem*), pues, según lo afirma, "el que no haya ocupado el cargo de cajero, es definitivamente irrelevante y no merece mayor consideración" (folio 16).

Argumenta que el mayor salario que debió devengar incide tanto en las peticiones principales como en las subsidiarias; y que si son éstas las que se le conceden, tiene derecho a la indemnización por despido del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 o al lucro cesante faltante para completar los seis meses del último presuntivo y a que haya lugar a un día de salario bien sea por la indemnización o por "las otras deudas salariales y prestacionales, directamente o por su reajuste" (folio 16).

Aduce que el certificado del DANE "aunque no fue tocado directamente en la sentencia atacada, puede decirse que sí lo fue 'tangencialmente' y por ello, mal entendido por el ilustre fallador que para efectos del reajuste monetario ha debido valorarse correctamente".

Concluye aseverando que fue equivocada la apreciación que hizo el Tribunal del artículo 1º de la convención, la convocatoria a descargos, la comunicación al sindicato "y demás documentos que van del folio 62 hacía atrás", y que debido a esta errónea valoración probatoria concluyó que no había lugar al reintegro.

Se considera

De las pruebas relacionadas en el cargo el recurrente solamente se refiere en la demostración de manera expresa a "los documentos de folios 216 y 217", al certificado del DANE del que dice "no fue tocado directamente en la sentencia atacada" pero sí "tangencialmente", al artículo 1º de la convención colectiva, a la convocatoria a descargos, a la comunicación al sindicato y los "demás documentos que van del folio 62 hacia atrás", y como la Corte, al actuar en sede de casación, no puede revisar de oficio pruebas distintas a las indicadas por el recurrente, únicamente examina las individualizadas anteriormente, de las cuales resulta:

1º. Si como lo sostiene el propio recurrente, hay que acudir al "espíritu" de la disposición convencional para concluir que su reintegro es procedente, no puede configurarse un error de hecho evidente del Tribunal al examinar la prueba. Lo que textualmente estatuye el artículo 1º de la convención colectiva de trabajo es el reintegro del trabajador despedido con invocación de una justa causa si se omite "lo establecido en los literales a) y b) del presente artículo". Esto es, cuando no se hace "una comprobación previa" de la justa causa invocada y no se da a conocer la misma al sindicato con dos días hábiles de antelación "dentro del horario establecido para el personal de administración y empleados de la empresa, para que éste, si considera injusto los motivos del despido, los objete dentro de este término".

El Tribunal encontró probado el cumplimiento del trámite con los documentos de folios 52, 53, 54, 55, 57 y 58, obrantes en la hoja de vida Julio César Ardila Castro, y según los cuales mediante comunicación del 26 de febrero de 1987 se le hizo saber a la junta directiva del Sindicato de Trabajadores de Corabastos que se había tomado la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo del actor por habérsele comprobado que "el día 5 de febrero de 1987 estando en su jornada de labores el señor Ardila Castro dio malos tratamientos a sus compañeros de trabajo" previamente a esta decisión se oyó la declaración de Jorge Arturo Garzón Moreno y Jesús Antonio Mogollón Chacas el día 19 de ese mismo mes y antes de eso, el día 17, fue oído en descargos el recurrente, para finalmente el 3 de marzo de 1987 expresarle que por el motivo por el cual se le formularon los cargos se le despedía, invocándole precisamente esos hechos como justa causa.

De acuerdo con los documentos atrás reseñados se siguió el trámite previsto en la convención colectiva.

Que el "espíritu" de la cláusula convencional sea diferente al tenor literal de la misma, se repite, es cuestión que escapa a la configuración de un yerro fáctico evidente.

2º. El documento del folio 29A permite establecer un hecho que el Tribunal también tuvo por probado, vale decir que al recurrente se le promovió al cargo de "cajero recaudador de la Subgerencia de Planeación y Finanzas"; pero, según el mismo fallador, con los documentos de los folios 35 y 48 se acredita que Ardila Castro nunca desempeñó las labores de cajero sino que siempre trabajó como inspector, funciones por las que recibió una remuneración superior a la que hubiera devengado en el otro cargo.

3º. Con los documentos de folios 35, 36, 37, 48, 49 y 158 se corrobora lo que las otras pruebas establecen: que el impugnante Julio César Ardila fue vinculado como "vigilante", pasó a "inspector" y luego fue nombrado como "cajero recaudador" aunque nunca efectivamente cumplió estas últimas funciones sino que continuó desempeñándose como inspector; que su contrato de trabajo fue cancelado unilateralmente invocándole justa causa; que el horario de trabajo de un "cajero recaudador" es menor que el de un "inspector" pero que el sueldo de este último es superior al del primero, y que el recurrente era miembro del sindicato. Todos estos hechos los tuvo por demostrados el Tribunal.

4º. La "hoja de vida" del recurrente no constituye en verdad un documento único sino un conjunto de documentos que el recurrente no examina en su totalidad, y los únicos que somete a crítica fueron ya revisados por la Corte sin hallar que en su apreciación el fallador hubiera incurrido en error de hecho pues de ellos dedujo, sin ninguna equivocación, que se cumplieron los trámites convencionales previos al despido, incluído el aviso al sindicato, el cual no planteó objeción alguna a la determinación de la empleadora.

5º. Del certificado del DANE dedujo el sentenciador, sin incurrir en error de apreciación, cual fue "la pérdida del poder adquisitivo interno del peso", y con fundamento en dicha certificación condenó a la corrección monetaria de la indemnización por despido.

6º "Los documentos de folios 216, 217 y el certificado de la Cámara de Comercio, de folios 221 a 226" prueban que Corabastos es una sociedad anónima en cuya composición accionaria "las entidades del Estado figuran con el 52.50% y las particulares con el 47.50%" (folio 216). Los accionistas oficiales de la sociedad son la Gobernación de Cundinamarca, el Idema, el Incora, la Edis, el Banco Cafetero y Cofiagro. Los particulares suman en total 1.613 acciones que totalizan el 47.50%.

De aquí no resulta que al contrato de trabajo del recurrente debiera aplicarse el régimen legal propio de los trabajadores oficiales y no el que regula el Código Sustantivo del Trabajo, pues acreditado que la participación porcentual del capital social del Estado en Corabastos es inferior al 90%, la demandada, en su carácter de sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Agricultura, quedaba sometida a las reglas de derecho privado y no sujeta a las previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado, conforme quedó explicado al estudiar las dos primeras acusaciones.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 29 de octubre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio que Julio César Ardila Castro le sigue a la Corporación de Abastos de Bogotá, S. A., "Corabastos".

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

NULIDAD / NOTIFICACION

No puede aceptarse que quien comparece a un proceso para alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento esté subsanando al mismo tiempo el vicio originado en esta causal. Tampoco es legalmente admisible que en un proceso se pretenda hacer valer la notificación que haya podido efectuarse en otro que fue anulado. El artículo 144,3 del Código de Procedimiento Civil es claro al establecer que la nulidad por indebida representación, citación o emplazamiento no se sanea si el afectado la alega y el artículo 91-4 *ibidem* contempla expresamente como uno de los casos en que la presentación de la demanda no interrumpe la prescripción que viene corriendo, aquel en el cual la nulidad declarada comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda.

JUICIO EJECUTIVO LABORAL / NULIDAD / NOTIFICACiON / PROCESO COGNOSCITIVO

No es admisible, como equivocadamente lo decidieron ambos falladores de instancia, que dentro del trámite del juicio de ejecución pueda anularse lo actuado en el proceso cognoscitivo. Lo contrario equivale a permitir contra toda lógica que un juez de primera instancia pudiera anular no sólo su propia sentencia definitiva, después de haberla declarado firme, sino también la sentencia ejecutoriada de su superior, o inclusive la de un juez distinto en el evento de que la ejecución se llevara a cabo ante uno diferente al que dictó la providencia que sirve de base del recaudo ejecutivo. Lo procedente, entonces, cuando se adelanta un juicio ejecutivo laboral con base en una sentencia dictada en otro proceso laboral en el cual se haya efectivamente incurrido en causal de nulidad por indebida notificación o emplazamiento del demandado, será declarar probada la excepción correspondiente, que hará inejecutable la sentencia contra el excepcionante y sólo contra él.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5930.

Acta número 37.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*.

Santafé de Bogotá, D. C., 9 de julio de 1993.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Tulio Vianney Correa Rivera contra la sentencia dictada el 25 de noviembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que le sigue a Fernando Serrano Chacón y Graciela Oliva Otero Vega.

I. Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín presentó Tulio Vianney Correa Rivera contra Fernando Serrano Chacón y Graciela Oliva Otero Vega, en la que pidió se les condenara a pagarle la indemnización por despido, la cesantía y los intereses correspondientes, el recargo por trabajo suplementario en horas extras diurnas y nocturnas y por trabajo en días de descanso legalmente obligatorio, la compensación en dinero por las vacaciones, el vestido y calzado de labor, el auxilio de transporte, la prima de vacaciones y la indemnización moratoria, condenas que solicitó fueran indexadas "teniendo en cuenta el incremento en el costo de la vida, el índice inflacionario, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda colombiana y demás factores que afectan la economía del país" (folio 4).

El demandante basó sus pretensiones en que, según lo afirmó, mediante contrato a término indefinido les prestó servicio a los demandados como administrador de la "Droguería Quinta Avenida" en la ciudad de Medellín, desde el 23 de marzo de 1985 hasta el 1º de octubre de 1988, cuando fue enajenado el establecimiento de comercio a Juan Guillermo Hernández y Lácides Arrieta, y "con ello se produjo un rompimiento unilateral del contrato de trabajo sin mediar justa causa por parte de los patronos, sin que se le indemnizara por tal concepto" (folio 3). Dijo igualmente que durante todo el tiempo de su vinculación devengó un salario de $40.000.00 y trabajó en un horario de ocho y media de la mañana a ocho y treinta de la noche, de lunes a sábado, y los domingos y días festivos de las nueve de la mañana a siete de la noche, sin disfrutar de descanso compensatorio en la semana ni de vacaciones, las que tampoco le fueron compensadas en dinero; y que a pesar de haber inicialmente llegado a un acuerdo con el demandado Serrano Chacón, según el cual se le pagarían $600.000.00 por las sumas que ahora reclama, únicamente le fue consignada la cantidad de $120.000.00 que le fue entregada el 28 de octubre de 1988.

A los demandados inicialmente se les emplazó y designó curador para la *litis*, a quien se le notificó la demanda (folio 16 vto.); sin embargo, y conforme aparece en el expediente, la actuación procesal posterior fue afectada por la declaración de nulidad que se produjo dentro del proceso ejecutivo subsiguiente por auto del 24 de abril de 1991 (folios 138 a 141), confirmado por el Tribunal mediante providencia de 12 de agosto del mismo año (folios 157 a 163).

Para subsanar la actuación anulada se notificó el auto admisorio a los demandados el 18 de diciembre de 1991 (folio 181), quienes contestaron la demanda negando que hubiera existido contrato de trabajo entre el demandante Correa Rivera y el demandado

Serrano Chacón. Se admitió el contrato de trabajo con la demandada Graciela Oliva Otero y las labores desarrolladas por el actor, sosteniéndose que ésta, como propietaria de la "Droguería Quinta Avenida", la enajenó a Juan Guillermo Hernández y Lácides Arrieta, con quienes continuó vigente el contrato por presentarse el fenómeno de la sustitución patronal, y que fueron los nuevos empleadores quienes rompieron el vínculo contractual. Negaron los demás hechos, se opusieron a las pretensiones del actor y propusieron las excepciones de ilegitimidad de personería sustantiva respecto del demandado Fernando Serrano, falta de integración del contradictorio por no haber sido llamados a juicio Juan Guillermo Hernández y Lácides Arrieta con quienes por la sustitución patronal se continuó la relación de trabajo, pago y prescripción.

Trabado en los anteriores términos el litigio, el juez de la causa por sentencia del 7 de octubre de 1992 condenó a los demandados a pagar al demandante $170.666.24 "por días festivos", $115.998.96 "por días dominicales", $175.328.29 como auxilio de cesantía y $21.039.39 como intereses a la misma, $175.328.29 por prima de servicios, $87.664.15 como compensación en dinero de las vacaciones y como indemnización moratoria $1.659.25 diarios a partir del 1º de octubre de 1988 "fecha de la enajenación del establecimiento de comercio, hasta la fecha en que se sufraguen todas las pretensiones que prosperaron en el presente proceso (folio 292). Se ordenó hacer entrega al actor de cinco pares de zapatos y cinco vestidos de labor y se absolvió de las demás pretensiones. El juez dispuso que de las condenas se descontara la suma de $120.000.00. Las costas quedaron a cargo de la parte demandada en un 90%.

El. La sentencia del Tribunal

Por apelación de ambas partes se surtió la segunda instancia que concluyó con la sentencia aquí acusada, por medio de la cual el Tribunal de Medellín revocó la proferida por el juzgado y en su lugar declaró probada la excepción de prescripción. No hubo costas por la alzada.

Para concluir que se produjo el fenómeno de la prescripción en virtud del cual se declararon extinguidos los derechos reclamados por el actor y sin pronunciarse sobre ninguna de las pretensiones de la demanda inicial por lo que denominó "economía procesal", el *ad quem* hizo un relato pormenorizado de la actuación cumplida desde el momento en que se notificó la demanda al curador que se designó inicialmente a los demandados, y explicó como, habiéndose declarado por el juzgado la nulidad del proceso mediante decisión que el Tribunal confirmó, para subsanar la actuación anulada se notificó nuevamente en forma personal el auto admisorio de la demanda a Fernando Serrano y Graciela Oliva Otero el 18 de diciembre de 1991; y que a pesar de que la demanda fue presentada el 5 de febrero de 1990 no se podía considerar interrumpida la prescripción en esa fecha por cuanto la nulidad del proceso comprendió la notificación al curador del auto admisorio de la demanda. Por esta razón, dando aplicación a lo previsto en la actualidad por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil según el cual la presentación de la demanda interrumpe la prescripción solo si el auto admisorio se notifica al demandado dentro de los 120 días siguientes a la notificación de dicha providencia al demandante, pues pasado ese término la interrupción sólo se produce con la notificación al demandado, concluyó que por haber terminado el contrato el 28 de octubre de 1988 y recibido los demandados la notificación de la demanda el 18 de

diciembre de 1991 "los derechos surgidos de la indicada relación de trabajo ya estaban prescritos, conforme a lo dispuesto por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C. de P. L." (folio 316).

III. El recurso de casación

Lo interpuso el demandante para que, según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, se case totalmente la sentencia del Tribunal y, en instancia, la Corte confirme la proferida por el juzgado "haciéndole las modificaciones en los puntos que fueron objeto de apelación por la parte actora" (folio 7).

Para ello le formula un cargo en el cual la acusa de violar por la vía indirecta los artículos 22, 47, 64, 65, 127, 132, 159, 168, 169, 172, 173, 174, 177, 179, 181, 186, 189, 192, 230, 249, 253, 306, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, y los artículos 1º y 2º de las Leyes 15 de 1959 y 52 de 1975.

Afirma que la infracción legal se produjo por haber dejado de apreciar el Tribunal "la prueba trasladada" obrante de folios 39 a 77 y 212 a 276, de la que destaca las actas de la "notificación personal realizada el 28 de noviembre de 1988" (folio 9), la "respuesta que a la demanda dieron los codemandados (folios 52 a 54 y 226 y ss.) y que es muestra de que fueron debidamente notificados del auto admisorio de la demanda" y el interrogatorio rendido por Fernando Serrano Chacón; e igualmente por la falta de apreciación de los documentos de folios 121 y 122 "que contienen el poder conferido al apoderado y el escrito por medio del cual éste se hace parte dentro del proceso solicitando la nulidad de lo actuado, escrito que reúne a cabalidad los requisitos exigidos por el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil para que se considere que operó la notificación del auto admisorio de la demanda por conducta concluyente" *(idem)*.

De acuerdo con las textuales palabras empleadas en la demostración del cargo, el error de hecho del cual se hace derivar la violación de la ley sustantiva "consistió en dar por demostrado sin estarlo que la acción estaba prescrita y en no dar por demostrado estándolo que el demandante interrumpió la prescripción al presentar y lograr la notificación de la demanda en tiempo oportuno" (folio 9).

El recurrente reproduce y critica los apartes de la sentencia en los que el Tribunal expone las razones por las cuales concluyó que por haber sido presentada la demanda el 5 de febrero de 1990 y los demandados notificados del auto que la admitió el 18 de diciembre de 1991, operó el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos reclamados, y concluye afirmando textualmente: "Resulta incuestionable, en consecuencia, que los demandados estuvieron notificados no por uno, sino por varios mecanismos legales del auto admisorio de la demanda, mucho antes de que transcurriera el tiempo necesario para que operara la prescripción, sin embargo, ante la falta de apreciación de las pruebas reseñadas sobre tal hecho, el *ad quem* realizó un razonamiento totalmente errado y divorciado de tan evidente realidad procesal" (folio 9).

No hubo réplica.

IV. Consideraciones de la Corte

Contrariamente a lo afirmado por el recurrente, para llegar a la conclusión de que había operado la prescripción extintiva de los derechos laborales, el Tribunal de

Medellín examinó la actuación procesal y las piezas del expediente que le sirvieron para dar por establecido que la única notificación válida de la demanda a los demandados fue la efectuada personalmente a Fernando Serrano Chacón y Graciela Oliva Otero Vega el 18 de diciembre de 1991 (folio 181), pues la que con anterioridad se hizo al curador para la *litis* que inicialmente se les designó, perdió efecto por razón de la declaración de nulidad de lo actuado que invalidó la notificación del auto admisorio de la demanda.

Esta circunstancia de haber sido examinadas las piezas y actuaciones procesales en que se apoya la decisión impugnada, le impide a la Corte proseguir con el examen de la acusación que se fundamenta en la inapreciación de las mismas. Por otra parte, no puede aceptarse que quien comparece a un proceso para alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento esté subsanando al mismo tiempo el vicio originado en esta causal. Tampoco es legalmente admisible que en un proceso se pretenda hacer valer la notificación que haya podido efectuarse en otro que fue anulado. El artículo 144-3 del C. P. C. es claro al establecer que la nulidad por indebida representación, citación o emplazamiento no se sanea si el afectado la alega y el artículo 91-4 *ibidem* contempla expresamente como uno de los casos en que la presentación de la demanda no interrumpe la prescripción que viene corriendo, aquel en el cual la nulidad declarada comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda.

Significa lo anterior que el cargo no prospera.

A pesar de la improsperidad del cargo, considera la Corte conveniente referirse a las irregularidades que observa en el trámite de la actuación adelantada por los jueces de instancia y que, por no haberle sido expresamente propuestas por el recurrente, está legalmente imposibilitada para subsanar. Aparece, en primer término, que al resolver un incidente de nulidad planteado en el juicio ejecutivo, se declaró la nulidad del proceso de conocimiento desde la notificación del auto admisorio de la demanda al curador *ad litem*. Esta nulidad, alegada dentro del trámite de ejecución adelantado ante el mismo juez de primera instancia que conoció del proceso en que se dictó la sentencia que sirvió como base de recaudo, se declaró porque el edicto emplazatorio no permaneció fijado por el término de un mes en un lugar visible de la secretaría, hecho diferente al que se propuso como fundamento del incidente, cual fue el de haberse notificado al curador antes de llevar a cabo el emplazamiento (folios 122 a 124). Sólo al interponer el recurso de reposición contra el auto que inicialmente negó la nulidad que planteaban los ejecutados, su apoderado reconoció no haber sido "muy explícito" en el escrito "con respecto al señalamiento del defecto o vicio que presenta el juicio y en cuanto dice relación al acto o edicto emplazatorio" (folio 134), y presentó el nuevo hecho que sirvió para que el juez que adelantaba la ejecución declarara la nulidad del proceso ya terminado, equivocada decisión que confirmó el Tribunal de Medellín.

Ambos juzgadores de instancia pasaron por alto que el hecho invocado como causal de nulidad fue el de haberse nombrado el curador para la *litis* a los demandados antes del emplazamiento, argumento que carecía por completo de fundamento puesto que es el procedimiento correcto de acuerdo con el artículo 29 del C.P.T., que prevalece en los procesos laborales sobre lo establecido en los artículos 318 y 320 del C.P.C. Se equivocaron dichos jueces entonces al admitir que se planteara un hecho diferente al

interponer el recurso de reposición y aceptar, contra el mandato del artículo 143 del C.P.C., que se invocara en la impugnación una nulidad fundamentada en una causal distinta a la inicialmente propuesta cuando se promovió el incidente.

Igualmente se equivocaron el Juzgado Séptimo Laboral y el Tribunal de Medellín al declarar nulos el nombramiento, posesión y discernimiento del cargo del inicial curador, así como la notificación que se le hizo de la demanda -todo lo cual incidió en la prescripción de la acción finalmente declarada-, pues estas actuaciones no sólo fueron todas anteriores al emplazamiento incompleto que sirvió de fundamento a la anulación de lo actuado, sino que eran también independientes del mismo por disposición expresa del artículo 29 del Código Procesal del Trabajo. Este error sobresale al observarse que la providencia que, luego de declarada la nulidad, designó un nuevo curador y ordenó un nuevo emplazamiento (folio 177), tiene alcance y contenido idénticos a la anulada, salvo naturalmente la variación del término fijado por la nueva ley.

Por otra parte, no resultaba posible que dentro del proceso ejecutivo se anulara lo actuado en el proceso ordinario que ya había concluido por sentencia ejecutoriada. Una cosa es que se autorice alegar la nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma como excepción en el proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, y otra diferente que en el juicio ejecutivo se pueda anular un proceso de conocimiento ya concluido y sobre el que recayó una sentencia. La circunstancia de que por economía procesal la ley haya permitido la ejecución de la sentencia a continuación del juicio ordinario y dentro del mismo expediente, no significa que en modo alguno pueda confundirse un proceso con otro ni que cada uno pierda la autonomía que le es propia. Esa posibilidad de adelantar el juicio ejecutivo a continuación del ordinario, que conlleva evidentes ventajas de tipo práctico, no autoriza a considerar los dos procesos, refundiéndolos, como uno solo, ni por consiguiente a suponer que el curador que actuó en el de conocimiento, ya concluido, continúa siéndolo para la ejecución como erróneamente lo dispuso el *ad quo* (folio 113), pues cada juicio conserva su diferente naturaleza y estructura, sus objetivos y características particulares y autónomas y aún, para algunos efectos, sus propias causales de nulidad.

De ahí que no sea admisible, como equivocadamente lo decidieron ambos falladores de instancia, que dentro del trámite del juicio de ejecución pueda anularse lo actuado en el proceso cognoscitivo. Lo contrario equivaldría a permitir, contra toda lógica, que un juez de primera instancia pudiera anular no sólo su propia sentencia definitiva, después de haberla declarado firme, sino también la sentencia ejecutoriada de su superior, o inclusive la de un juez distinto en el evento de que la ejecución se llevara a cabo ante uno diferente al que dictó la providencia que sirve de base del recaudo ejecutivo.

Si se piensa solamente, en que la ley procesal civil ha establecido la falta de notificación o emplazamiento como causal del recurso extraordinario de revisión, se entiende inmediatamente porqué no es posible para el mismo juez, una vez en firme su sentencia, dejarla sin efecto acudiendo al incidente de nulidad. Y tampoco puede pasarse por alto que, conforme expresamente lo dispone el artículo 142 (inc. 2º) del C.P.C, la excepción de nulidad por indebida notificación o emplazamiento, propuesta

dentro del proceso que se adelante para la ejecución de la sentencia, "solo beneficiará a quien la haya invocado", precepto que necesariamente supone la validez, eficacia y ejecutabilidad de esa sentencia contra aquellos obligados que no propongan la excepción o que no puedan proponerla.

Lo procedente, entonces, cuando se adelanta un juicio ejecutivo laboral con base en una sentencia dictada en otro proceso en el cual se haya efectivamente incurrido en causal de nulidad por indebida notificación o emplazamiento del demandado, será declarar probada la excepción correspondiente, que hará inejecutable la sentencia contra el excepcionante y solo contra él.

Sin embargo, como está dicho atrás, estos errores *in procedendo* cometidos por los juzgadores de instancia no pueden ser corregidos oficiosamente por la Corte como Tribunal de casación, ya que los mismos no se le propusieron dentro del único cargo formulado por el recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 25 de noviembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que Tulio Vianney Correa Rivera promovió contra Fernando Serrano Chacón y Graciela Oliva Otero Vega.

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.

Javier Antonio Fernández Sierra.

Secretario.

LEY EN EL TIEMPO / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

Lo que se ajusta a la ley es que la cuantía del interés quede fijada por el agravio que la sentencia haya podido producir efectivamente en la fecha en que fue proferida y no por el que se hubiera podido producir de haberse dictado el día que inicialmente se señaló para ello.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6199

Acta número 37

Magistrado ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., 9 de julio de 1993.

A fin de que le fuera concedido el recurso de casación que por auto de 26 de abril de este año le negó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Luis Alfonso Cáceres Parra recurrió de hecho contra dicha providencia.

La sentencia contra la que se pretende recurrir en casación fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de los despachos judiciales, y mediante la misma se revocó la dictada el 18 de abril de 1991 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso que el recurrente de hecho adelanta contra Productos Alimenticios y Pasabocas Chispita Ltda.

La razón que tuvo el Tribunal de Bogotá para no conceder la impugnación extraordinaria fue la de que el total de las condenas revocadas suma $7.908.853.20, que se descompone en las siguientes cantidades parciales: $3.410.00 por reliquidación de prestaciones sociales, $20.077.25 por dominicales y festivos, $7.856.10 por reliquidación de la indemnización por despido y $2.499.21 diarios a partir del 26 de junio de 1984, como indemnización moratoria. Según las cuentas efectuadas en el auto que negó el recurso de casación, desde el 26 de junio de 1984 "a la notificación del fallo de segundo

grado transcurrieron 3.152 días, para un total de $7.677.509.90" (folio 43, cuaderno de copias). Sumado este último valor a las demás condenas resulta la cantidad ya dicha que es inferior a la de $8.151.000.00 correspondiente a los cien salarios mínimos que como interés para recurrir en casación exige el Decreto 719 de 1989.

El recurrente de hecho, al sustentar ante la Corte su recurso, no discute la exactitud de los cómputos llevados a cabo por el Tribunal de Bogotá para no conceder la casación, pues su discrepancia, basada en un argumento estrictamente jurídico, la hace consistir en que por virtud de lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 los procesos repartidos por la Corte Suprema de Justicia para descongestionar los Tribunales Judiciales de Distrito debían ser fallados antes del 20 de diciembre de 1992, fecha en que el interés para recurrir era de $6.591.000.00 equivalente a cien salarios mínimos vigentes en ese momento, y que si bien después se extendió el plazo para fallar por no haber sido posible cumplir con lo ordenado oportunamente, según sus textuales palabras, "el demandante en el presente proceso ya había adquirido un derecho y era que su petición fuera fallada hasta el 20 de diciembre de 1992, luego ya se tenía la certeza que su caso debía ventilarse de acuerdo con las cuantías que arrojara el interés jurídico" (folio 2).

Para resolver, se considera:

Aun cuando la Corte reconoce que la razón expuesta por el recurrente, con apoyo doctrinario, se muestra sugestiva a primera vista, lo relativo a los efectos de la ley en el tiempo está en nuestro derecho positivo regulado por la Ley 153 de 1887, cuyo artículo 40, que trata de las leyes procedimentales, dispone: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieran empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieran iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

De acuerdo con la norma transcrita, lo concerniente al interés para recurrir en casación quedó determinado por la cuantía vigente al producirse la sentencia de segunda instancia y no, como lo pretende el recurrente de hecho, por la que regía el 20 de diciembre de 1992. La sentencia del Tribunal de Ibagué, al que se remitió por razones de descongestión judicial el negocio para que profiriera la decisión de segunda instancia, se dictó el 29 de enero de 1993. El recurso de casación, según resulta de la constancia secretarial, se interpuso el 3 de marzo siguiente, de manera que la cuantía legal vigente en ese momento prevalece sobre la anterior.

Como el recurrente no discute la exactitud de las cuentas efectuadas por el Tribunal de Bogotá para negar el recurso, conforme a las cuales la cuantía de su interés apenas alcanza la suma de $7.908.853.20 y el mínimo de los cien salarios exigido por el artículo 1º del Decreto 719 de 1989 corresponde a la cantidad $8.151.000.00, nada más habría que agregar para declarar bien denegado el recurso. Sin embargo, debe anotarse que si la tesis del recurrente fuera válida, igual criterio tendría que aplicarse a la parte demandada en caso de ser ella la impugnante, y ocurriría entonces que al limitarse el monto total de la indemnización moratoria al 20 de diciembre de 1992, las sumas posteriores que corrieran después de esa fecha tendrían que excluirse, no obstante el agravio que le significarían a la parte condenada. Y lo mismo sucedería entonces con los valores eventuales correspondientes a las mesadas de una pensión de jubilación, con

el monto de la revaluación judicial de la condena y, en general, con cualquier otra cantidad cuyo valor se incrementara con el transcurso del tiempo. En estas condiciones, lo que se ajusta a la ley es que la cuantía del interés quede fijada por el agravio que la sentencia haya producido efectivamente en la fecha en que fue proferida y no por el que se hubiera podido producir de haberse dictado el día que inicialmente se señaló para ello.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda,

Resuelve:

Primero. *Declarar bien denegado* el recurso de casación interpuesto por Luis Alfonso Cáceres Parra contra la sentencia dictada el 29 de enero de 1993 por el Tribunal Superior de Ibagué, en el proceso que le sigue a Productos Alimenticios y Pesaduras Calspitas Ltda.

Segundo. Envíese lo actuado al Tribunal de Bogotá para que forme parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Los perjuicios provenientes de un accidente de trabajo tienen diferente forma de reparación según se trate del daño que se resarce con la indemnización tarifaria por el Código o del que requiere la indemnización total y ordinaria de perjuicios a que específicamente se refiere el artículo 216 del CST. En el primer caso la indemnización laboral común halla su fundamento en la culpa en que pueda haber incurrido el empleador sino en la responsabilidad objetiva que la ley estableció a su cargo para procurar la integridad física de los trabajadores a su servicio y garantizar así la reparación del daño que sufran en su cuerpo o su salud por razón de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. En el segundo caso, la responsabilidad que incumbe al empleador exige la plena demostración de su culpa en la causación del infortunio.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5918

Acta número 37.

Magistrado ponente: *Hugo Suescún Pujols*.

Santafé de Bogotá, D. C., 13 de julio de 1993.

Se resuelve el recurso de casación que Aerovías Nacionales de Colombia S. A., Avianca, interpuso contra la sentencia dictada el 7 de octubre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el proceso que le inició Rafael Christian Schamalbach Restrepo.

I. Antecedentes

Avianca fue llamada a juicio por Rafael Christian Schamalbach, quien, obrando en su propio nombre y en representación de su hijo menor Uri Roy, pidió se declarara

que la muerte de su esposa Helga Rosmarie Schlie Vargas se debió a un accidente de trabajo por "culpa del patrono" y, en consecuencia, se la condenará a pagarle a él y a su hijo la indemnización total y ordinaria de perjuicios como lo establece el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Según se precisó al corregir la demanda inicial, la condena pedida debía incluir los perjuicios morales en cuantía equivalente al valor certificado por el Banco de la República de mil gramos de oro; los perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante por el valor en pesos corrientes que se acreditara en el proceso, teniendo en consideración la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor entre la fecha del daño y la condena, y la indemnización moratoria. Subsidiariamente, se pidió que la condena fuera hecha "de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 del Convenio de Varsovia, ratificado por Colombia por la Ley 95 de 1965; o lo que se establezca en cualquier otro convenio ratificado por este país, y que tenga que ver con el monto indemnizatorio aplicable en los siniestros aéreos a sus víctimas o causahabientes" (folios 144 y 145), o en abstracto para que posteriormente mediante incidente de regulación de perjuicios se determinara el monto indemnizatorio definitivo "conforme lo establecen los artículos 307 y 308 del C. de P.C." (*idem*).

Tal como se afirmó al promover el proceso y al corregir la demanda inicial, lo pretendido se fundamenta en el hecho de que por un contrato de trabajo Helga Rosmarie Schlie Vargas, quien contrajo matrimonio con Rafael Christian Schamalbeh Restrepo el 2 de junio de 1982 en el Juzgado Civil Municipal de Chocontá y de cuya unión nació Uri Roy el 11 de febrero de 1983, le prestó servicios personales a Avianca como auxiliar de vuelos internacionales desde el 3 de abril de 1979 hasta el 27 de noviembre de 1983, fecha en la que falleció a bordo del Boing 747-283B, matrícula HK-2910, al colisionar la aeronave operada y explotada comercialmente por la demandada en el sitio denominado "Mejorada del Campo", lugar próximo al Aeropuerto Internacional de Barajas en Madrid, España.

En el escrito mediante el cual se corrigió la demanda textualmente se afirma lo siguiente;

"...La ocurrencia del accidente de trabajo se debió a la culpa exclusiva del patrono, de acuerdo a:

"a) El comandante y la tripulación encargada de operar la aeronave accidentada, por negligencia no cumplieron con los requisitos técnicos señalados en los manuales, procedimientos o instrumentos de navegación aérea, indispensables para realizar la aproximación y aterrizaje del avión accidentado a su lugar de llegada;

"b) 'El comandante aceptó sin comprobación por su parte, la altitud errónea de sobrepaso de MA (Madrid) dada por el copiloto', lo cual fue factor culposo determinante en la ocurrencia del siniestro generador del accidente de trabajo;

"c) El siniestro aéreo que generó el accidente de trabajo de la empleada fallecida, ocasionándole su muerte, se hubiera podido evitar, si la tripulación encargada de la conducción de la aeronave, hubiera actuado con la debida diligencia y cuidado, durante la realización del vuelo Av-011 del día 27 de noviembre de 1983" (folio 145).

También se dijo allí que la trabajadora tenía título profesional como "Técnico Universitario en Turismo" otorgado por la Universidad Técnica del Estado de la República de Chile; recibía ingresos superiores a $200.000.00 y devengaba un salario mensual de $134.650.35, los cuales dedicaba al mejoramiento de las condiciones de su familia integrada por su esposo e hijo, los demandantes.

Al responder la demanda y la corrección que fue hecha al escrito inicial, Avianca aceptó que por contrato de trabajo Helga Rosemarie Schille Vargas le prestó servicios como auxiliar de vuelo internacional desde el 3 de abril de 1979 hasta cuando falleció a bordo de la aeronave HK-2910, en el accidente ocurrido en las proximidades del Aeropuerto Internacional de Barajas en Madrid, España; pero negó que hubiera tenido la culpa de dicho accidente, pues sostuvo que los miembros de la tripulación "eran personas que cumplían todos los requisitos establecidos sobre la licencia, certificado médico, calificación, curso de refresco, verificación de competencia, aviones volados, horas de vuelo, experiencia en la ruta y en aeropuerto, tiempo de descanso anterior al vuelo y tiempo de servicio hasta el momento del accidente y no es lógico ni razonable hacer a priori la imputación de que por negligencia incumplieron los requisitos técnicos señalados en los manuales, procedimientos e instrumentos de navegación aérea indispensables para realizar la aproximación y el aterrizaje del avión accidentado a su lugar de llegada" (folio 153). Admitió igualmente que en el informe de la Comisión de Investigación de Accidentes Española aparecía la afirmación de que "el comandante aceptó, sin comprobación por su parte, la altitud errónea de sobrepaso de MA (Madrid) dada por el copiloto", pero calificó como simple hipótesis del demandante la afirmación de que este fue un factor culposo determinante en la ocurrencia del siniestro generador del accidente de trabajo "que no corresponde a la realidad porque la Comisión de Investigación de Accidentes Española se limita en su informe a mencionar las posibles causas del accidente, sin concretar específicamente factores determinantes del siniestro, lo cual les corresponde a las autoridades jurisdiccionales competentes" (*idem*). Sostuvo así mismo que: "Los métodos y sistemas diseñados por la tecnología moderna para la selección y capacitación de personal han establecido para los miembros de las tripulaciones de aeronaves, requisitos y condiciones tan rigurosos, que descartan totalmente la posibilidad de que el personal aceptado pueda adolecer de cualquier anomalía orgánica, psíquica o de cualquier otra naturaleza y excluyen el riesgo de que el personal seleccionado pueda carecer de instinto de conservación o tener inclinación al suicidio o menospreciar la vida humana hasta el punto de obrar sin diligencia y sin cuidado en el ejercicio del cargo de tripulante de una aeronave" (folios 153 y 154). Negó los demás hechos afirmados por los demandantes o pidió que se probaran. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido, carencia de causa, inexistencia de las obligaciones demandadas, extinción de las obligaciones demandadas, caso fortuito, fuerza mayor, prescripción y compensación.

El juez del conocimiento, que lo fue el del Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, le puso fin a la primera instancia por sentencia del 9 de marzo de 1991 en la que condenó a Avianca a pagarle a Rafael Christian Schamalbach Restrepo $15.401.189.11 por perjuicios materiales y $4.383.060.00 por perjuicios morales y a Uri Roy Schamalbach Schlie $8.062.461.30 por perjuicios materiales y $4.383.060.00 por perjuicios morales. Absolvió de las demás pretensiones e impuso las costas a la demandada.

II. La sentencia del Tribunal

Apeló la sociedad demandada y la decisión de segunda instancia correspondió al Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, en razón de lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de los despachos judiciales, corporación judicial que, mediante el fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación, confirmó el proferido por el juez en el primer grado. Las costas quedaron a cargo de la apelante.

El *ad quem* consideró los capitanes de avión, al igual que ocurre con los de barco, son designados por el explotador comercial de las naves y tienen el carácter de representantes del empleador frente a los demás trabajadores en los términos de los artículos 32 del Código Sustantivo del Trabajo y 1804 del Código de Comercio. De conformidad con el informe de la Comisión de Investigación de Accidentes del Ministerio de Transporte, Turismo y Comunicación (folios 27 a 131 y 335 a 444, C. 1), concluyó que "a lo largo del recorrido del viaje entre París y Madrid, efectuado por la aeronave accidentada, se presentaron reiterados errores causados por la negligencia e imprevisión del copiloto, quien daba repetidamente datos incorrectos al comandante, el que a su vez se vio precisado en varias ocasiones a corregirlas y confrontarlas, cayendo también éste por negligencia e imprevisión en los errores que condujeron a las causas del siniestro tal como se aprecia en el informe, como la de volar a una altura inferior a la indicada en la carta, no dieron importancia a la bocina de alerta de altitud que sonó dos veces; omitieron dar informe a los puntos por donde estaban pasando, y en fin, de las conversaciones surge que el copiloto tuvo siempre dificultades en el suministro de los datos al capitán. A su vez, lo anterior le sembró dudas al comandante, pero éste no tomó las precauciones para eliminar las equivocaciones de su colaborador en esta cadena de anomalías, como los errores en la lectura cambiando el orden de las cifras de millares por centenas, circunstancias todas que llevaron al comandante al descenso por debajo de la altura prevista, sin que hiciera algo por remediarlo, no obstante darse cuenta de la conducta de su colaborador" (folio 56, C. 2). Dedujo por tanto que existía culpa suficientemente comprobada del patrono "por negligencia e imprevisión imperdonables del comandante y copiloto, sin las cuales no hubiere sido posible la tragedia que lamentamos, conductas desviadas, bien por torpeza, por imprevisión o por otro motivo semejante, contrarias a la que deberían haber observado en el desempeño de sus actividades propias de su oficio y de las cuales eran conocedores y que además les ocasionó a ellos mismos la muerte y la de 181 pasajeros" (folios 56 y 52, C. 2).

III. El recurso de casación

Lo interpuso Avianca, el Tribunal de Bogotá lo concedió y fue admitido por la Corte, al igual que la demanda que lo sustenta (folios 5 a 14), la que fue replicada (folios 18 a 29).

Según lo declara la recurrente al fijarse el alcance a su impugnación extraordinaria, pretende la casación total de la sentencia acusada en cuanto confirmó la de primer grado y que en instancia la Corte revoque el fallo del juzgado y en su lugar la absuelva de las peticiones de la demanda, proveyendo sobre costas como es de rigor.

Para tal efecto formula dos cargos que la Sala estudia junto con lo replicado.

Primer cargo

Acusa la infracción directa de los artículos 251, 252, 259 y 264 del C.P.C. y la consecuencial aplicación indebida de los artículos 51, 52, 60 y 61 del C.P.T., "en relación con el art. 1757 del Código Civil y con los arts. 174, 175, 177, 181 (modificado por el art. lo. num. 89 del Decreto 2282 de 1989), 183, 185, 187 y 193 (modificado por el art. 1º num. 93 del Decreto 2282 de 1989) del C.P.C., estos últimos aplicables en virtud del principio de integración consagrado en el art. 145 del C.P.L., como violación medio que condujo a la indebida aplicación del art. 216 del C.S.T. en relación con los arts. 55 y 56 *ibidem* y con los arts. 1613, 1614, 1615, 1616, 2341, 2342, 2347, 2349 del Código Civil, aplicables en virtud de lo dispuesto por el art. 19 del C.S.T." (folio 7).

Comienza la recurrente la demostración invocando la orientación jurisprudencial sobre la procedencia de denunciar por la vía directa la infracción de las normas probatorias, como violación de medio que conduce a la aplicación indebida de normas sustantivas, conforme lo reconoció la Sala Plena en sentencia de 5 de diciembre de 1989.

Con esta introducción explica que en el caso juzgado por la sentencia recurrida, el Tribunal fundó su convicción sobre la ocurrencia del accidente y la culpa patronal que halló probada, en el informe rendido por las autoridades aeronáuticas españolas, informe aportado al proceso mediante fotocopia simple anexada a la demanda que fue tomada, a su vez, de otra fotocopia allegada por la Jefatura del Grupo de Procesos de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil y mediante la fotocopia remitida por la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, tomada del proceso que María Sánchez de Ramírez le sigue a la recurrente, fotocopias ambas que, según la censura, no llenan los requisitos legales de eficacia y validez y por lo mismo no pueden ser tomadas en consideración.

Puntualiza la impugnante los requisitos que de acuerdo con los artículos 251, 252 y 259 del C.P.C. deben cumplirse cuando se trata de un documento público que se dice otorgado en el extranjero, y sostiene que ninguna de las reproducciones aportadas al proceso cumple con lo exigido en dichas normas procesales, las cuales deben aplicarse al proceso laboral en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 C.P.T. Según la recurrente, como los informes no aparecen suscritos por un funcionario de la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Transporte, Turismo y Comunicaciones de España, carecen de autenticidad y no prestan mérito probatorio; y precisamente por no estar firmados por ningún funcionario español no aparecen autenticados por el Cónsul General de Colombia en la ciudad de Madrid, ni tampoco abonada la firma del funcionario consular por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Advierte la recurrente que "las constancias impuestas por la División de Seguridad que obran en los folios 177 vto. a 260 vto. no reemplazan el lleno de los requisitos exigidos por la ley procesal colombiana pues ellas simplemente certifican que éstas fueron tomadas de otras fotocopias que se pusieron a la vista" (folio 9).

Concluye la acusación sosteniendo que se aplicó indebidamente el artículo, 185 del C.P.C. -disposición que simultáneamente se indica como inaplicada- porque el traslado de una prueba practicada en otro proceso requiere que se haya cumplido con las exigencias fijadas por la ley procesal sobre la prueba originada en el exterior; y afirma que "al infringir directamente el honorable Tribunal a través de la sentencia

acusada las normas probatorias enunciadas en la formulación del cargo, como también aquellas que aplicó indebidamente, como violaciones de medio, lo llevó al empleo indebido de las normas consagratorias de los derechos reconocidos a los demandantes, ya que de no mediar aquella violación, estas se hubieran aplicado con consecuencias totalmente contrarias a las tomadas por el fallador de segundo grado, lo que necesariamente conduce a la prosperidad del cargo" (folio 10).

La parte opositora refuta las aseveraciones de la impugnante apoyándose al efecto en los apartes de las sentencias de 23 de septiembre de 1991 y 13 de mayo de 1993 de la Sección Primera, en los procesos que por razón del mismo accidente de aviación se adelantaron contra Avianca. De acuerdo con la réplica, el documento que contiene el informe técnico de la comisión de accidentes española se aportó a este proceso trasladado del que María Olga Sánchez de Ramírez le sigue a la recurrente y dentro de las copias aparece:

"a) Sobrepuesto sello del Ministerio de Transporte y Turismo de España, Dirección General de Aviación Civil y el del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia;

"b) Oficio 0010 de la Jefe de División de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito donde devuelve el oficio 1826 del 8 de octubre de 1986 Comisión cumplida por el Cónsul General de Colombia según nota 2586/511 del 23 de diciembre de dicho año (co. 1, fol. 339);

"c) Oficio 2586 del 23 de diciembre de 1986 de la Cónsul de Colombia Emma Villegas Gaitán al Ministro de Relaciones Exteriores, donde consta la remisión del informe técnico, 'que acabamos de recibir de la Dirección General de Aviación Civil a solicitud de este consulado, cuyas páginas han sido debidamente selladas (co. 1, fol. 340);

"d) Oficio 1826 del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito fechado a octubre 8 de 1986 dirigido a la Comisión de Investigaciones de Accidentes Española solicitando copia auténtica del informe de accidente por conducto del consulado (co.1, fol. 341);

"e) Certificación del Secretario de la Comisión de Investigaciones de Accidentes de la Dirección General de Aviación Civil (co. 1, fol. 342) donde consta:

"Que la copia original del informe técnico enviado al Consulado General de Colombia con fecha 4 de diciembre de 1986 consta de...

"...todas las páginas del informe incluidas la portada y contraportada llevan el sello de la Comisión de Investigación de Accidentes de la Dirección General de Aviación Civil';

"f) Informe técnico 1/85 de la Comisión de Investigación de Accidentes (co. 1, fls. 343 a 442)" (folio 22).

Se considera

Es cierto, como lo anota la recurrente, que por sentencia de la Sala Plena Laboral del 5 de diciembre de 1989 se admitió la posibilidad de acusar el desconocimiento de las normas probatorias como violación de medio que puede conducir finalmente a la transgresión de normas sustantivas, acomodándose por ello desde este punto de vista

técnico el cargo a dicha orientación jurisprudencial; pero ocurre que según ha tenido ocasión de precisarlo esta Sección en varios de sus fallos, la procedencia del ataque directo de normas relativas a la valoración y legalidad de las pruebas exige que el yerro jurídico del fallador se produzca en la misma sentencia impugnada por no ser procedente el examen de otras piezas procesales en una acusación formulada por la vía de puro derecho.

Y en este caso específico, aun si se accediera a revisar el expediente conforme lo plantea la impugnante, se llegaría a la conclusión de que las fotocopias del informe de la comisión de accidentes rendido por las autoridades aeronáuticas españolas se allegaron por virtud del traslado que de dicha prueba dispuso el juez del conocimiento al instruir el proceso y, conforme lo puntualiza la réplica, en las copias trasladas aparecen las constancias que detalla en el aparte de su oposición que se dejó anteriormente transcrito.

No prospera el cargo.

Segundo cargo

Acusa la violación indirecta por aplicación indebida del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo "en relación con los arts. 55 y 56 *ibidem* y con los arts. 1613, 1614, 1615, 1616, 2341, 2342, 2347 y 2349 del Código Civil, aplicables por mandato del art. 19 del C.S.T., como consecuencia también de la indebida aplicación de los arts. 51, 52, 60 y 61 del C.P.L., 1757 del C.C., 174, 175, 177, 181 (modificado por el art. 1° num. 89 del Decreto 2282 de 1989), 183, 185, 187, 193 (modificado por el art. 1° num. 93 del Decreto 2282 de 1989), 251, 252 (modificado por el art. 1° num. 115 del Decreto 2282 de 1989), 253 (modificado por el art. 1° num. 116 del Decreto 2282 de 1989), 258, 259 (modificado por el art. 1° num. 118 del Decreto 2282 de 1989) y 264 del C.P.C. aplicables en virtud del art. 145 del C.P.L." (folios 10 y 11).

Al decir de la recurrente, la violación legal se debió a que el Tribunal incurrió en errores de hecho consistentes en:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, la presunta culpa de la demandada en la ocurrencia del siniestro en que perdió la vida la señora Helga Rosmarie Schlie Vargas, esposa y madre de los demandantes, respectivamente.

"2. Dar por demostrado, no estándolo, que a consecuencia de la presunta culpa patronal la empresa demandada está obligada a cancelar a los demandantes las indemnizaciones señaladas en la ley (folio 11).

Afirma la censura que el sentenciador incurrió en los yerros fácticos anotados por "la errónea apreciación del informe técnico del accidente de la aeronave No. 747 de Avianca ocurrido el 27 de noviembre de 1983 en el sitio denominado "Mejorada del Campo (Madrid, España)" (*idem*).

En la demostración del cargo la impugnante comienza por hacer precisiones doctrinarias sobre la "teoría del riesgo creado" la que dice sirve de fundamento para la indemnización de los perjuicios provenientes de accidentes laborales, reparación que explica no proviene de la culpa sino de la responsabilidad objetiva.

Se refiere después al primer cargo para afirmar que en él demostró que el "informe técnico" que sirvió al Tribunal para formar su convencimiento acerca de la culpa del empleador no cumple con las ritualidades exigidas por el artículo 259 del C.P.C. y que por lo mismo debió ser desestimado como medio probatorio.

Sostiene que el *ad quem* se limitó a efectuar un examen muy parcial del informe dejando por fuera aspectos sobresalientes con el de los "factores contribuyentes" y la advertencia del preámbulo del documento. Destaca que en el aparte del informe distinguido como "factores contribuyentes del accidente" se anota "que la causa primaria del accidente se debió a errores cometidos por el controlador, ya que si éste dentro del cabal cumplimiento de sus funciones hubiese dado las informaciones correctas a la aeronave, ésta hubiese corregido su rumbo y jamás se hubiera presentado el desastre.

No puede achacársele la culpa al piloto de la nave, cuando las mismas autoridades aeronáuticas no tomaron medidas para hacer lo correcto y prevenir el hecho que ocasiona la colisión del avión en el sitio Mejorada del Campo" (folios 13 y 14).

De igual manera señala que el preámbulo del informe se hace la advertencia de que la finalidad del mismo no es la de limitar ni declarar derechos, ni responsabilidades personales o pecuniarias, sino que la investigación allí plasmada se efectuó con el objeto fundamental de prevenir futuros accidentes y "sin recurrir necesariamente a medios de prueba".

Concluye la recurrente aseverando que el Tribunal incurrió en ostensible error "por cuanto se limitó únicamente a tener en cuenta algunas de las conclusiones de ese informe, que como lo dice al comenzar no tiene otra finalidad que la prevención de futuros accidentes sin que se pueda deducir como erróneamente se hizo, que con él se estaba demostrando en forma fehaciente la culpa patronal dentro de los términos del art. 216 del C.S.T., acorde con la jurisprudencia que esta honorable Corporación ha sostenido desde hace largo tiempo" (folio 14).

La réplica se opone a la prosperidad del cargo arguyendo que similares razones a las que ahora plantea la recurrente fueron expuestas, sin éxito, en el proceso en que la Sala, por sentencia del 23 de septiembre de 1991, le desechó un cargo similar. El opositor transcribe lo pertinente del fallo que invoca y observa que la naturaleza técnica del informe lo sustrae del control en casación y que la decisión del Tribunal se sustenta igualmente en la confesión contenida en el interrogatorio absuelto por la representante de Avianca. Para apoyar su argumentación invoca y transcribe sobre este aspecto de la confesión las razones expuestas por la Corte en la sentencia de 21 de mayo de 1992 (radicación 4680).

Se considera

Para la Sala carece de importancia establecer en el caso *sub examine* si el "informe técnico del accidente de la aeronave No. 747 de Avianca ocurrido el 27 de noviembre de 1983 en el sitio denominado 'Mejorada del Campo' (Madrid, España)" está comprendido dentro de las pruebas a que se refiere el artículo 243 del C.P.C. y de consiguiente, como lo anota la réplica, su apreciación resulta restringida en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969, por deber valorarse dicho informe como

si se tratara de una prueba pericial, pues a primera vista aparece que allí se indica como causa del accidente la de "que el comandante, sin tener conocimiento preciso de su posición, se dirigió a interceptar el ILS con una trayectoria incorrecta, sin iniciar la maniobra de aproximación instrumental publicada; descendiendo por debajo de todos los márgenes de seguridad del área, hasta colisionar con el terreno" (folio 429). Resulta entonces que la conclusión única a la que se puede llegar es la de que si el Tribunal, basado en esta prueba, dedujo que existió una culpa en el accidente por parte del comandante de la aeronave, no incurrió en un error de hecho con características de manifiesto.

En cuanto a la inferencia que hizo para encontrar la culpa plenamente comprobada del empleador partiendo del hecho de que el capitán del avión, como representante de Avianca, comprometía con su conducta a la demandada, hay que decir que no la fundó en esta prueba ni en otro elemento cualquiera de convicción, sino en los alcances y el entendimiento que le dio a los artículos 32 del Código Sustantivo del Trabajo y 1804 del Código de Comercio, pues esto es lo que se desprende de la parte de la sentencia acusada en la que por el Tribunal se dice que "los capitanes de las aeronaves son representantes del patrono y como tales lo obligan frente a sus trabajadores según la interpretación que le da el artículo del C.S. del T. (sic), ya que no hay razón válida para excluirlos de dicha clasificación en donde consideran a los capitanes de barco como tales; así lo determina el artículo 1804 del C. del Co., de que la designación del piloto corresponde al explotador (Avianca S. A.) de quien será su representante" (folio 52, C. 2).

Lo anterior significa que la conclusión fáctica que extrajo el fallador con apoyo en el informe de la comisión investigadora del accidente no puede censurarse como manifiestamente equivocada, por cuanto en el mismo se indica como causa del accidente el comportamiento del comandante de la aeronave; pero la deducción final según la cual resulta demostrada "fehacientemente la culpa de la empresa 'Avianca S.A.', por negligencia e imprevisión imperdonable del comandante y copiloto" (folio 56, *idem*), no es consecuencia de la apreciación probatoria sino de la interpretación de las normas legales sobre la representación que tienen los capitanes de las aeronaves, respecto de su empleador, frente a los demás trabajadores.

Aun cuando el Tribunal de Tunja, al confirmar la sentencia condenatoria basado en los anteriores argumentos, incurrió en el quebranto de la ley que se explicará más adelante, este no se originó en los errores de hecho que denuncia el cargo sino en la interpretación errónea de las normas sobre representación contenidas en los artículos 32 del C.S.T. y 1804 del C. de Co. y a la Sala no le es dado infirmar la sentencia por un concepto de violación diferente al propuesto por la recurrente.

La falta de prosperidad del cargo no significa que la Corte deba pasar por alto el yerro jurídico del *ad quem* al dar por establecida la culpa plena del empleador en la causación del accidente de trabajo por el hecho de que, supuesta o realmente, el comandante de la nave accidentada hubiera en este caso incurrido en una falta de previsión o en una actuación negligente.

Al respecto conviene recordar, como con acierto lo advierte la recurrente en la parte inicial de su cargo, *que los perjuicios provenientes de un accidente de trabajo tienen una diferente forma de reparación según se trate del daño que se resarce con*

la indemnización tarifaria por el Código del que requiere la indemnización total y ordinaria de perjuicios a que específicamente se refiere el artículo 216 del C.S.T. En el primer caso, la indemnización laboral común halla su fundamento no en la culpa en que pueda haber incurrido el empleador sino en la responsabilidad objetiva que la ley estableció a su cargo para procurar la integridad física de los trabajadores a su servicio y garantizar así la reparación del daño que sufran en su cuerpo o su salud por razón de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. En el segundo caso, la responsabilidad que incumbe al empleador exige la plena demostración de su culpa en la causación del infortunio.

Para la correcta comprensión de la forma como el legislador colombiano enfrentó el cubrimiento de los riesgos originados en el trabajo debe recordarse que antes de la expedición de las leyes sociales que regulan la materia, el trabajador que demandaba la reparación de perjuicios por el hecho de su patrono tenía que demostrar la culpa en que éste hubiera incurrido por acción u omisión, el daño que hubiera sufrido y la relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio.

Las dificultades surgidas de este sistema de reparación de perjuicios que inspiró a las legislaciones civiles que tienen su fuente en el derecho romano traían como consecuencia la indefensión de los trabajadores, pues la circunstancia de tener que asumir la carga de la prueba de los elementos en que se fundaba la obligación de reparar el daño producido por el hecho culposo, hacía en la práctica casi imposible la indemnización.

Con el fin de frenar los abusos propios de un sistema económico y jurídico que desconocía los gravosos efectos que sobre la salud y la integridad física de los operarios aparejaba la introducción del maquinismo, se pasó de la teoría de la culpa aquiliana o extracontractual a la de la responsabilidad contractual elaborada por la doctrina francesa, según la cual el contrato de trabajo imponía al patrono la obligación de velar por la seguridad de sus trabajadores y, por lo mismo, la de devolverlos sanos a la sociedad una vez concluido el vínculo contractual. Dentro de esta teoría se invirtió la carga de la prueba, presumiendo que el daño se debía a culpa del empresario. Esta teoría constituyó innegablemente un gran aporte de la jurisprudencia y la doctrina francesa al desarrollo del derecho laboral.

A esta segunda etapa de desarrollo progresivo de la legislación social corresponde en nuestro derecho positivo la expedición de la Ley 57 de 1915, primer estatuto sobre accidentes de trabajo dictado en Colombia y en el cual, además de definirse lo que se entendía por tal en términos que en lo esencial han mantenido las normas dictadas posteriormente, se consagró en su artículo 2º la presunción de responsabilidad del patrono en los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo del trabajo.

Así fue consagrada esta presunción de responsabilidad: "El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo del trabajo que realicen y en el ejercicio de la profesión que ejerzan, a menos que el accidente sea debido a culpa del obrero, o fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente, o a imprudencia o descuido del operario, o ataque súbito de enfermedad que lo prive del uso de las facultades mentales o de las fuerzas físicas o a violación de los reglamentos de la empresa".

La misma ley que indiscutiblemente constituyó un gran avance en la legislación social y colocó a Colombia en una posición de vanguardia en esta materia, resolvió entonces en nuestro ámbito la discusión doctrinaria en boga en los países europeos sobre si debía dejarse a la prueba libre del trabajador la demostración del monto del perjuicio o si, por el contrario, debía preestablecerse una cuantía o tarifa de indemnización proporcional al daño sufrido, inclinándose por esta última solución, evidentemente más práctica y beneficiosa para el trabajador accidentado o sus beneficiarios.

La teoría que presumía la culpa del patrono en los accidentes de trabajo exigía de todas formas que el trabajador, además de demostrar su condición de tal, corriera con la carga de probar el monto de los perjuicios sufridos. Precisamente por eso la Ley 57 de 1915 -que únicamente se aplicaba en determinadas industrias o empresas (artículo 10)- constituyó un gran avance en esta materia.

Continuando con el propósito de brindar la mayor protección posible al ser humano que vive de su trabajo asalariado, se llegó posteriormente a la teoría, también de origen francés, que ha sido conocida como "teoría del riesgo profesional", dentro de la cual no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva que lo obliga a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene provecho.

A esta época corresponde, en nuestro derecho positivo, la expedición de la Ley 6ª de 1945 (y el Decreto 2350 de 1944 que le sirvió de antecedente), en la cual, sin referencia a la culpa, se dispuso que, mientras se organizaba el Seguro Social obligatorio, entre las prestaciones a cargo de los patronos, se contaban las indemnizaciones por accidente de trabajo en "proporción al daño sufrido y de conformidad con la tabla de valuaciones correspondientes, hasta por el equivalente del salario en dos (2) años; la asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria a que haya lugar. Además el salario completo, hasta por seis (6) meses", de acuerdo con la redacción que, al modificar su artículo 12, determinó la Ley 64 de 1946.

La Ley 6ª de 1945 previó igualmente en su artículo 12 la responsabilidad ordinaria por perjuicios en los casos de enfermedad profesional y de accidentes de trabajo "por culpa comprobada del patrono". La norma, que aún se encuentra vigente en lo que hace relación al régimen de los trabajadores oficiales, fue recogida por los redactores del Código Sustantivo del Trabajo y aparece plasmada en su artículo 216 en el cual, al igual que lo establece el último inciso del literal b) del artículo 12 de la Ley 6ª, se ordena descontar del monto de la condenación ordinaria por perjuicios lo que se haya pagado por concepto de la indemnización tarifada con base en la responsabilidad objetiva del empleador.

Este breve recuento de la evolución que en nuestro medio ha tenido la reparación de los perjuicios por los riesgos del trabajo permite fijar el contenido y alcance de las normas que regulan la materia y de las relativas a la representación del empleador que tienen determinados trabajadores frente a los restantes servidores de la empresa. Siendo ahora la regla general la de que el empleador responde objetivamente por los daños que el trabajador sufra como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, será siempre excepcional la condenación ordinaria por perjuicios únicamente procederá cuando la enfermedad profesional o el accidente de

trabajo se produzca "por culpa comprobada del patrono", conforme lo disponen tanto el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 como el 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

En estos eventos, el deber de indemnizar que tiene el empleador cuando incumple su obligación contractual de evitarle daños al trabajador por razón o con ocasión de su trabajo, exige como presupuesto la comprobación de su culpa, la que no puede presumirse en razón de la actividad peligrosa que se desarrolle o por cualquier otro motivo. De igual manera, esta culpa comprobada del empleador debe ser suya propia y no derivada del comportamiento del trabajador que sufra el accidente o padezca la enfermedad profesional.

En este caso el Tribunal de Tunja encontró que por negligencia e imprevisión del comandante y el copiloto, Aviança era culpable del accidente de aviación en el cual, además de ellos y de los restantes miembros de la tripulación, perdieron la vida 181 pasajeros. Esta culpa de la empleadora la dedujo, como ya está dicho, al considerar que por virtud de lo dispuesto en los artículos 32 del Código Sustantivo del Trabajo y 1804 del Código de Comercio "los capitanes de las aeronaves son representantes del patrono y como tales lo obligan frente a sus trabajadores" y porque correspondiendo al explotador de la aeronave la designación del piloto, éste resulta siendo representante de aquél, por lo cual en el accidente del avión la culpa que halló probada en el piloto y el copiloto no sólo era imputable a éstos sino también directamente a la empleadora.

Esta interpretación de la ley, en cuanto a los efectos de la representación laboral y la culpa del empleador, aparece equivocada si se considera que quien es representado por otro quedará obligado por los actos de su representante siempre que este actúe dentro de la órbita de su representación, y en este proceso los jueces de instancia no dieron por establecido que la compañía de aeronavegación demandada hubiera prohijado o tolerado la conducta descuidada de los aviadores. Por esta razón debe concluirse que si el piloto llega a incurrir en algún comportamiento negligente o imprudente, su negligencia o imprudencia no suponen automáticamente la "culpa comprobada del patrono", que es la condición exigida para que se produzca la consecuencia jurídica según la cual el empleador debe la indemnización total y ordinaria de perjuicios al trabajador que sufre el accidente de trabajo o padece la enfermedad profesional, o a sus beneficiarios en caso de muerte.

En materia de responsabilidad por los riesgos de trabajo como consecuencia de la enfermedad profesional o del accidente de trabajo, cuando no se acepta la indemnización tarifada que establece la ley con fundamento en la responsabilidad objetiva del empleador sino que se pretende reclamar la indemnización ordinaria de perjuicios por culpa patronal, deben deslindarse los actos propios del trabajador de los del empleador.

Resulta apenas obvio que en los accidentes laborales la culpa se concrete siempre en un error humano de conducta. Por tanto, aquellos infortunios imputables a culpa del empleador, cuando éste sea una persona moral, se originarán necesariamente en la negligencia, imprudencia o descuido de las personas físicas que actúan en su nombre o lo representan. Por eso precisamente la Corte ha considerado que cuando se trata de culpa del representante de una compañía, por acto realizado al obrar en esa condición "la culpa es de la institución y no del representante, porque de lo

contrario se podría llegar a la total irresponsabilidad de la persona jurídica en todos los campos" (Cas. de 11 de marzo de 1952 LXXI, pág. 390).

Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que por disponer el artículo 1804 del C. de Co. que el capitán de la aeronave representa para efectos mercantiles al explotador que lo designa, y de manera específica para aquellos que enuncian los artículos 1806 y 1807 del mismo estatuto, deba suponerse que todo error de conducta en que incurra el piloto en la conducción del avión equivalga indefectiblemente, en materia de responsabilidad laboral, a la "culpa comprobada del patrono" para los efectos del artículo 216 del C.S.T.

No puede perderse de vista que por tratarse ahora de una indemnización ordinaria o plena, no se está ante una responsabilidad objetiva ni ante una presunción de culpa. Y como aquí no puede presumirse la culpa, para establecer la negligencia o el descuido del empleador no se puede partir del supuesto preestablecido según el cual la culpa de los pilotos en un accidente aéreo equivale a culpa del empresario como si éste y aquéllos fueran una misma cosa, como tampoco puede considerarse cumplida la exigencia legal de comprobación suficiente de la culpa patronal mediante un informe o investigación del accidente en el que simplemente se atribuya a un error de pilotaje la causa más probable del infortunio.

Los tripulantes de aeronaves comerciales de transporte son normalmente en nuestro medio, trabajadores asalariados al servicio de empresarios cuyas órdenes y directrices deben cumplir. Por eso los aviadores civiles, al igual que los otros tripulantes de las aeronaves, pueden distinguirse claramente de sus empleadores en el ámbito de las actividades laborales que unos y otros desempeñan, distinción que permite explicar por qué dichos trabajadores, en ejercicio de sus derechos de asociación sindical y contratación colectiva, celebran convenciones y obtienen beneficios que, naturalmente, conllevan cargas y obligaciones que el empleador debe asumir. Resulta equivocado entonces suponer que el piloto o el copiloto de una aeronave y su explotador (artículo 1804 C. de Co.) se identifican en los términos del artículo 32 del C.S.T., para efectos de la responsabilidad laboral que pueda derivarse de la culpa patronal en los accidentes de trabajo.

Dentro del ámbito de la responsabilidad objetiva y la consecuente indemnización tarifada, el accidente de trabajo no deja de serlo porque a su ocurrencia contribuya la culpa del trabajador, salvo que ella sea calificada como grave o que el infortunio sea consecuencia de un acto deliberado del trabajador (artículo 199 C.S.T.). Y si fuera cierto, como en el *sub lite* lo tuvo por establecido el Tribunal, que el accidente obedeció a negligencia grave del piloto y del copiloto de la aeronave, que igualmente eran trabajadores de Avianca, podría suceder que, sin mucha lógica, respecto de ellos ni siquiera se habría producido un accidente de trabajo, pero, en cambio, en relación con los demás miembros de la tripulación, la culpa en que aquellos incurrieron hace que el mismo suceso, imprevisto y repentino, venga a configurar no sólo un accidente de trabajo, sino uno en el cual existió culpa imputable al empleador.

Claro que es de esperar que los tripulantes al mando de las aeronaves observen en el desempeño de sus funciones aquella diligencia y cuidado que ordinariamente emplean los hombres en sus propios negocios, e inclusive puede decirse que sus

compañeros de tripulación, sus pasajeros, los usuarios del transporte aéreo y la comunidad en general, confían en que esa diligencia y cuidado sean aún mayores que los empleados por las personas prudentes en la administración de sus negocios importantes, para usar los términos de calificación abstracta de la culpa que utiliza el artículo 63 del C.C., pues también la vida de dichos tripulantes depende de esa extrema prudencia en el cumplimiento de una actividad en la cual los errores de conducción con frecuencia resultan fatales.

Esa misma confianza la tiene igualmente el empresario quien, como empleador, muchas veces está físicamente imposibilitado para indicarle a la tripulación de la aeronave en vuelo la manera detallada como debe operarse el avión, aspecto por el cual también aparece equivocada la conclusión jurídica que identifica la culpa de los aviadores con la culpa del empleador. Este error se resalta al observar que un accidente bien puede ocurrir como consecuencia de la culpa de un tripulante distinto al capitán o piloto comandante -como podría deducirse de alguno de los apartes de la sentencia que se revisa- en cuyo caso quedaría sin fundamento la conclusión que obtuvo el *ad quem* apoyado en el artículo 1804 del C. de Co., a menos que se presuma, también contrariando la ley, que la culpa de cualquier tripulante significa igualmente culpa del comandante.

Con igual orientación, ya respecto de la responsabilidad mercantil, debe observase cómo el Convenio de Varsovia de 1929 (Ley 95 de 1965), también dispuso que el transportador aéreo era plenamente responsable, sin límite de responsabilidad, del daño que produjera con dolo o del que en las mismas condiciones produjeran sus representantes en el ejercicio de sus funciones (artículo 24), distinguiendo claramente, para los efectos de responsabilidad derivada del transporte de mercancías, la culpa del transportador de las faltas de pilotaje o de conducción de aeronaves (artículo 20).

Naturalmente la Corte no ignora que habrá casos de accidentes aéreos en los cuales concurra la culpa de los aviadores con la culpa del empleador, casos en los cuales la culpa sea exclusivamente del empresario, e igualmente accidentes en los que no hayan tenido culpa alguna ni los tripulantes ni el empleador. Pero, se repite, como para los efectos de la indemnización plena (artículo 216 C.S.T.) la culpa debe ser demostrada por quien la alega, en cada caso habrá de establecerse el grado de responsabilidad contractual que le quepa al empresario como consecuencia del incumplimiento -que no se presume- de su obligación de garantizar a los trabajadores a su servicio, incluido el capitán de aeronaves, la seguridad y protección adecuadas contra los riesgos propios de su profesión (artículos 56 y 57 C.S.T.).

Sin embargo, y como está ya dicho, por no haberse producido los errores de hecho que la recurrente denuncia, no prospera el cargo, pero en razón de la corrección doctrinaria que permitió hacer, no será condenada en las costas del 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 7 de octubre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio que Rafael Christian Schamalbach y Uri Roy Schamalbach Schlie le siguen a la demandada Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca".

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.

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA

No asiste razón a la réplica al sostener que el ataque debió orientarse por la vía directa, pues de conformidad al criterio dominante de la Sala Plena Laboral expresado en su sentencia de 21 de febrero de 1990, radicación 3362, la convención colectiva de trabajo es en el recurso extraordinario de casación una prueba en virtud de que sus disposiciones no tienen el alcance general de la ley.

TRABAJADORES OFICIALES / DESPIDO POR SOLICITUD DE LA PROCURADURIA / CONVENCION COLECTIVA - Procedimiento, Trámite

La resolución de separación del cargo no es acusable ante la jurisdicción ordinaria. Si la Procuraduría revoca la sanción ello no compromete a la entidad nominadora. De otro lado, resulta bastante contradictorio, contra el sentido natural de las cosas, que en un evento como el planteado en el asunto *sub examine*, el no adelantamiento por la nominadora del procedimiento convencional consagrado para despedir a un trabajador frente a una solicitud de destitución que hace una autoridad competente cuyo incumplimiento genera la misma sanción para quien se abstiene de hacerlo, lo haga soportar también condenas judiciales por su omisión del referido trámite. Por ello la respuesta es igualmente obvia, pues de conformidad a los precedentes planteamientos y dadas las circunstancias concretas del presente caso, no era necesario acudir a dicho procedimiento, ante el cual, además, se presentaba sustracción de materia.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5694

Acta número 20

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., catorce de julio de mil novecientos noventa y tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., el 17 de julio de 1992 dentro del juicio ordinario de Luis Eduardo Mendoza Peña contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Antecedentes

Por demanda presentada el día 11 de mayo de 1989, Luis Eduardo Mendoza Peña demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que se la condenase a reintegrarlo al cargo de Promotor de Desarrollo Rural en las Oficinas de Acacías (Meta), o a otro de superior categoría y remuneración; al reconocimiento y pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales desde la fecha de su retiro hasta el momento en que se decrete su reintegro; finalmente, pide que se declare que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo. Subsidiariamente solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización convencional o en subsidio la legal; el pago de la indemnización moratoria porque no se le canceló la totalidad de los salarios prestacionales sociales e indemnizaciones, incluyendo para el efecto los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados al valor de las sumas adeudadas por la demandada desde la fecha de su causación, hasta cuando se realice su pago efectivo, y pidió también las costas del proceso.

Como hechos fundamentales de su demanda, dijo que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario entre el 15 de enero de 1969 y el 17 de marzo de 1989, siendo el último cargo desempeñado el de Promotor de Desarrollo Rural de las oficinas de Acacías (Meta), con una última asignación promedio mensual de $122.184.oo aproximadamente; que la demandada, para despedirlo, desconoció los procedimientos convencionales y del reglamento interno de trabajo, por lo cual la cancelación del contrato de actor fue ilegal e injusta; que por haber prestado sus servicios a la institución por más de 10 años y al cancelarle el contrato de trabajo sin justa causa, en el improbable caso de que no se ordene su reintegro tiene derecho a que se le pague la indemnización convencional.

La Caja de Crédito Agrario, por medio de apoderado, contestó la demanda. Se opuso a las pretensiones del actor. En cuanto a los hechos, aceptó la relación laboral, el tiempo de servicios y el último cargo desempeñado por el actor. Dijo que no es cierto lo que se afirma en el hecho 3º, pues el último salario devengado por el actor al tiempo de su retiro, era de $91.638.oo. Negó los restantes hechos y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación; inaconsejabilidad del reintegro; no configuración del derecho al pago de ninguna indemnización, las que sustenta debidamente.

Surtido el trámite legal correspondiente, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de fecha 11 de marzo de 1992 *condenó* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a *reintegrar* a Luis Eduardo Mendoza Peña, al cargo de Promotor de Desarrollo Rural en las Oficinas de Acacías (Meta) o a otro de igual o superior categoría y remuneración, una vez ejecutada esta providencia. Igualmente la *condenó* a recopocer y pagar al demandante los salarios con los

incrementos legales y convencionales desde la fecha de su retiro y hasta el momento en que sea reintegrado, con un último salario promedio mensual de $91.638.oo. Declaró así mismo que no ha existido solución de continuidad en el contrato de trabajo. Autorizó a la demandada para que, en el evento de que le hayan cancelado al demandante sus acreencias laborales, le sean descontadas. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la condenó en costas.

La Caja de Crédito Agrario, interpuso el recurso de apelación contra el fallo del Juzgado, y el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por sentencia de fecha 17 de julio de 1992, *Resolvió:*

"Primero. *Revocar* los puntos primero, segundo, tercero y cuarto de la parte resolutiva de la sentencia apelada y en su lugar se *absuelve* a la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de los pedimentos contenidos en dichos postulados.

"Segundo. *Condenar* a la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al demandante Luis Eduardo Mendoza Peña tres días después de la ejecutoria de esta providencia, como peticiones subsidiarias, a las siguientes cantidades de dinero:

a) Tres millones seiscientos ochenta y nueve mil quinientos cuatro pesos con veintiséis centavos (3.689.504.26), por concepto de indemnización por despido, conforme a lo analizado en la parte motiva de esta providencia; y

b) La cantidad de cuatro mil setenta y dos pesos con ochenta centavos ($4.072.80) diarios a partir del 11 de julio de 1989 y hasta cuando se cancele el valor de la indemnización a que se refiere el literal a), del Punto Segundo de esta providencia.

"Tercero. Se confirma en todo lo demás la sentencia apelada.

"Cuarto. Sin costas en la alzada".

El recurso extraordinario

Fue interpuesto por el apoderado de la entidad demandada y procede la Corte a resolverlo con fundamento en la demanda y el escrito de réplica presentado oportunamente.

"Alcance de la impugnación

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia impugnada, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 17 de julio de 1992, para que en Sede de Instancia, esa honorable Sala de la Corte *revoque* la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá de fecha 11 de marzo de 1992 y en su lugar, *se absuelva* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas las pretensiones contenidas en la demanda que dio origen a este juicio y se condene al actor Luis Eduardo Mendoza Peña al pago de las costas en las instancias y en el Recurso de Casación".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el recurrente formuló este

Cargo único

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otra, las siguientes normas de derecho sustancial:

"Los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; los artículos 43 y 51 del Decreto Reglamentario número 2127 de 1945; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, normas estas que aplicó el sentenciador, no siendo aplicables al caso controvertido.

"Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el Tribunal violó también los artículos 47 numeral h), 48 numerales 5 y 8 y el artículo 19 del Decreto 2127 de 1945; los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 25 de 1974 y los artículos 275, 277 función 6ª y 10 de la Nueva Constitución Nacional, normas estas que el sentenciador dejó de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido.

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

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada Caja de Crédito Agrario 'debía haber observado el trámite convencional cuyos beneficios cobijaban al demandante', esto es, el consagrado en el artículo 64 de la Convención Colectiva 1988-1990, y por no haber seguido ese trámite, 'el despido se torna ilegal'.

"2. Dar por establecido, sin estarlo, que el comportamiento de la Caja de Crédito Agrario de desconocer el cumplimiento de la Convención Colectiva de Trabajo y su obligatoriedad, *'so pretexto de cumplir solicitud y no orden de destitución'*, no es precisamente el portador de la *buena fe* que la exoneraría de la indemnización, por lo que procede la condena en la suma de $4.072,80 diarios a partir de la fecha del despido y hasta cuando sea cancelada la suma por la que procede esta indemnización, o sea, la suma de $3.689.504,26, a que asciende la anterior indemnización por concepto de despido, a que se refiere el literal a), del Punto Segundo de la sentencia del Tribunal, que es materia de la impugnación.

"Las pruebas erróneamente apreciadas, son las siguientes:

"1. El oficio número 581 de fecha 20 de marzo de 1987 del Viceprocurador de la Nación al Director del Departamento de Relaciones Humanas de la Caja de Crédito Agrario enviada en respuesta a su consulta, documento que obra al folio 215. Y el oficio 22772 de fecha 18 de octubre de 1989 suscrito por el Procurador Auxiliar y dirigido al Juez del conocimiento, que obra al folio 214 y que es remisorio del oficio 581 mencionado anteriormente.

"2. La Resolución 079 de fecha 16 de marzo de 1989, proferida por el Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por medio de la cual se da cumplimiento a la imposición de una sanción ordenada por la Procuraduría General de la Nación al señor Luis Eduardo Mendoza Peña, documento que obra a folios 92 y 93 del expediente.

"3. Confidencial, Polígrafo 107 de fecha 17 de marzo de 1989, suscrito por el Gerente Departamental del Meta y dirigido a Luis Eduardo Mendoza Peña, comunicándole la terminación del contrato de trabajo, documento que obra al folio 94.

"4. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su Sindicato de Base, con fecha 16 de febrero de 1988, que obra de folios 7 a 57 del expediente.

"5. Interrogatorio de parte, rendido por el Representante Legal de la Caja de Crédito Agrario a solicitud del apoderado del actor, en la segunda audiencia de trámite verificada el 4 de abril de 1990, que obra de folios 218 a 220.

"6. Interrogatorio de parte rendido por el demandante Luis Eduardo Mendoza Peña, el día 26 de febrero de 1991 ante el Juez Civil del Circuito de Acacías, comisionado al efecto por el Juez del conocimiento, diligencia que obra de folios 242 a 244 del expediente (se aclara: *Esta prueba corresponde a la que he señalado antes, como dejada de apreciar por el Tribunal*).

"7. (Continuación de la relación de pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal): El oficio número 035448 de fecha 21 de septiembre de 1989 del Coordinador Judicial de la Caja Agraria remitido al Juzgado del conocimiento los documentos solicitados por el señor Juez a saber: Formulario Orden de Pago y Contabilización Prestaciones Sociales de fecha 21 de abril de 1989, relativo al ex trabajador Luis Eduardo Mendoza Peña. Y copia auténtica de la circular 121 de 1982 del Manual de Administración de Personal, documentos que obran a folios 96, 97 y 98 a 104, respectivamente.

"*Demostración del cargo*

"Como lo expresé al relatar los antecedentes de este proceso y lo que en él se ha debatido, la Caja de Crédito Agrario desde la contestación de la demanda ha manifestado su opinión a las pretensiones del demandante Luis Eduardo Mendoza Peña, teniendo en consideración que éste fue desvinculado de los servicios que venía prestándole a la Caja de Crédito Agrario desde el 15 de enero de 1969 y hasta el 17 de marzo de 1989, cuando desempeñaba el cargo de *Promotor de Desarrollo Rural* de las Oficinas de Acacías, Departamento del Meta, como resultado de la investigación adelantada en el proceso disciplinario que le siguió la Procuraduría General de la Nación, a virtud de queja presentada por el señor Reinaldo Yama Guastumal, usuario de la Caja de Crédito Agrario, en escrito de fecha 13 de diciembre de 1985, presentado ante el Procurador Regional de Villavicencio el día 16 de diciembre del mismo año, denuncia o queja que fue ratificada bajo juramento en la misma fecha de su presentación ante el funcionario competente, como aparece de folios 109 a 121 del expediente.

"Iniciado ese proceso disciplinario por la Procuraduría General de la Nación, conforme al procedimiento establecido en los artículos 15 a 25 de la Ley 25 de 1974, que regula el Régimen Disciplinario que debe cumplirse en el ejercicio de las facultades que son propias de la Procuraduría General de la Nación en el cumplimiento de la Vigilancia Administrativa que le ha sido asignada por la mencionada ley, se continuó el trámite investigativo con intervención del inculpado Luis Eduardo Mendoza Peña, y al efecto la Procuraduría le formuló pliego de cargos; el investigado respondió a ellos y posteriormente designó apoderado que lo representara en esas diligencias investigativas.

"Se terminó el trámite en su primera instancia, mediante la Resolución 0110 de fecha 25 de mayo de 1988 proferida por la Procuraduría Regional de Villavicencio por

medio de la cual se le aplica la sanción de solicitud de destitución del mencionado trabajador investigado, al Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, según consta del documento que obra a folios 171 y 172 del expediente.

"Apelada esa Resolución de condena por el apoderado de Mendoza Peña, el señor Procurador Tercero Delegado para la Vigilancia Administrativa, profirió la Resolución 0003 de fecha 10 de enero de 1989, por medio de la cual *confirma* la Resolución 110 de mayo 25 de 1988 del Procurador Regional de Villavicencio, que sancionó con solicitud de destitución a Luis Eduardo Mendoza Peña, que es el actual demandante en este proceso judicial (documento de fls. 195 a 201).

"Mediante el oficio 0843 de fecha 28 de enero de 1989 el Procurador Regional de Villavicencio, remitió al Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, fotocopias autenticadas de las Resoluciones números 0110 de 25 de mayo de 1988 proferida en primera instancia por la Procuraduría Regional de Villavicencio y de la Resolución 0003 del 10 de enero de 1989, proferida en segunda instancia por el Procurador Tercero Delegado para Vigilancia Administrativa, contra el señor Luis Eduardo Mendoza Peña, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 14 de la Ley 25 de 1974, armónico con los artículos 29 literal g) y 30 del Decreto 3404 de 1983 (fl. 210 del expediente).

"En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 14 de la Ley 25 de 1974, el Gerente General de la Caja de Crédito Agrario profirió la Resolución 079 de fecha 16 de marzo de 1979, dando cumplimiento a la *solicitud de destitución* ordenada por la Procuraduría General de la Nación, que le impuso esa sanción a Luis Eduardo Mendoza Peña, quien desempeñaba el cargo de Promotor de Desarrollo Rural de la Agencia de Acacías, Meta, mediante la citada Resolución 0003 de 10 de enero de 1989, y en consecuencia, se produjo la desvinculación del mencionado trabajador (fls. 92 y 93 del expediente).

"La terminación del contrato de trabajo como resultado del proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación contra Luis Eduardo Mendoza Peña se le comunicó a éste en la forma y términos que aparecen en la confidencial Polígrafo 107 de fecha 17 de marzo de 1989 suscrita por el Gerente Departamental del Meta, como aparece al folio 94.

"Así las cosas, el ex trabajador Luis Eduardo Mendoza Peña, después de haber cobrado y recibido el valor de sus salarios, cesantías y demás prestaciones a que tenía derecho al tiempo de su desvinculación de la entidad demandada, resolvió demandar a la Caja de Crédito Agrario para reclamar el pago de cuantiosas sumas de dinero por las supuestas omisiones que le atribuye a la Caja Agraria por no haber iniciado el trámite o procedimiento para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa de que trata el punto segundo del artículo 64 de la Convención Colectiva vigente al tiempo de la cancelación de su contrato, que obra de folios 7 a 57 del expediente, todo lo cual implicaba que la Caja Agraria, y en concreto su Gerente General, para cumplir la orden y solicitud de destitución que como sanción había proferido la Procuraduría General de la Nación contra Luis Eduardo Mendoza Peña, por hechos y conductas suyas violatorias de la ley y del Reglamento Interno de la entidad bancaria a la cual prestaba sus servicios como Promotor de Desarrollo Rural de las Oficinas de Acacías, Depar-

tamento del Meta, debía iniciarle la entidad patronal otro proceso administrativo disciplinario por las mismas causas y motivos que la Procuraduría General de la Nación le había adelantado y fallado ordenando su destitución del cargo (Documento de pago de prestaciones del demandante que obra al folio 97 del expediente).

"Considero importante observar que el demandante y ex trabajador Luis Eduardo Mendoza Peña, en relación de los hechos en los cuales fundamenta las temerarias pretensiones contenidas en el libelo que dio inicio a este juicio, deliberadamente se abstiene de hacer cualquier referencia al origen y circunstancias en que se produjo su desvinculación de la Caja de Crédito Agrario como resultado del proceso disciplinario adelantado contra él por la Procuraduría General de la Nación, por los hechos y conductas denunciados por el señor Reinaldo Yama Guastumal en el escrito de denuncia o de queja que presentó ante el Procurador Regional de Villavicencio en escrito de fecha 13 de diciembre de 1985 y que dio origen a la investigación disciplinaria que culminó con la Resolución 0003 de 10 de enero de 1989 expedida por el Procurador Tercero Delegado para la Vigilancia Administrativa que confirma la sanción impuesta por el Procurador Regional de Villavicencio, como se describe en el documento que obra del folio 195 a 201 del expediente.

"El Tribunal para producir la condena de indemnización por despido del demandante Luis Eduardo Mendoza Peña, se apoya en el equivocado concepto o razonamiento de que la Caja Agraria para cumplir con la sanción de solicitud de destitución proferida por la Procuraduría General de la Nación, debió haber seguido el trámite convencional consagrado en el artículo 64 de la Convención Colectiva de 1988 a 1990 y que al no haber seguido dicho trámite convencional, el despido se torna ilegal, dado que 'la norma no trae ningún tipo de excepción en el procedimiento para la cancelación del contrato'.

"El Tribunal en la motivación de su sentencia acepta que en la nota de despido que obra al folio 94, la Caja Agraria le comunicó al trabajador Mendoza Peña, que ello obedecía 'a proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación quien solicitó la destitución según Resolución 0003 de enero de 1989 y que la entidad acogió mediante Resolución 079 del 16 de marzo de 1989'.

"Agrega: 'A folios (92 a 93) obra en fotocopia autenticada la Resolución 079 de 16 de marzo de 1989 emanada de la Caja de Crédito Agrario' en la cual se expresa cumple la imposición de sanción ordenada por la Procuraduría; igualmente de folio 106 a 211, corre en fotocopia autenticada el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría Regional de Villavicencio contra el hoy demandante Luis Eduardo Mendoza Peña por servir de intermediario y comisionista en contra de los intereses del quejoso (Reinaldo Yama Guastumal) la que luego de practicadas las pruebas, concluye se le debe correr pliego de cargos, y posteriormente llevó a dictar la Resolución 110 del 25 de mayo de 1988 con solicitud de destitución (171 a 172), providencia que fue apelada. Surtido el trámite ante la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa, profiere la Resolución 0003 del 10 de enero de 1989 que confirma en todas sus partes la apelada (fls. 192 a 201), esto es, Solicitud de Destitución ante el nominador Gerente de la Caja Agraria, del señor Luis Eduardo Mendoza Peña en su condición de Inspector Agropecuario evaluador (hoy Promotor de Desarrollo Rural), de la Agencia de Acacías, Meta' (fl. 290).

" 'Frente a esta solicitud de destitución alega la demandada corresponde dar inmediato cumplimiento so pena de incurrir en sanción igual a la ordenada'. En seguida agrega:

"No se discute el que tenga asignada la Procuraduría la Vigilancia Administrativa y que dentro de sus atribuciones pueda llegar a solicitar entre otras la destitución cuando considere que un trabajador oficial ha incurrido en faltas que lo ameritan; es así como la Sala le da pleno valor probatorio a la investigación porque proviene de autoridad especializada y competente que concluyó que el señor Mendoza conocía a Reinaldo Yama Guasturnal quien fue víctima de negociación lo mismo que Guillermo González Quevedo beneficiado, que los contactó y tomó parte activa en la negociación por la que recibió $400.000 como comisión. Esta conducta el artículo 79 literal b) del Reglamento Interno la prohíbe. El desenvolvimiento en el agro en razón a que su cargo le permitía conocer los predios y el contacto con los campesinos le hacía sabedor de las posibles enajenaciones de la propiedad rural, sumándose el que el denunciante es prestatario de la Caja Agrario' (fls. 290-291).

"Si de acuerdo con lo que dejo expresado anteriormente, el propio Tribunal acepta que la Procuraduría para la Vigilancia Administrativa, dentro de sus atribuciones puede imponer la sanción de solicitar, entre otras, la destitución de un trabajador oficial que ha incurrido en faltas que lo ameritan; si el demandante Luis Eduardo Mendoza Peña fue investigado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación y de esa investigación se comprobó que había incurrido en graves faltas, constitutivas de justa causa para dar por terminado unilateralmente por parte del patrono el contrato de trabajo; si la sanción de destitución del funcionario la produjo la Procuraduría General de la Nación, dentro de las facultades legales que le otorgan los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 25 de 1974; si la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación a Luis Eduardo Mendoza Peña se ejecutó por el Gerente de la Caja de Crédito Agrario que es el funcionario nominador de los empleados al servicio de esa institución, y como tal nominador está en la obligación de satisfacer dentro del término de diez días la solicitud de destitución, so pena de incurrir en causal de mala conducta y en sanción igual a la que se abstuvo de imponer, según lo consagra y ordena imperativamente el parágrafo del artículo 14 de la Ley 25 de 1974, resulta claro entonces, que la actividad del funcionario nominador del demandante, una vez cumplida a plenitud la investigación disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación, el Gerente de la Caja de Crédito Agrario no tenía ni podía iniciar un nuevo proceso disciplinario contra su trabajador ya sancionado por la autoridad competente, ni podía, bajo ningún punto, realizar todo el trámite que señala el Punto Segundo del artículo 64 en sus literales a), b), c) y d) de la Convención Colectiva de Trabajo (fl. 33 del expediente), porque no podía ir a aplicar la sanción de destitución que ya estaba decretada por la Procuraduría, al hoy demandante Luis Eduardo Mendoza Peña.

"Si la desvinculación de Luis Eduardo Mendoza Peña como trabajador al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, se produjo por funcionarios de la Procuraduría General de la Nación que de acuerdo con el artículo 276 numerales 6 y 10 de la Constitución Nacional tienen la función de *ejercer preferentemente el poder disciplinario*, adelantar las investigaciones correspondientes *e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley*, si la sanción impuesta al demandante Luis Eduardo

Mendoza Peña la produjo la Procuraduría General de la Nación conforme al procedimiento y a las penas establecidas por los artículos 14, 15 y 16 y siguientes de la Ley 25 de 1974, no se puede concluir como lo hizo el Tribunal en la sentencia impugnada, que 'el despido se torna ilegal' y con esa calificación equivocada o errónea, condenar a la Caja de Crédito Agrario a pagar al demandante la indemnización convencional por despido establecida por el artículo 47 de la Convención Colectiva de Trabajo, por una cuantía de $3.689.504.26.

"Considero respetuosamente, que he dejado plenamente demostrado el primer error de hecho en que incurrió el Tribunal, que aparece en forma evidente y manifiesta, al concluir el sentenciador, que la terminación de la relación laboral con Luis Eduardo Mendoza Peña, se torna ilegal, por no haberse aplicado por la Caja Agraria el trámite investigativo disciplinario establecido en el Punto Segundo del artículo 64 de la Convención Colectiva de 1988-1990, al no haberse seguido ese trámite para comunicarle al trabajador sancionado Mendoza Peña, la sanción de solicitud de destitución, que le impuso la Procuraduría General de la Nación.

"El Tribunal en la sentencia impugnada, al resolver sobre la pretensión del demandante para que se condenase a la Caja de Crédito Agrario al pago de la indemnización establecida en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, consignó lo siguiente:

" 'Dispone el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que el no pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones dentro del plazo de gracia del que goza la administración (noventa días) genera la indemnización reclamada que equivale a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las mismas.

" 'En el caso de autos la demandada canceló y pagó las prestaciones (fl. 970), pero no se puede determinar cuál fue la fecha exacta del mismo para así poder establecer si hubo o no mora'.

"De acuerdo con el documento que cita el Tribunal y que obra al folio 97 del expediente se comprueba plenamente que al demandante Luis Eduardo Mendoza Peña, con fecha 21 de abril de 1989 se le liquidaron las prestaciones, salarios, cesantía, a que tenía derecho el trabajador demandante y que esas sumas le fueron pagadas dentro del plazo de 90 días o sea, el 30 de mayo de 1989 como aparece del sello del Departamento de Recursos Humanos Sección de Control tramitado, que obra al pie de la *orden de pago y contabilización prestaciones sociales*, por la cuantía de $1.714.557.13.

"Además, ese pago de las prestaciones sociales lo confiesa el demandante en el interrogatorio de parte que absolvió con fecha 26 de febrero de 1991 ante el señor Juez Civil del Circuito de Acacías (Meta), comisionado al efecto por el Juez Laboral del conocimiento, al responder la pregunta: 'Sírvase manifestarle al Juzgado si al momento de la terminación de su contrato de trabajo en forma unilateral y con justa causa por las situaciones descritas anteriormente la entidad le reconoció y pagó las prestaciones sociales tales como cesantías, vacaciones, etc., -*contestó:* Sí es cierto-. Igualmente el interrogado respondió a otra pregunta, que el último salario devengado fue de $91.638.00. Y al preguntársele cuál fue la causa o motivo por el cual se dio por terminado su contrato de trabajo con la entidad demandada, *contestó:* La causa mía fue por el hecho de haber

firmado un documento, de compraventa de finca raíz, de los cuales uno como ciudadano tiene derecho tia -sic- prestar una firma, servía como testigo de ese negocio". Esta prueba no fue apreciada por el Tribunal y así lo he señalado al formular el cargo (fls. 242 a 244).

"De acuerdo con las pruebas que he señalado anteriormente, se demuestra plenamente que la caja de Crédito Agrario sí le pagó al demandante Luis Eduardo Mendoza Peña sus salarios, cesantía y demás prestaciones a que tenía derecho, dentro del término legal establecido por el propio Decreto 797 de 1949 en su artículo 1°, al tiempo de la terminación de su contrato de trabajo, por lo cual no incurrió en la mora que le atribuye el sentenciador, y con esas mismas pruebas y con lo que he demostrado al sustentar el primer error de hecho en que incurrió el Tribunal, que la Caja de Crédito Agrario para cumplir con la sanción que se le impuso al demandante Mendoza Peña, con su calidad de destitución, cumplió esa obligación de acuerdo con la ley y sin violar ninguna norma convencional, ni menos lo dispuesto en el artículo 64 de la Convención vigente al tiempo de la terminación del contrato con el demandante, de lo cual se concluye, por resultar plenamente establecido con los temas y pretensiones del demandante, para acreditar plenamente su legítimo comportamiento ajustado a la ley y a la ética y a los reglamentos de la Caja Agraria.

"Al producirse las condenas por los conceptos de indemnización por despido y por supuesta mora y supuesta mala fe que le atribuye el Tribunal a la Caja de Crédito Agrario, el Tribunal violó las disposiciones constitucionales y las disposiciones legales de derecho sustancial que señaló como infringidas en este cargo, al aplicar indebidamente unas normas que no eran aplicables y al dejar de aplicar las que sí lo eran, las cuales he dejado plenamente señaladas al iniciar la formulación del cargo.

"Por todo lo expuesto y con fundamento en lo que dejó expresado y comprobado, reitero mi respetuosa solicitud para que esa honorable Sala de la Corte *case totalmente* la sentencia impugnada, *revoque* la del Juzgado del conocimiento y se *absuelva* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda que dio origen a este juicio, y se condene al actor al pago de las costas en las instancias y en este recurso extraordinario".

Se considera

No le asiste razón a la réplica al sostener que el ataque debió orientarse por la vía directa, pues de conformidad al criterio dominante de la Sala Plena Laboral expresado en su sentencia del 21 de febrero de 1990, radicación 3362, la Convención Colectiva de Trabajo es en el recurso extraordinario de casación una prueba en virtud de que sus disposiciones no tienen el alcance general de la ley.

Dentro de este entendimiento se procede al estudio del recurso extraordinario invocado en la siguiente forma:

El punto principal a dirimir en el sub lite *consiste en determinar si frente a la solicitud de destitución de un empleado oficial que hace la Procuraduría General de la Nación a la autoridad nominadora, ésta tiene obligación, además, de acudir al procedimiento convencional señalado para despedir a sus trabajadores cuando éstos han incurrido en justas causas de retiro.*

Sobre el particular, la Sección 2ª de la Sala en sentencia del 30 de septiembre de 1987, radicación 1346, dijo:

"2. Conviene anotar que el sentenciador deduce la legalidad del despido por parte de la empresa nominadora de la solicitud que le hizo la Procuraduría General de la Nación, quien le impuso a Vallejo Ceballos la sanción disciplinaria de destitución por medio de Resolución número 613, organismo con competencia legal para ejercer la vigilancia sobre los empleados oficiales en el cumplimiento de sus deberes por mandato expreso del artículo 14 de la Ley 25 de 1974, que ordena:

" 'El Procurador General, los Procuradores Delegados de que trata el artículo anterior y los Procuradores Regionales podrán imponer o solicitar la imposición a los empleados oficiales de las siguientes sanciones disciplinarias:

a) Amonestación escrita con orden de que se anote en la hoja de vida;

b) Multa hasta por un sueldo mensual;

c) Solicitud de suspensión hasta por treinta (30) días, y

d) Solicitud de destitución.

Parágrafo. El nominador está en la obligación de satisfacer dentro del término de diez (10) días, la solicitud de suspensión, o de destitución, so pena de incurrir en causal de mala conducta y en sanción igual a la que se abstuvo de imponer'.

"El texto legal transcrito fue declarado exequible por esta Corporación en sentencia del 8 de agosto de 1985 (Radicación número 1303, Magistrado ponente doctor Carlos Medellín) y al respecto dijo lo que se transcribe a continuación:

"Segunda. El primer cargo de los que en la demanda se formulan contra las normas acusadas consiste en que éstas, al conceder al Ministerio Público facultades disciplinarias que sujetan a su control a los trabajadores oficiales y los exponen a sanciones previstas, atentan contra la especial protección del trabajo por el Estado, ordenada en el artículo 17 del estatuto constitucional. No se ve ciertamente cómo pueda ocurrir lo afirmado por el actor, pues una cosa es el deber del Estado de brindar efectiva protección al trabajo mediante la expedición de normas y la aplicación de medidas con él relacionadas, como las propias de la seguridad social, de la justa remuneración, de la estabilidad del trabajador, del equilibrio en las relaciones entre empleadores y empleados, y similares, y otra diferente el establecimiento de sistema de vigilancia sobre los comportamientos de las personas vinculadas laboralmente al Estado para que éste se ajuste en todo momento a las exigencias de la ley, como medio de lograr el imperio de la legalidad entre quienes conscientes de esta situación y conformes con ella, aceptan responsabilidades de servicio al ente estatal en sus diversos organismos. Más aún, una vigilancia bien ejercida, como la que la Carta asigna al Ministerio Público, puede llegar a ser el instrumento más eficaz para que el trabajo resulte mejor protegido, con el consiguiente beneficio de los empleados y los trabajadores, ya que estos, compelidos de manera permanente al eficaz desempeño de sus labores, gozarán de mayor estabilidad en sus cargos y cumplirán sus actividades al amparo de esa legalidad constituida precisamente, y además, para la determinación

y eficacia de sus derechos como tales, en armonía con sus correspondientes deberes. El buen control es siempre un instrumento de provecho tanto para quien lo recibe como para el destinatario de su actividad laboral, en este caso, la sociedad en su organización política y funcional.

"Tercera. Por la misma razón la vigilancia del Ministerio Público a que se refieren las normas demandadas y su facultad para aplicar las sanciones previstas en ellas, no determinan una sustitución del 'poder jurídico demando', atribuido al empleador, como se afirma en el libelo, pues tanto en los preceptos constitucionales que establecen los poderes de control de la Procuraduría sobre los servidores del Estado -'supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos'-, como en las disposiciones legales que desarrollan tal facultad, en particular las de la Ley 25 de 1974, a la cual pertenecen las normas acusadas, se deslindan las posiciones de vigilante y del vigilado, sin que haya lugar a confusión de ellas, o entre ellas. Adviértase como en lo que toca con la permanencia en el empleo de los sancionados, el acusado artículo 14 lo que autoriza en todo caso es: 'Solicitudes de suspensión', y 'solicitudes de destitución', no que el funcionario del Ministerio Público produzca por sí mismo y directamente esas desvinculaciones transitorias o definitivas del empleado sancionado, sino para que lo haga el mismo nominador dentro de sus atribuciones de tal, pero naturalmente, además, para que haya de hacerlo, pues parte de sus funciones es el mantenimiento de la disciplina laboral que estas normas tutelan, y ellos así mismo se encuentran sometidos al poder disciplinario que la Carta ha conferido al Ministerio Público, específicamente en sus artículos 143 y 145 y que la Ley 25 de 1974 tiene suficientemente regiado, facultad constitucional en la cual no existen discriminaciones ni privilegios, como para que pueda afirmarse que hay quienes por su determinado tipo de vinculación con el Estado están exentos de la vigilancia de la Procuraduría sobre sus comportamientos oficiales o que sólo alguno de estos han de soportarla, por el significado político de las funciones que cumplen. Es el solo estatus del servicio del Estado, en cualquiera de sus múltiples posiciones, y en todas ellas a la vez, el que determina esa subordinación al poder disciplinario establecido por el constituyente en los términos de los citados artículos del Código Superior.

"Luego el Ministerio Público tiene la atribución legal de que ejerza el poder disciplinario sobre los trabajadores oficiales, clasificados conforme al artículo 1° del Decreto 1848 de 1969 como empleados oficiales y de imponer las sanciones disciplinarias previstas en el artículo 14 de la Ley 25 de 1974".

Adicionalmente a lo anterior, cabe destacar que el señalamiento en normas contractuales como la Convención Colectiva de Trabajo, de procedimientos a seguir para despedir a un trabajador por justa causa tiene una finalidad concreta, cual es la de permitir que el inculpado conozca las acusaciones en su contra y pueda controvertirlas, solicitando la práctica de las pruebas correspondientes con el fin de garantizarle un adecuado derecho de defensa, para que el empleador, una vez cumplido el respectivo trámite determine si existen motivos valederos que culminen en la desvinculación de su servidor, o si por el contrario, la instrucción desarrollada permite concluir en que las faltas imputadas no tuvieron ocurrencia, sin perjuicio, desde luego, que configurado lo primero pueda haber la controversia judicial sobre tales hechos.

Siendo ello así, resultaría inane adelantar un procedimiento convencional como en el asunto que se examina, en el que fatalmente el nominador debe retirar del servicio al trabajador cuya desvinculación es solicitada de manera obligatoria por la Procuraduría General de la Nación, so pena de incurrir en causal de mala conducta y en sanción igual a la que se abstiene de imponer, de acuerdo con lo que perentoriamente exige el artículo 14 de la Ley 25 de 1974, no sin dejar de advertir que en el procedimiento disciplinario adelantado por este organismo contra el actor en el presente juicio, éste gozó de su derecho pleno a la defensa, ya que respondió a los cargos formulados, solicitó pruebas que le fueron practicadas e impugnó la decisión de primer grado, todo dentro de un debido proceso.

Y resulta bastante contradictorio, contra el sentido natural de las cosas, que en un evento como el planteado en el asunto sub examine, *el no adelantamiento por la nominadora del procedimiento convencional consagrado para despedir a un trabajador frente a una solicitud de destitución que hace una autoridad competente cuyo incumplimiento genera la misma sanción para quien se abstiene de hacerlo, lo haga soportar también condenas judiciales por la omisión del referido trámite.*

Por ello, la respuesta es igualmente obvia, pues de conformidad a los precedentes planteamientos y dadas las circunstancias concretas del presente caso, no era necesario acudir a dicho procedimiento, ante el cual, además, se presentaba sustracción de materia.

Entonces, sólo resta concluir en que el Tribunal apreció indebidamente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y el Sindicato de sus trabajadores, resultando así evidente el primer error de hecho que se le atribuye a la sentencia acusada y el quebranto de las disposiciones señaladas en la proposición jurídica, por lo que el fallo impugnado habrá de ser casado en su totalidad para que, una vez actuando la Corte en sede de instancia, revoque el proferido por el a quo *y en su lugar absuelva a la accionada de todas las pretensiones que en su contra le fueron formuladas por el demandante Luis Eduardo Mendoza Peña, siendo innecesario el estudio del segundo error de hecho, por irrelevante.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *casa totalmente* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., de 17 de julio de 1992 en el juicio promovido por Luis Eduardo Mendoza Peña contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero; en *sede de instancia revoca la proferida por el* a quo *y en su lugar absuelve a la accionada de la totalidad de los cargos que le formuló el actor.*

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde (con salvamento de voto), Manuel Enrique Daza Alvarez.

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

TRABAJADORES OFICIALES / DESPIDO POR SOLICITUD DE LA PROCURADURIA / CONVENCION COLECTIVA - Procedimiento, Trámite / CONFLICTO DE LEYES

(Salvamento de Voto)

Los trabajadores oficiales tienen el derecho a no ser despedidos sin el cumplimiento del trámite establecido en las convenciones colectivas. Entonces, es indudable que en el *suberamine* se ha presentado un conflicto de leyes cuya solución la aporta el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, que en lo pertinente dice: "La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga un carácter general.". Partiendo del principio de interpretación de la norma precedente, resulta incuestionable que las aplicables al caso Lajo examen, son las especiales que regulan la obligación del trámite convencional para la procedencia de la sanción de destitución de un trabajador oficial o, más técnicamente de la terminación de un contrato de trabajo.

Con mi acostumbrado respeto, me separo de la decisión mayoritaria en cuanto en atención al artículo 14 de la Ley 25 de 1974, cuya constitucionalidad deviene de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 8 de agosto de 1985, la Procuraduría solicitó la imposición de la sanción de destitución al señor Luis Eduardo Mendoza Peña como trabajador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a la cual estaba vinculado mediante contrato de trabajo y desde luego como trabajador oficial.

Haciendo abstracción de la constitucionalidad de esa disposición, es lo cierto que se trata de un conflicto de normas entre la Ley 25 de 1974 y las regulaciones establecidas en las leyes especiales y en el Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a las situaciones jurídicas de los trabajadores oficiales.

Conforme a las últimas los trabajadores oficiales tienen el derecho a no ser despedidos sin el cumplimiento del trámite establecido en las convenciones colectivas, tal la situación del trabajador Eduardo Mendoza Peña. Entonces, es indubitable que en el sub examine se ha presentado un conflicto de leyes cuya solución la aporta el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 que en lo pertinente dice:

"La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga un carácter general".

Partiendo del principio de interpretación de la norma precedente, resulta incuestionable que las aplicables al caso bajo examen, son las especiales que regulan la obligación del trámite convencional para la procedencia de la sanción de destitución de un trabajador oficial, o más técnicamente, de la terminación de un contrato de trabajo.

Y no se diga, que el trabajador gozó de un debido derecho de defensa frente a la Procuraduría en la investigación, pues el principio fundamental de ese derecho comienza con el ejercicio de la defensa ante la autoridad competente que lo era y es en el presente caso la propia Caja Agraria ante la cual y en ejercicio de la obligación convencional debió comparecer el trabajador inculpado.

De esta suerte opino que la sentencia del Tribunal apreció acertadamente la Convención Colectiva y acertó también al dolerse de su incumplimiento por parte de la empleadora.

Consecuencialmente, el cargo no estaba llamado a prosperar.

En los términos anteriores dejo concretado mi salvamento de voto.

Ramón Zúñiga Valverde.

Fecha, *ut supra.*

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

Permite la ley procesal laboral que por disposición de la Corte Suprema de Justicia (antes, del Tribunal Supremo del Trabajo) se devuelva "el expediente a los árbitros, pero sólo bajo este exclusivo supuesto" cuando "hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria" (art. 143 del CST).

ARBITROS / DECISION

Según lo dispone con claridad el artículo 458 del CST, "los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo... etc.".

ARBITROS / CONFLICTOS ECONOMICOS / RECURSO DE HOMOLOGACION

En un caso similar al presente, en el que se invocó también la "manifiesta inequidad" como motivo de nulidad de una cláusula de un laudo arbitral, dijo esta Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte: "Bien conocido es el criterio que en punto a las decisiones de contenido económico tomadas por los árbitros, ha sentado esta Corporación". En uno de los múltiples pronunciamientos efectuados al respecto, dijo esta misma Sección... "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 manera protuberante la realidad económica de la empresa o entidad patronal o desatienda las peticiones de los trabajadores". Y por esto, acorde con 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.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6232.

Acta número...

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., catorce de julio de mil novecientos noventa y tres.

Los apoderados judiciales del Instituto de Fomento Industrial -IFI- Concesión de Salinas y del Sindicato Unico de Trabajadores del IFI - Concesión de Salinas "Sintrasalinas" (Personería Jurídica 114 del 21 de enero de 1935) interpusieron el recurso de Homologación frente al laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido por orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto colectivo de trabajo originado en el pliego de peticiones que la entidad sindical presentó a las entidades primeramente mencionadas.

Antecedentes

A consecuencia de la frustración parcial de la etapa de arreglo directo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por la Resolución número 000723 de 2 de marzo de 1993 ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para dirimir el conflicto colectivo planteado entre las partes.

Debidamente posesionados los árbitros designados por las partes y por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Tribunal se instaló el 26 de abril de 1993. Luego de una prórroga de 30 días, debidamente solicitada y concedida por las partes y por el Ministerio mencionado, de agotadas las sesiones de que dan cuenta las respectivas actas y de reunidos los elementos de convicción que estimó necesarios para ilustrar su criterio, el Tribunal, por unanimidad, profirió el correspondiente laudo el 24 de junio de 1993. El 30 de los mismos, y de modo oficioso, aquél aclaró los artículos 4° y 7° del laudo.

Para efectos de lo que se dirá más adelante, es del caso poner de presente que la sustentación de su recurso, por parte de la organización sindical, llegó a la Corte antes que el expediente contentivo de la actuación del Tribunal de Arbitramento y de los antecedentes del Conflicto Colectivo sometido a la consideración de éste. Por esta razón la Corte se vio precisada a dictar el auto del primero de los corrientes, en el cual se le solicitó a la Secretaría de aquel Tribunal el envío del expediente respectivo, y a los representantes de las partes el de los antecedentes del conflicto que estuvieran en poder de cada una de ellas y que no se hubiera aportado a dicha actuación.

Como el objeto perseguido con dicha providencia ya se cumplió, procede ahora que la Corte resuelva las impugnaciones planteadas por las partes, en el mismo orden en que fueron formuladas, salvo en cuanto exigencias de orden metodológico lo impidan.

En primer término se despachará el recurso de la entidad sindical, replicado por la parte empleadora, a continuación de la sustentación de su propio recurso; y luego éste, no replicado por aquélla.

Recurso del Sindicato

Las pretensiones específicas de la Organización Sindical, en la órbita el recurso de homologación, se formularon así: "1ª Homologar por estar ajustadas a derechos los artículos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del laudo..." y "2ª Ordenar la devolución del expediente al Tribunal de origen para que los árbitros en un lapso de 10 días aclare los artículos 4º y 7º del laudo impugnado" (fls. 61 y 64 del cuaderno número 1).

La aclaración a que aspira el Sindicato respecto del artículo 4º del laudo es en el sentido de "que el 10% del incremento debe hacerse a partir de la corrección monetaria sobre los salarios actuales de los trabajadores, para que sea un verdadero incremento, aumento o mejoramiento de las condiciones económicas de los trabajadores..." (fl. 64, cuaderno número 2).

Y la referente al artículo 7º, lo es en el de "que las Convenciones Colectivas de Trabajo, cláusulas y acuerdos vigentes desde el 31 de diciembre de 1992 hacia atrás, más favorables a los trabajadores siguen vigentes" (fl. 65, *ibidem*).

Para resolver sobre lo anterior, la Corte

Considera

Permite la ley procesal laboral que por disposición de la Corte Suprema de Justicia (antes, del Tribunal Supremo del Trabajo) se devuelva "el expediente a los árbitros", pero sólo bajo este exclusivo supuesto: cuando "hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria" (art. 143 del Código Procesal del Trabajo).

Bien se ve en el solo planteamiento de quien recurre que el objeto de su inquietud no hace referencia alguna a cuestión indicada en el decreto de convocatoria y no decidida por los árbitros, sino todo lo contrario, a materia por aquellos resuelta pero sobre cuya interpretación, proyección o alcance la organización sindical abriga temores o dudas.

Visto el problema en esta perspectiva, bien claro se advierte que el mismo no posibilitaría legalmente la devolución del expediente al Tribunal, lo cual es razón suficiente para decidir que la petición en referencia no puede prosperar. La que aún en el supuesto de su pertinencia no podía reconocerse como fue pedida, pues la Corte podría eventualmente ordenar la aclaración de la providencia, pero en ningún caso señalar y concretar el sentido en que la misma debería hacerse.

Pero también es razón la de que, como atrás se dijo, ya el Tribunal, de modo oficioso y con base en lo dispuesto por el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 145 del de Procedimiento Laboral, aclaró los artículos a que se contrae la inquietud del sindicato. Allí, en efecto se dijo:

"El artículo 4º del laudo proferido el 24 de junio de 1993 que ordena un incremento en los salarios básicos de los trabajadores a partir del primero de enero de 1993, en un porcentaje igual al diez por ciento (10%), lo será sobre los salarios básicos que devengaban los trabajadores a 31 de diciembre de 1992, disipando en esta forma cualquier duda al respecto".

"Los artículos de Convenciones Colectivas o laudos anteriores que no hayan sido modificados en el presente laudo, continuarán vigentes como se determinó en forma clara en el texto del laudo proferido, disipando en esta forma cualquier duda con respecto al artículo 7º del laudo Arbitral, proferido el 24 de junio de 1993" (fl. 255, cuaderno número 2).

Quedó entonces, en los anteriores términos, agotado el recurso extraordinario de la Organización Sindical, como con acierto lo expresa también la réplica, y por ello negará la Corte las peticiones atrás transcritas.

El recurso de la empleadora

Se encamina a obtener de la Corte la anulación de la expresión "y su dependencia", incluida en los artículos 1º, 2º y 3º del laudo, así como la de los artículos 4º y 5º del mismo y, del auto aclaratorio "la parte concerniente a la base de aplicación del incremento salarial señalado en el artículo 4º" (fls. 116 y 117 del cuaderno número 1).

1. En lo referente a los tres primeros artículos este recurrente basa su petición en que, como "en el curso de la etapa de arreglo directo y su prórroga las comisiones negociadoras habían llegado a acuerdos sobre el preámbulo y los artículos 1º y 3º del capítulo I del Pliego de Peticiones... (éstos) no han debido ser tratados dentro del estudio que el Tribunal de Arbitramento adelantó y con mayor razón han debido quedar marginados de la parte resolutiva del laudo pues no correspondían a su decisión por haber sido materia de acuerdo directamente entre las partes" (fl. 118, *ib*).

Se considera

Es un hecho cierto, según se desprende del contenido del Acta número 4, que recoge lo tratado por las partes en la sesión del 25 de noviembre de 1992 en desarrollo de la etapa de arreglo directo, que aquéllas, en dicha oportunidad, llegaron a los siguientes acuerdos:

"En relación con el preámbulo

"La presente Convención Colectiva de Trabajo que se celebra entre el Instituto de Fomento Industrial, IFI - Concesión de Salinas y sus trabajadores representados por el Sindicato Unico de Trabajadores del IFI - Concesión de Salinas, con personería jurídica número 014 del 21 de enero de 1935, procura el mejoramiento de las condiciones laborales y contractuales, de estabilidad social y económica, de higiene y seguridad industrial y reglamentarias todo dentro de lo preceptuado en los artículos 53, 54, 55 y 56 de la Constitución Política de Colombia.

"Artículo 1º. *Reconocimiento sindical:*

"El Instituto de Fomento Industrial, IFI - Concesión de Salinas, seguirá reconociendo al Sindicato Unico de Trabajadores del IFI - Concesión de Salinas, con personería jurídica número 014 del 21 de enero de 1935, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, como único personero legal de sus trabajadores. Se entiende que este Sindicato estará representado por la Junta Directiva Nacional y por las Juntas Subdirectivas Seccionales debidamente autorizadas (...).

"Artículo 3º. *Campo de aplicación:*

"La presente Convención Colectiva de Trabajo, se aplicará a todos los trabajadores, con excepción de los ocasionales o transitorios, y de los temporales que requiera la Empresa para la ejecución de obras civiles, vinculadas mediante contrato individual de trabajo al Instituto de Fomento Industrial, IFI - Concesión de Salinas, considerándose tal Convención incorporada a dichos contratos individuales de trabajo" (fls. 110 y 111, cuaderno número 2).

De esta circunstancia se percató sin duda el Tribunal de Arbitramento, pues consignó en un aparte del laudo:

"... la etapa de arreglo directo se inició ... habiéndose llegado a los siguientes acuerdos:

"El preámbulo: artículo -sic- 1º y 3º del Capítulo I del pliego de peticiones, tal como consta en el Acta número 4 del 25 de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992)" (fls. 252, 253, *ib.*).

Según lo dispone con claridad el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, "los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo... etc.".

De allí es fácil deducir, entonces, a contrario sensu, *que en cuanto se haga pronunciamiento, por los arbitradores, sobre puntos respecto de los cuales ya se haya producido acuerdo entre las partes -como ocurrió en este caso, según viene de decirse- la decisión respectiva está afectada de nulidad, pues implica una extralimitación del objeto para el cual el Tribunal fue convocado. Y así deberá resolverlo la Corte, con fundamento en el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, no empece ni la identidad aparente de lo expresado por los árbitros y lo acordado por las partes, ni la intención del Tribunal de reproducir simplemente el acuerdo previo de los contendientes, según se desprende de esta frase incluida en los antecedentes del laudo: "Lo aprobado en la etapa de arreglo directo se incluirá en la parte resolutiva del presente laudo" (fl. 253,* ib.*).*

Aunque por sabido debería omitirse, no huelga decir que la anulación de dichos tres primeros artículos del laudo no comporta, por ningún respecto, la desaparición del ámbito jurídico convencional de aquellas disposiciones, pues obviamente ya ellas forman parte del mismo a consecuencia del acuerdo de voluntades de las partes sobre ese particular y no como resultado de su inclusión en el laudo al cual -se reitera- no tenían por qué habérselas incorporado.

2. En relación con la segunda parte de su ataque afirma el recurrente: "El segundo objetivo de la presente impugnación cubre los artículos 4º y 5º de lo resuelto por el Tribunal y se fundamenta en ... en que a pesar del esfuerzo del Tribunal y la reiterada alusión que hace al principio o postulado de equidad, no solamente no logra su objetivo sino que su decisión resulta a la postre manifiestamente inequitativa e inclusive perjudicial para ambas partes" (fl. 119, cuaderno número 1).

En desarrollo de su anterior punto de vista afirma quien recurre, en síntesis, que si los arbitradores, al tenor de la denuncia convencional que hizo la parte patronal,

hubieran eliminado algunos beneficios otorgados a los trabajadores en convenciones anteriores, probablemente era posible reconocer algún aumento convencional; pero que como ello no se hizo, "se eliminó una vía para atender el incremento de los salarios pedidos en pliego de peticiones" (fl. 120, cuaderno número 1), *por lo cual el reconocido por el Tribunal vino a ser manifiestamente inequitativo. Luego, el memorialista expresa que "la situación de la Concesión Salinas está muy distante de la normalidad y que en su estado actual se encuentra limitada para cualquier aumento o incremento en gastos y costos, incluyendo como es normal los de carácter laboral" y concluye poniendo de presente la relación entre la subsistencia de la empleadora y la posibilidad de mantener el empleo de los trabajadores de la misma; de donde -afirma- "representa una más clara expresión de equidad el empleo con una retribución salarial sin incremento, que un aumento, cualquiera que sea, que conduzca al desempleo total"* (fl. 122, ib.).

Se considera

Colocado como estaba el Tribunal de Arbitramento ante la disyuntiva de hacer imposiciones económicas ruinosas para la empresa y condenarla así al cierre definitivo, con la consiguiente desaparición de la fuente de empleo de los trabajadores, o hacer concesiones mínimas con miras a posibilitar la continuación de la marcha de aquélla y la consiguiente subsistencia de los empleos, optó por lo último. Así lo dejó claro en la parte motiva del laudo "... considera el Tribunal, que no tener en cuenta esta realidad apremiante de la empresa y hacerle una gravación -sic- no es sino causar una doble reacción de inminente perjuicio para todos: a) que la empresa tenga que asumir su quiebra definitiva; b) que los trabajadores tengan que ser licenciados por esa ineludible liquidación.

"El Tribunal de Arbitramento considera que la equidad consiste, en este caso, en buscar canales de solución al problema existente, sosteniendo a toda costa -sic- el empleo a sus trabajadores...

"... Pero se cree dentro de la mayor equidad, que deben aplicarse paliativos justos, no afectando los derechos de los trabajadores y no considerando la denuncia de la convención, pero dándole valor a toda la preocupante realidad probatoria de la afectada posición económica de Concesión Salinas, lo cual, en sentir del Tribunal de Arbitramento, obliga a un sacrificio bilateral por el año de 1993. (...).

"El Tribunal de Arbitramento ante esta compleja tarea no ha querido tomar el sendero fácil de aceptar el sometimiento incondicional a los requerimientos que se imponen en el pliego de peticiones o en la denuncia de la convención...

"El fallo del Tribunal de Arbitramento es de equidad y con ello se busca que el sacrificio que este laudo contenga, sea, para las partes ... el encuentro del justo medio...

"Es por tanto necesario concluir que el Tribunal de Arbitramento ha decidido hacer un aumento de salarios en un diez por ciento (10%), dadas las penosas circunstancias ya sopesadas y balanceadas de ambas partes..." (fls. 252 a 249 del cuaderno número 1).

Previamente habían dejado constancia los árbitros, de que "el sindicato manifiesta tener plena conciencia de la delicada situación económica de la empresa y ante dichos funcionarios expresa su limitada aspiración de sólo obtener un aumento de salarios" (fl. 252 *ib.*).

En un caso similar al presente, en el que se invocó también la "manifiesta inequidad" como motivo de nulidad de una cláusula de un laudo arbitral, dijo esta Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte: "Bien conocido es el criterio que en punto a las decisiones de contenido económico tomadas por los árbitros, ha sentado esta Corporación. En uno de los múltiples pronunciamientos efectuados al respecto, dijo esta misma Sección ... '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 manera protuberante la realidad económica de la empresa o entidad patronal o desatienda las peticiones de los trabajadores'. Y por esto, acorde con 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 (...) (Sent. del 22 de noviembre de 1984, Rad. número 10.811)" (Sent. del 21 de febrero de 1991, Rad. número 4.330).

Empero, en el caso que ahora retiene la atención de la Corte no aparece con claridad y evidencia que el desarrollo jurisprudencial transcrito ha exigido, que el fallo de los arbitradores sea manifiestamente inequitativo. Pues ciertamente el Tribunal de Arbitramento tomó en consideración no sólo los elementos de prueba que el recurrente adjunta a su memorial, sino muchos otros más y despachó con prolijidad los planteamientos de la empleadora respecto de su real situación económica y financiera. Y si, entonces, sopesadas con rigor -como dijeron haberlo hecho y sin que para la Sala existan motivos de duda sobre la realidad de tal aserción- los elementos de convicción pertinentes que reflejaban aquel estado de cosas, los arbitradores concluyeron que la empleadora soportaba sin riesgo para su subsistencia el aumento salarial que tuvieron como mínimo, hay que aceptar que este fue el punto cabal de equidad que, por consiguiente, no puede ser invalidado por la Corte sin extralimitar el ámbito de sus funciones en el presente recurso. Y si no es nulo el artículo 4º tampoco lo es el 5º acusado, cuyo contenido se atacó como derivación de la impugnación de aquél. Y no lo es, además porque los arbitradores, al expedirlo, no desbordaron las limitaciones a ellos impuestas por el artículo 458 del C.S. del T. ni extralimitaron el objeto de su actividad. Igual sucedió con los restantes artículos del fallo arbitral (el 6º y el 7º), que, por consiguiente también deberán ser homologados.

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

Resuelve:

1º *Anular* los artículos 1º (Preámbulo), 2º (Reconocimiento sindical) y 3º (Campo de aplicación) del laudo impugnado, en armonía con lo expresado en la parte motiva. 2º *Homológanse* las restantes disposiciones del laudo. 3º Envíese el expediente al

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - División de Asuntos Colectivos para su guarda y custodia.

Sin costas.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / *IUS VARIANDI*

La doctrina de esta Corporación sobre el tema del traslado de los trabajadores ha indicado en forma reiterada que a pesar que trabajador y empleador hayan pactado en el contrato o en documento posterior, la facultad patronal de hacerlo, siempre debe tenerse en cuenta las condiciones económicas, familiares y aun de salud del empleado, para que se aplique correctamente el principio regulador del *ius variandi*. El traslado de trabajadores no debe implicar desmejora de la situación laboral, familiar y económica del trabajador.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: Doctor *Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5675.

Acta número 38.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, julio 15 de mil novecientos noventa y tres.

Darío Mejía Fernández demandó a Cervecerías Unión S.A., para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que su despido fue ilegal e injusto y que como consecuencia de ello, se le reintegrara al cargo que venía desempeñando y se le reconocieran los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido a título de indemnización y se le impusiera las costas del juicio. En subsidio, pidió se la condenara al pago de la indemnización correspondiente, debidamente indexada.

Expresa el demandante que estuvo vinculado mediante un contrato a término indefinido desde el 1º de septiembre de 1972 hasta el 10 de septiembre de 1990, fecha en la cual fue despedido unilateralmente y de manera verbal, cuando desempeñaba el cargo de Jefe de Zona, con una asignación salarial de $198.000.oo. Que el 10 de septiembre del año antes indicado, se presentó a laborar pero que los responsables de la portería le manifestaron que la Jefatura de Personal había ordenado no permitir su acceso, que en los días subsiguientes se presentó la misma situación.

Señala el demandante, que los antecedentes que dieron lugar a esa decisión fueron que el día 31 de agosto de ese año recibió una comunicación del Jefe del Departamento de Personal, en la que se le manifestó que la Empresa había dispuesto su traslado a la ciudad de Montería a partir del 10 de septiembre siguiente y que en esa fecha debía ponerse a disposición del Jefe del Distrito número 6 en esa localidad.

Expresa el actor que el 7 de ese mes y año, respondió que no estaba en condiciones de aceptar el arbitrario traslado que se le había ordenado por las siguientes razones:

a) Que la empresa tenía conocimiento de los quebrantos de salud que venía padeciendo desde hace varios años, ya que era "hipertenso y a raíz de esto sufrí una trombosis cerebral que me dejó como secuela la pérdida de la vista de un ojo, parálisis facial, etc.;" b) Que debido a esos quebrantos debía someterse mensualmente a un chequeo médico riguroso en el consultorio del doctor Luis Fernando Gómez; c) Que su señora quien es de avanzada edad, fue intervenida quirúrgicamente y que los dos viven solos y se necesitan mutuamente; d) Que reside en compañía de su cónyuge en una vivienda que posee en la ciudad de Medellín la cual tendría que abandonar y compartir sus ingresos salariales para atender a su sostenimiento como también a los gastos que surgieran en la ciudad de Montería, lo que le acarrearía graves perjuicios económicos y grave riesgo para su propia vida, además de la aflicción moral que le causaría la separación de su familia. Que el 19 de septiembre siguiente le pidió explicaciones a la demandada sobre su decisión de no dejarlo ingresar a la empresa por lo que sus compañeros de trabajo dejaron constancia de esa situación.

También dice el actor que a pesar que el despido se consumó desde el 10 de septiembre, cuando la empresa se percató de la irregularidad en que había incurrido, le envió el 4 de octubre una comunicación escrita que transcribe en su integridad y mediante la cual ante la gravedad, que según ella reviste su negativa a laborar en el lugar señalado, se ve en la necesidad de cancelar su contrato de trabajo por justa causa de acuerdo con el Decreto 2351 de 1965.

Por último, manifiesta que para aquella época en que se produjo su desvinculación, regía en la Empresa una convención colectiva que establece un procedimiento previo al despido y una indemnización superior a la consagrada en el Decreto 2351 de 1965, pero que por las circunstancias en que aconteció la terminación del contrato no pudo ser escuchado en descargos; que a pesar de no ser afiliado al Sindicato, se beneficiaba de la convención y hacía aportes a la Tesorería del mismo. Que por haber estado vinculado por más de 10 años tiene derecho al reintegro al cargo que desempeñaba en la ciudad de Itagüí.

La empresa al contestar la demanda expresó que no eran ciertos los extremos de la relación laboral porque había prestado sus servicios en dos períodos diferentes: El primero entre 12 de abril de 1958 y el 14 de septiembre de 1969 y el segundo entre el 30 de octubre de 1972 y el 5 de octubre de 1990. Que la terminación del contrato en este último período fue con justa causa porque en el contrato de trabajo suscrito en octubre de 1972, se pactó la siguiente cláusula:

"El trabajador tendrá la obligación de desplazarse en comisión a las zonas o regiones que le señale la compañía. La empresa tiene también la facultad de trasladar al trabajador a oficios de igual categoría salarial y de modificarle la sede de su trabajo, de

acuerdo con las necesidades de la compañía". Sostiene entonces que de acuerdo con dicha cláusula el *ius variandi* locativo no sólo fue expresamente pactado sino que el demandante era consciente que las necesidades de la empresa y la naturaleza del cargo en el área de ventas, podían determinar su traslado en cualquier momento y que a pesar de su insistencia el demandante mantuvo una negativa reiterada y terca.

Por otra parte, acepta la demandada el cargo desempeñado por el actor con un salario básico de $798.181.00 Negó los demás hechos y reiteró que el actor fue oportunamente enterado de su traslado a otra zona de ventas; por lo cual no fue sorpresivo y que ante su negativa le dio por terminado el contrato de trabajo el 4 de octubre siguiente luego de cumplir con el trámite interno respectivo. Se opuso a las pretensiones de la demanda, formuló las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y las demás que se demostraren en el curso de proceso.

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí que en sentencia del 29 de mayo de 1992 condenó a la demandada a pagarle al actor $7.370.373.oo como indemnización por despido injusto, $3.537.042 por indexación de la suma anterior y a las costas del juicio.

El apoderado de la parte demandada interpuso en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual en sentencia del 7 de septiembre de 1992 confirmó el fallo recurrido sin costas en esa instancia.

La demandada interpuso en tiempo 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.

Persigue el recurrente que se case el fallo acusado, se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a la demandada de las pretensiones subsidiarias impetradas en la demanda "ya que de las principales quedó libre desde la sentencia de primer grado".

Con ese propósito la censura formula dos cargos de la siguiente manera:

Primer cargo

Sostiene que la sentencia acusada aplicó indebidamente el artículo 8°, inciso 4, letra d) del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 467, 468, 469 y 476 del C.S. del T., que le reconocen validez y eficacia a las convenciones colectivas de trabajo y dejó de aplicar, siendo aplicables al caso el artículo 7°, aparte a), numeral 6°, en armonía con el artículo 58, numeral 1° del C.S. del T., y el numeral 10 de dicho artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 1757 del C.C., 177 y 174 del C.P.C., aplicables por mandato expreso del artículo 145 del C.P.L.

Señala el impugnante que el Tribunal trasgredió las disposiciones mencionadas como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante Mejía tuvo justos motivos para rechazar el traslado a Montería que le hizo la empresa.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el estado de salud del demandante le impedía desplazarse a Montería para cumplir la orden de traslado a esa ciudad que le impartió la empresa.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante alegó para no obedecer la orden de traslado su edad avanzada cercana a la jubilación.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que a partir del 10 de septiembre de 1990, el demandante Mejía se abstuvo caprichosamente de prestarle servicios a la empresa donde ella lo necesitaba, o sea Montería, por causa de su incumplimiento pertinaz a la orden de traslado que le impartió la Cervecería.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el 19 de septiembre de 1990 la Cervecería le insistió al actor en que obedeciera la orden de traslado, conforme a lo pactado en su contrato de trabajo, lo que rehusó nuevamente Mejía.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que ante la desobediencia contumaz del demandante Mejía, el 2 de octubre de 1990 la empresa lo citó al Departamento de Personal para que rindiera descargos sobre su conducta, diligencia en la cual el actor volvió a insistir en su rebeldía.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que mediante carta del 4 de octubre de 1990, la Cervecería Unión despidió por justa causa al señor Mejía Fernández, la cual consistió en su tenaz desobediencia a la orden de traslado".

Expresa la censura que el Tribunal incurrió en los yerros anteriores debido a la no apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Carta del 19 de septiembre de 1990, dirigida por Mejía a la empresa (fl. 16, C. 1ª) y respuesta dada por la empresa ese mismo día (fl. 17 *ibid.*);

"b) Carta fechada en Medellín el 21 de septiembre de 1990, dirigida por el demandante a la Cervecería (fl. 18, C. 1ª);

"c) Carta del 2 de octubre de 1990, dirigida por la empresa a Mejía citándolo a descargos (fl. 21 C. 1ª);

"d) Acta de audiencia de descargos del demandante (fls. 22 y 57, C. 1ª);

"e) Acta de evaluación médica del estado de salud de Mejía Fernández (fl. 53, C. 1ª) y reconocimiento de su firma por el médico (fls. 49 y 49 v. *ibid.*);

"f) Carta de despido del demandante (fls. 23 a 24, C. 1ª);

"g) Diligencia de pago por consignación de las prestaciones de Mejía (fls. 149 a 154, C. 1ª)".

Como también debido a la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"B) Pruebas mal apreciadas:

"a) Carta del 31 de agosto de 1990, mediante la cual Mejía fue trasladado para continuar la prestación de sus servicios en Montería a partir del 10 de septiembre siguiente (fl. 31, C. 1ª);

"b) Carta fechada en Itagüí el 7 de septiembre de 1990, dirigida por el demandante a la empresa y recibida por ella el siguiente 10 de septiembre (fls. 14 y 15, C. 1ª);

"c) Historia clínica del demandante (fls. 163 a 240, C. 1ª);

"d) Certificado médico laboral sobre el estado de salud del actor (fls. 242 a 243, C. 1ª);

"e) Partida de bautismo de Viejía (fl. 30, C. 1ª);

"f) Testimonio de Carlos Antonio Gómez (fls. 150 v. a 151 v., C. 1ª)".

En el desarrollo del cargo, señala el recurrente que no discute que el sentenciador dio por demostrado con base en la demanda y su respuesta, que la empresa trasladó al demandante a la ciudad de Montería y que éste se negó a cumplir con esa orden, tampoco controvierte lo que dice el fallo respecto a que la empresa tenía potestad para ordenar ese traslado y que con éste no se desmejoraban las condiciones laborales del actor.

En cambio, manifiesta su inconformidad con el criterio del *ad quem* en cuanto a que dicho traslado sí afectaba la situación familiar y económica del demandante, al dar por ciertas las alegaciones infundadas de éste para negarse a cumplir tercamente la orden de traslado. Que conforme a los artículos 1757 del C.C. y 177 del C.P.C. que prevé que toda decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, le corresponde a quien alegue unos hechos probarlos para efectos de obtener el reconocimiento de su derecho.

Manifiesta que en el presente caso, el actor alegó varias circunstancias para respaldar su negativa a cumplir la orden de traslado a Montería, las cuales tenía que probar para efectos de quedar exculpado en su conducta y alegar válidamente que fue la empresa y no él quien terminó el contrato, con el fin de obtener la indemnización por despido injusto. Que como no justificó su desobediencia a la orden de traslado ésta quedó en pie y fue comprobada por las varias cartas que le dirigió a la empresa.

A continuación, el impugnante procede a examinar las pruebas que relaciona como equivocadamente apreciadas y dejadas de estimar, de la siguiente manera:

La carta del 31 de agosto de 1990, dirigida por la empresa al actor, muestra que a éste se le trasladó a Montería para que desde el día 10 de septiembre siguiente continuara prestando sus servicios en esa ciudad, que por tanto el despido no fue intempestivo porque se le dio tiempo suficiente para cumplir esa orden, ni arbitrario como lo reconoce el propio trabajador, ya que la empresa tenía potestad para hacerlo sin que se le desmejorara sus condiciones laborales.

Sostiene que el error de apreciación de este medio probatorio por parte del fallador consistió en que no había una explicación del traslado, para efectos de iniciar un diálogo entre la empresa y el trabajador acerca de la conveniencia del mismo al entender que "hoy se habla más bien de comunidad jurídico personal que del estático contrato de trabajo" concepto que resulta "vacuo" porque la ley prevé es la continuada subordinación o dependencia del trabajador a su patrono y no un diálogo para saber si aquél debe cumplir las órdenes del último.

En relación con la carta que el actor le dirigió a la demandada el 7 de septiembre de 1990, recibida por ésta el 10 del mismo mes y año, cuando el actor debía estar laborando en Montería (fls. 14 y 15), se establece que éste se negó a cumplir la orden de traslado alegando una serie de impedimentos personales, los cuales el sentenciador encontró probados por justificar su negativa a aceptar el traslado, salvo lo referente a la aflicción moral que no fue mencionada.

Afirma el recurrente, que el *ad quem* para sostener que el estado de salud del demandante le impedía cumplir la orden de traslado se apoyó en las siguientes pruebas: La historia clínica del actor (fls. 163 a 240 cuaderno 1), que sólo da cuenta de enfermedades crónicas sufridas por éste como psoriasis e hipertensión arterial o de lesiones dejadas por esas enfermedades, como parálisis facial o pérdida de la visión por el ojo izquierdo. Pero que en ninguna parte dice que esté incapacitado para trabajar en sitio distinto de Itagüí o que su traslado a otro lugar afecte o empeore su estado de salud. Que por eso el sentenciador se equivocó al entender que con esta prueba se demuestra que Mejía tuvo justo motivo para rechazarlo.

Del examen que le practicó al actor el médico laboral de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia (fls. 242 a 243 Cdno. 1), sólo da cuenta que padece de hipertensión arterial controlada y de psoriasis controlada y que tiene lesiones irreversibles, como paresia (parálisis) facial derecha y pérdida casi completa de la visión por el ojo izquierdo. Pero que en ninguna parte del mismo dice que esté en imposibilidad física de trasladarse a Montería como lo supone gratuitamente el fallador.

La evaluación del estado de salud del demandante practicada por el médico de salud ocupacional doctor Jorge Oswaldo Restrepo Villa (fl. 53) y su reconocimiento (fls. 49 a 49 vto.), la cual no fue apreciada por el *ad quem*, sirve para establecer que su traslado no lo perjudicaba en su estado de salud.

Estima el impugnante que con las pruebas calificadas se establece el segundo yerro en que incurrió el *ad quem* y que por tanto, es procedente el examen del testimonio de Carlos Antonio Gómez (fls. 50 a 51 vto.) el cual debe descontarse por tratarse de un testigo de oídas ya que se apoya, en lo que le contó el propio demandante y además carece de conocimientos científicos para opinar sobre el estado de salud del actor, por tratarse del Presidente del Sindicato y no de un médico, lo que reitera el error aludido.

También señala que el Tribunal dijo que el actor adujo como razón para rechazar el traslado "su edad avanzada, cercana a la jubilación", hecho que halló comprobado con la partida de bautismo del trabajador. Pero que bastaba con leer la carta mediante la cual éste manifestó no estar dispuesto a trasladarse a Montería (fls. 14 y 15 C. 1ª) para darse cuenta que no tuvo en cuenta su "edad avanzada", lo cual sólo es producto de una equivocada apreciación por parte del Tribunal, lo que hace parte del tercer yerro que le atribuye.

Manifiesta el ataque que la existencia de los errores segundo y tercero, deja en evidencia que el actor no pudo comprobar ningún motivo justo para desobedecerle a la empresa la orden de traslado y pone de presente que el primero error fáctico es evidente.

Expresa el recurrente que solamente le resta por esclarecer si la empresa demostró en el juicio haber tenido una justa causa para despedir a Mejía. Con ese fin expresa que mediante carta del 31 de agosto de 1990 (fl. 31 C. 1ª) la empresa lo trasladó a Montería para que continuara prestándole servicios desde el 10 de septiembre siguiente. Que también mediante comunicación del actor el 7 de septiembre de aquel año, recibida por la empresa el 10 del mismo mes, se negó a cumplir la orden de traslado y que el actor no pudo comprobar ningún justo motivo para desobedecer esa orden.

Dice la censura que con las cartas de folios 16, 17 y 18 del 1º cuaderno y la diligencia de descargos del actor ante la empresa (fls. 22 y 57 C. 1ª), que el sentenciador

se abstuvo de apreciar, demuestra que hasta el último instante el demandante mantuvo su intransigente rebeldía a desplazarse a su nueva sede de labores.

Indica el impugnante, que como el despido del actor se fundó precisamente en su desobediencia a la orden de traslado que le impartió la empresa, tal como aparece en la carta del 4 de octubre de 1990 dirigida al actor (fls. 23 y 24 C. 1°), que tampoco apreció, cae de su peso, que la empresa sí comprobó la justa causa que tuvo para prescindir de sus servicios. Es decir, que con la simple lectura de esos documentos, que el Tribunal no tuvo en cuenta debiendo haberlos examinado, se demuestran los errores de hecho 4 a 7, que le atribuye a la sentencia.

Por último, manifiesta que como consecuencia de dichos errores el juzgador aplicó indebidamente el artículo 8°, inciso 4°, letra d) del Decreto 2351 de 1965 al confirmar la condena del *a quo* relativa al pago de la indemnización por despido injusto del demandante. Que lo mismo sucedió con los artículos 467 a 469 y 476 del C.S. del T., que le reconocen validez a las convenciones colectivas porque el juez liquidó esa indemnización que no debía pagarse, con base en el artículo 26 de la convención del 10 de febrero de 1989, confirmada por el Tribunal. Que como consecuencia de ello, dejó de aplicar el artículo 7° aparte a), numeral 6°, en armonía con el artículo 58 numeral 1° del C.S. del T. y 10 del mismo artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que consagra como justa causa para el despido de trabajadores la que adujo la empresa para hacerlo. Que si el Tribunal las hubiera aplicado habría revocado la decisión del *a quo* para absolver a la demandada y al no subsistir esa condena tampoco procede la indexación por ser accesoria a aquélla.

Por su parte, la réplica se opone a la prosperidad de este cargo por cuanto estima que la reiterada jurisprudencia de las Salas de Casación Civil y Laboral exigen que el error de hecho sea manifiesto, "de bulto" o sea la sola comparación entre lo que reza la prueba y lo que el sentenciador le hizo decir desnaturalizándola.

En cuanto a las pruebas que la censura alega fueron erróneamente apreciadas o inestimadas, una vez que hace referencia a cada una de ellas, afirma que no están demostrados los yerros fácticos en que se fundamenta el ataque.

Se considera

Previamente al examen del cargo, es pertinente hacer mención a la doctrina de esta Corporación sobre el tema del traslado de los trabajadores cuando en forma reiterada ha indicado que a pesar que trabajador y empleador hayan pactado en el contrato de trabajo o en documento posterior, la facultad patronal de hacerlo, siempre debe tenerse en cuenta las condiciones económicas, familiares y aun de salud del empleado, para que se aplique correctamente el principio regulador del ius variandi.

Es suficiente citar la sentencia de enero 30 de 1992, Rad. 47561, que al respecto dice:

"La jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterada al explicar que la facultad directiva y de impartir órdenes del empleador no es absoluta e ilimitada tratándose de la potestad que posee de variar las condiciones laborales de sus trabajadores, en especial tratándose de la relacionada con la movilidad geográfica de éstos, la cual no puede obedecer al capricho empresarial, sino que debe corresponder a razones

objetivas como son las técnicas, de organización y las propiamente humanas, sin que tal medida pueda llegar a implicar el desconocimiento del derecho del trabajador a que en su situación laboral, familiar y económica no sea desmejorada".

En el presente asunto, el Tribunal al examinar el caso controvertido una vez que hizo algunas consideraciones de carácter doctrinal sobre la facultad de trasladar a sus trabajadores, señaló que en lo que toca con el cargo a desempeñar por el actor en el nuevo sitio de trabajo y la remuneración que se le iba a pagar no podía hablarse propiamente de desmejora y por tanto de violación del *ius variandi*, pero sí lo era en cuanto a su situación familiar y económica, el estado de avanzada edad de su cónyuge y el precario estado de salud de ambos, motivos que según el mismo fueron puestos en conocimiento de la empresa demandada después de haber ordenado ésta su traslado.

Según el *ad quem* las pruebas que respaldan los motivos que el trabajador tuvo para negarse a cumplir la orden de traslado fueron la declaración de Carlos Antonio Gómez (fl. 50), el dictamen médico laboral (fl. 242) la historia clínica sobre su estado de salud (fl. 263) y la partida de bautismo con su nota marginal sobre su avanzada edad cercana a la jubilación (fl. 38).

Por su parte, la censura manifiesta su desacuerdo con el fallo acusado porque dio como ciertas sin estar probadas las razones que el actor alegó con el propósito de negarse a cumplir la orden de su traslado, con lo cual, pretende demostrar los tres primeros yerros fácticos a través de las pruebas calificadas que se procede a examinar:

La carta de 31 de agosto de 1990 (fl. 31), que se dice fue mal apreciada, es la dirigida al actor por el Jefe del Departamento de Personal, donde se le comunica su traslado a la ciudad de Montería a partir del 30 de septiembre de 1990, documental que sólo demuestra la decisión unilateral de la empresa de reubicarlo en la ciudad de Montería.

La comunicación del 7 de septiembre de 1990 (fls. 14 y 15 C. 1) que también se dice fue mal apreciada, es la dirigida por el actor a la demandada, recibida por ésta el 10 del mismo mes y corresponde a los argumentos que aquél adujo para negarse al traslado que se le había ordenado, como eran sus quebrantos de salud, ser hipertenso y haber sufrido una trombosis cerebral, la avanzada edad de su señora, los gastos que conllevaba dejar su casa propia y atender sus necesidades en otra ciudad y la separación de su familia, prueba que por sí misma sólo establece lo allí afirmado por el demandante como lo atendió correctamente el *ad quem*.

La historia clínica (fls. 163 a 240 C. 1) da cuenta de las enfermedades padecidas por el demandante como psoriasis, hipertensión arterial como también parálisis facial o pérdida de la visión por el ojo izquierdo e intervención quirúrgica del ojo derecho.

A su vez, el dictamen médico laboral practicado al actor por la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia (fls. 242 a 243 C. 1), que se dice también fue mal apreciado, señala que desde 1980 el trabajador presentaba hipertensión arterial por lo que estaba en control farmacológico; que en agosto 16 de 1981 presentó parálisis facial periférica derecha, habiendo recibido tratamiento médico con escasa mejoría; que el 16 de octubre de 1990, es intervenido quirúrgicamente del ojo derecho, practicándole faquectomía por catarata y colocación de lente intraocular y que en el momento del dictamen presentaba: "1. Hipertensión arterial controlada. 2. Paresia facial

derecha. 3. Afaquia del ojo derecho y pterigio -catarata- ojo izquierdo y pterigio. 4. Psoriosis controlada".

En el memorando del 14 de septiembre de ese año, del Médico de Salud Ocupacional de la Empresa demandada dirigido al Jefe de Personal de la misma (fl. 53), acerca de la evaluación médica practicada al actor, se afirma lo siguiente: En cuanto a la hipertensión que "... El cambio de ciudad por sí solo no presenta obstáculo en su enfermedad y tratamiento puesto que éste se puede hacer allí perfectamente" y, en cuanto a que tiene "cataratas en vía de maduración y pterigio ocular" sostiene que dicho traslado "no incide negativamente en la evaluación de la enfermedad, de requerirse tratamiento quirúrgico, este puede hacerse en la Seccional del ISS correspondiente", documental que fue aportada por la empresa demandada.

Del análisis de las anteriores probanzas se infiere que el demandante venía sufriendo de tiempo atrás de hipertensión con tratamiento permanente y con la posibilidad de requerir tratamiento quirúrgico en su ojo izquierdo, lo cual por sí solo no le impedía para que ellas fueran atendidas debidamente en su nuevo sitio de trabajo; pero sucede, que el estado de salud del demandante no fue el único elemento de juicio que tuvo el Tribunal para estimar que existían motivos verdaderos para no aceptar el traslado que unilateralmente le había sido ordenado por la empresa dentro de la facultad convenida expresamente en el contrato de trabajo, sino también su edad avanzada y la conclusión final que no era el mejor candidato, dentro de la soberanía del fallador de instancia en la apreciación de las pruebas.

En efecto la inferencia del Tribunal respecto del demandante "sobre su edad avanzada, cercana ya a la jubilación", si bien es cierto que ese motivo no fue expresado por el actor en la carta que dirigió a la empresa comunicando la inconveniencia de su traslado, lo tomó de la partida de bautismo en la cual aparece la nota marginal sobre su enlace con la señora María Patino el 10 de abril de 1954, por lo que dedujo que tenía casi 40 años de matrimonio, lo que respaldó con la deducción antes anotada.

Así las cosas, no se establecieron los primeros yerros fácticos que la censura le atribuye al fallo cuestionado, con carácter de protuberantes o manifiestos.

En relación con las pruebas que se alega fueron inestimadas para acreditar los demás errores que se le atribuyen a la sentencia recurrida, como son la carta dirigida por el actor a la demandada el 19 de septiembre de 1990 (fl. 16), y su respuesta de ese mismo día (fl. 17); la del 21 del mismo mes y año también dirigida por el actor a la Cervecería (fl. 18); la del 2 de octubre siguiente citando al trabajador a descargos (fl. 21), el Acta respectiva (fls. 52 y 57) y la diligencia de pago por consignación (fl. 149 a 154), se encuentra que la censura se limita a expresar que de su simple lectura quedan demostrados tales errores, pero sin señalar como es su deber procesal cuáles eran las consecuencias que se derivaban de su falta de apreciación, lo que le impide a esta Sala hacerlo de oficio por la naturaleza rogada de este recurso. Además, porque el Tribunal no examinó las pruebas relacionadas por la demandada para acreditar la justa causa invocada en la carta de despido, porque analizó previamente las que el demandante presentó para justificar su negativa del traslado, las cuales la llevaron a colegir que existían motivos válidos para su negativa a trasladarse a Montería, confirmando así el fallo del *a quo*.

En tales condiciones, no habiéndose demostrado ninguno de los errores de hecho alegados por el impugnante no se violaron consecuencialmente las normas sustanciales relacionadas en la formulación del cargo y por tanto no prospera.

Segundo cargo

La censura ataca el fallo acusado por haber incurrido en errores de derecho debido a que dejó de aplicar, siendo aplicables en este caso, los artículos 749, 756, 1760, 1857, inciso 2º, 2652, 2673 y 2674 del C.C., 265 del C.P.C., que rige para los juicios del trabajo conforme al artículo 145 del C.P.L., 12 del Decreto 960 de 1970, 2º y 43 del Decreto-ley 1250 de 1970 (todos éstos que se refieren a la prueba solemne que la ley exige para demostrar el dominio de bienes raíces) que también dejó de aplicar siendo aplicables los artículos 1º, 5º, 101, 105 y 106 del Decreto-ley 1260 de 1970 y los artículos 8º, 9º, 18 y 19 de la Ley 92 de 1938 (preceptos que se refieren al estado civil de las personas, su prueba solemne y al registro de matrimonio). Que como consecuencia de ello dejó de aplicar, siendo aplicables el aparte a), numeral 10 y numeral 6º, este último en armonía con el artículo 58, numeral 1º del C.S. del T., el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y aplicó indebidamente el artículo 8º, inciso 4º, letra d) del mismo Decreto y los artículos 467 a 469 y 476 del C.S. del T. Advierte el recurrente que cuando se emplea la vía indirecta, como en este caso, la falta de aplicación se equipara a la aplicación indebida según doctrina de esta Sala.

Expresa entonces, que los errores de derecho en que incurrió el fallo acusado son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo en legal forma, que el demandante Darío Mejía es dueño de una casa en la ciudad de Medellín.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo en legal forma que el demandante Darío Mejía está casado con la señora María Patiño con casi 40 años de matrimonio, según frase textual del fallo".

La censura en la demostración del cargo explica la existencia de tales yerros y la forma como fueron cometidos, así:

1. Para sustentar el primero de los errores de derecho, la censura transcribe la parte pertinente del fallo acusado, así:

"En el caso *sub examine* en lo que toca con el cargo a desempeñar por el demandante en la nueva zona y la remuneración que se le iba a pagar, no puede hablarse propiamente de desmejora y, por ende, de violación del *ius variandi*, pero sí lo es en cuanto a su situación familiar y económica, porque en la ciudad de Medellín no tiene que pagar arriendo, ya que tiene casa propia, lo que no sucede con el traslado, pues debía alquilar casa y dividir su sueldo para atender la manutención suya y de su esposa, pues ésta por su avanzada edad y su precario estado de salud no puede acompañar a su cónyuge a la nueva zona"

Argumenta el recurrente, que de esa lectura se demuestra a las claras que el sentenciador de manera ilegal y gratuita, sin existir una escritura pública que lo acredite en el juicio, aceptó como cierto que el demandante Mejía es dueño de una casa en Medellín, dejando de aplicar así las normas incluidas en la primera parte de la

proposición jurídica de este cargo según las cuales la única prueba por cierto solemne de la titularidad de un bien inmueble como es una casa, es la copia auténtica y debidamente registrada de la escritura pública donde consta aquella circunstancia; prueba que no puede suplirse por ninguna otra, según lo estatuye el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, pero que no trajo el demandante a este juicio, tal como era su deber hacerlo con el propósito de justificar su renuencia a cumplir la orden que le impartió la Empresa, por lo que surge de bulto este craso error de derecho cometido por el fallo acusado.

En cuanto al segundo de los errores de derecho, además de lo que ya se expresó en el párrafo transcrito la censura manifiesta que sobre el estado civil de casado que le atribuye a Mejía, en otro pasaje de su fallo y refiriéndose al demandante, añade el Tribunal los siguiente: "La partida de bautismo del folio 30, en la cual aparece la nota marginal sobre su enlace matrimonial con María Patiño, o sea, con casi 40 años de matrimonio".

Dice el recurrente que lo anterior causa verdadero asombro, porque no puede entenderse que una nota puesta al margen de la partida de bautismo del actor constituya prueba legalmente válida de su estado civil de casado. Que solamente dejando de aplicar los textos reguladores de ese estado y de su prueba, que es solemne, cuando la única prueba válida es la copia auténtica de la correspondiente partida notarial de matrimonio y sólo a falta de ella, de la partida de origen eclesiástico, el *ad quem* con base en una nota marginal colocada en la partida de bautismo del demandante demuestra que es el cónyuge de doña María Patiño "con casi 40 años de matrimonio". Que al no existir en el proceso ninguna prueba legalmente válida de que el demandante sea dueño de una casa en Medellín ni de que esté casado, mal podía admitirse esos hechos no probados como justificación seria y sólida de la repulsa de Mejía a cumplir la orden de traslado que le impartió la empresa, lo que acredita el segundo error en que incurrió el *ad quem*.

Finalmente, señala que el sentenciador como consecuencia de los errores de derecho ya examinados, vino a calificar como injusto el despido de Mejía y, por ello, dejó de aplicar el artículo 7º, aparte A, numerales 10 y 6, este último en armonía con el artículo 58, ordinal 1º del Código Sustantivo del Trabajo del Decreto 2351 de 1965, que consagran como justa causa la que invocó la empresa para despedir al demandante, así mismo, aplicó indebidamente el artículo 8º, inciso 4, letra d), del mismo Decreto 2351 y los artículos 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, al confirmar la condena impuesta por el *a quo* por concepto de la indemnización por despido injusto. Y al resultar ilegítima esa confirmación, también resulta lo referente a la indexación porque esta última es accesoria de la primera.

Por su parte, el opositor afirma que los errores de hecho o de derecho que se atribuyen a una sentencia en casación deben ser trascendentes o sea de tal naturaleza que de existir, la decisión tomada hubiera sido distinta. Que en el presente caso no se está frente a esas circunstancias porque el hecho que el demandante sea dueño de una "casita en Medellín" o que se encuentra o no casado con la señora María Patiño, no son objeto de este pleito y ninguno de esos dos aspectos han sido controvertidos en el proceso.

Que por consiguiente, se trata de un planteamiento que se propone por primera vez en este recurso o sea un medio nuevo inadmisible, como lo han sostenido reiteradamente las Salas de Casación de esta Corte.

Se considera

Como ya se dijo al decidir el cargo anterior, el Tribunal al examinar los motivos que el actor adujo para no aceptar su traslado a laborar en la ciudad de Montería, tuvo en cuenta su situación familiar y económica "porque en la ciudad de Medellín no tiene que pagar arriendo, ya que tiene casa propia". Así mismo, apreció la partida de bautismo de folio 30 en la cual aparece la nota marginal sobre su enlace matrimonial con María Patiño, el 10 de abril de 1954, para inferir que tenía casi 40 años de matrimonio.

Por su parte la censura, para la demostración de los dos errores de derecho que le atribuye a la sentencia recurrida sostiene que la única prueba para demostrar que el actor era propietario de un inmueble en la ciudad de Medellín era con la copia auténtica debidamente registrada de la escritura pública, prueba que no se aportó al proceso y que su condición de casado la dedujo de la nota marginal que aparece en la partida de bautismo de folio 30, lo cual sólo puede acreditarse con la copia auténtica de la partida notarial de matrimonio y en su defecto con la de origen eclesiástico.

La Sala advierte que en el asunto *sub examine*, no se está discutiendo la calidad de propietario del actor de un inmueble en la ciudad de Medellín, ni el estado civil de casado, sino simplemente que las circunstancias de tener casa propia, la edad avanzada de su esposa y el precario estado de salud de ambos, eran motivos válidos para justificar su negativa a aceptar el traslado que unilateralmente le impuso la Empresa demandada.

Por otra parte, ni los falladores de instancia ni la Sala tendrían competencia para decidir si el demandante tenía la condición de propietario o poseedor de un inmueble o si su matrimonio se había cumplido con las finalidades de ley.

En consecuencia, no se dan los pretendidos errores de derecho alegados por la impugnación, ni se violaron las normas legales señaladas por el recurrente, más cuando el Tribunal hizo una serie de inferencias para llegar a la conclusión final a que se hizo mención en el cargo anterior, en el sentido que no era procedente el traslado dispuesto unilateralmente por la empleadora, dentro de la facultad consagrada en el artículo 61 del C.P.L.

Por lo tanto, no prospera el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 7 de septiembre de 1992.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIOLACION LEY SUSTANCIAL

De tiempo atrás se ha sostenido por esta Sala que cuando se escoge la vía directa en cualquiera de sus tres conceptos: Infracción directa (falta de aplicación), interpretación errónea o aplicación indebida, se debe estar en total acuerdo con los aspectos fácticos deducidos por el fallador de instancia. Además, si se alega que la violación de la Ley Sustancial fue por aplicación indebida, ésta se presenta cuando se aplica a un hecho probado pero no regulado por la norma escogida, sino por un texto legal diferente. De otro lado, se ha sostenido que existe la obligación procesal para el recurrente en casación de señalar la disposición o disposiciones sustanciales creadoras de los derechos que se reclaman o que los modifican o los extinguen en cada caso.

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Es indudable que el *ad quem* sí aplicó el artículo 216 del C.S. del T. y como consecuencia de ello condenó a la demandada a pagar tanto perjuicios materiales consolidados y futuros como los morales, por lo que no se da el fenómeno de su falta de aplicación que le atribuyó la censura.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: Doctor *Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5.696.

Acta número 38.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, julio quince de mil novecientos noventa y tres.

La señora Marleny Mercedes Morales Portilla, en su propio nombre y en el de su menor hija Yuly Andrea Prado Morales demandó solidariamente a las empresas

Servicios Temporales de Colombia Ltda. y Herramientas Stanley S.A., para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que entre el señor Camilo Prado y la primera de las demandadas se efectuó un contrato para la prestación de servicios en la segunda de ellas, que finalizó debido a su fallecimiento. Que como consecuencia, se las condene a pagarles el seguro de vida como prestación por muerte, la indemnización total y ordinaria por los perjuicios morales y materiales ocasionados por su fallecimiento en el accidente de trabajo ocurrido por culpa de la empleadora y a las costas del juicio.

Expresa la demandante, que el señor Camilo Prado prestó servicios a Herramientas Stanley S.A., desde el 30 de enero de 1991 hasta el 5 de marzo del mismo año, contratado en misión por la Empresa Servicios Temporales de Colombia Ltda., con un salario diario de $2.542.oo; que sus labores eran iguales a las desempeñadas por el personal de planta; que en el Instituto de Seguros Sociales figuraba como empleado de la empresa contratista. Que el lunes 4 de marzo de 1991 se encontraba Camilo Prado laborando en la empresa Herramientas Stanley S.A., en el turno de las 9 p.m. a las 6 a.m., en las labores de mantenimiento y aseo en la Sección Laqueadora, cumpliendo con la orden impartida por el Supervisor de turno.

. Sostiene, que ese día se había programado no laborar en el segundo turno con el propósito que cuando se le hiciera limpieza y mantenimiento del horno para secar pintura estuviera frío, pero que allí se encontraban unos mecánicos reparando la cadena y el Supervisor Humberto Navia ordenó prenderlo para terminar de pintar unos palustres y machetes, trabajo que realizó Prado con otro compañero, quienes al cabo de esa labor iniciaron el mantenimiento, abrieron el horno, prendieron los ventiladores y el extractor para enfriar el lugar, que era oscuro y requería de una lámpara para iluminarlo; como el lugar era caliente el trabajador debía salir permanentemente a tomar aire y quitarse la camisa; que se rogó tiner en el piso para aflojar la pintura que estaba pegada; y después se oyó un estallido dentro del horno, se incendió la Sección, en la que murió incinerado el causante Camilo Prado.

Afirma la parte actora que en el informe del empleador sobre el accidente de trabajo se dijo que "se estaba haciendo limpieza de secamiento de laca por inmersión cuando se produjo una ligera explosión ocasionando un incendio en la parte del frente"; que el accidente se debió por la omisión de las medidas de seguridad por parte de la empresa, el empleo de personas sin experiencia o haber dado instrucciones para el desarrollo de dicha labor que era peligrosa.

Por último, señala que el infortunado trabajador convivía desde hacía más de 8 años con la demandante de cuya unión nació su hija Yuly Andrea Prado Morales, quienes dependían económicamente de él.

La Empresa de Servicios Temporales de Colombia Ltda., al contestar la demanda sostiene que el fallecido trabajador, fue vinculado en misión para la prestación de servicios mientras duraba la obra o labor contratada con la otra demandada, la empresa Herramientas Stanley S.A., como también su afiliación al ISS. En cuanto a los demás hechos expresó que no le constaban pero adujo que a Prado se le dio adiestramiento acerca de la prevención de riesgos y tenía a su disposición elementos de protección especial. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de ilegalidad en la personería sustantiva de la parte actora, inexistencia de la obligación y la genérica o innominada.

A su vez, Herramientas Stanley S.A. al contestar la demanda expresó que no era la empleadora del trabajador fallecido, que las causas que dieron origen al accidente fueron ajenas a su voluntad y que se habían tomado precauciones necesarias, motivo por el cual no le son imputables las secuelas derivadas de ese acontecimiento. Se opuso también a las pretensiones y formuló las excepciones de prescripción, ilegitimidad de personería sustantiva e inexistencia de la obligación.

Conoció en primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, que en sentencia del 7 de mayo de 1992, declaró probada la excepción de ilegitimidad en la personería sustantiva de la demandante, absolvió a las demandadas de las súplicas del libelo e impuso las costas a cargo de la primera.

El apoderado de la parte actora apeló ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que en sentencia del 9 de octubre de 1992 revocó el fallo del *a quo* y en su lugar condenó a la empresa Servicios Temporales de Colombia Ltda., a pagar a la hija menor de la demandante $434.790.30 por perjuicios materiales consolidados, $1.142.903.55 por perjuicios materiales futuros y $1.000.000.oo por perjuicios morales, para un total de $2.577.693.85, y la absolvió de las demás pretensiones. Absolvió también a la otra demandada Herramientas Stanley S.A., de todos los cargos formulados en su contra e impuso las costas de ambas instancias a la primera demandada.

Inconforme la parte actora interpuso oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, es su oportunidad procesal para resolverlo junto con el escrito de réplica.

Persigue el recurrente se case parcialmente la sentencia acusada, para que en sede de instancia se revoque el fallo proferido por el *a quo* y en su lugar se disponga que las demandadas en forma solidaria, le paguen a la menor July Andrea Prado Morales, la indemnización total y ordinaria consagrada en el artículo 216 del C.S. del T., debido a la culpa patronal en el accidente de trabajo en el que perdió la vida "el padre de la menor y no en forma parcial como lo ordenó el honorable Tribunal Superior de Cali".

Con ese fin formula un solo cargo, que lo hace consistir en que el fallo censurado violó por la vía directa el artículo 216 del C.S. del T., en relación con los artículos 19, 55, 56, 57 numeral 2º, 199, 204 y 216 del C.S. del T. y 71, 75 y 77 de la Ley 50 de 1990, artículos 1008 y 1040 del C.C., a causa de la aplicación indebida de los artículos 423 y 2357 del C.C.

Expresa el impugnante que acepta la conclusión a que llegó el Tribunal al calificar el insuceso en que perdió la vida el causante en un accidente de trabajo y por culpa patronal, cuando estimó que la víctima pudo haber contribuido a la ocurrencia de ese infortunio, pero no a tal grado de anular la culpa y la responsabilidad del empleador.

Sostiene la censura que el *ad quem* consideró que al presentarse el accidente aludido existió concurrencia de culpas, tanto del trabajador como del empleador que por ello era procedente la reducción de los perjuicios, estimando la disminución en un 50% de los materiales y en lo que le correspondía a su menor hija los tasó en un 30% de porcentaje anterior que era lo que le correspondía por concepto de alimentos hasta cuando cumpliera los 18 años de edad. Que a esa conclusión, llegó al aplicar indebidamente los artículos 2357 y 423 del C.C., el primero de ellos pertinente en los casos de

responsabilidad civil extracontractual, mas no laboral, por existir expresa disposición (art. 19 C.S. del T.), que regula lo relativo a la responsabilidad laboral contractual derivada del accidente de trabajo por culpa del empleador (art. 216 del C.S. del T.) y el artículo 423 del C.C. en cuanto a la regulación de alimentos en los casos en que deben ser suministrados.

Afirma el recurrente que las obligaciones que surgen del contrato de trabajo no son solamente las que convienen las partes, sino también aquellas que se derivan de la ley (art. 55 C.S. del T.).

Con fundamento en el artículo 216 del C.S. del T., expresa que la consecuencia indemnizatoria fue establecida por la misma norma al indicar que la indemnización que debe pagar es "total", es decir que comprende todos los perjuicios en la cuantía que corresponda (100%), sin que le sea dado al intérprete efectuar reducciones o rebajas, por no permitirlo dicha disposición.

A continuación con fundamento en la norma antes citada y la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua trae sobre la palabra "total", aduce el impugnante que en este caso le corresponde toda la indemnización a la menor hija del trabajador fallecido ya que acepta que su progenitora no demostró que hubiera sido su compañera permanente y por tanto titular de alguno de esos derechos.

También dice que si el *ad quem* no hubiera aplicado el artículo 2357 del C.C., y por el contrario, acogido el artículo 216 del C.S. del T., habrá concluido que la indemnización era "total" sin deducción alguna. Así como también, que el valor de los perjuicios le correspondían a la menor demandante por ser la única heredera y titular de la acción frente al patrono hallado culpable, siendo incorrecto tasarlos sobre la base de los alimentos causados o futuros, porque la demandante sucedió a su padre a título universal, es decir sobre todos los bienes, derechos y obligaciones.

Estima el impugnante que la indemnización que se causó a partir de la muerte del trabajador, debe calcularse por el sistema de las tablas de Garuffa, acogidas por la jurisprudencia y que consisten en el pago anticipado de una suma de dinero equivalente al valor anual de la indemnización durante la vida probable del acreedor, a la que se le deducen los intereses del 6% anual, con respaldo concreto en una sentencia del Tribunal Supremo del Trabajo del 11 de marzo de 1958. Que en el presente caso, el *ad quem* realizó el cálculo sobre los años que le quedan pendientes al infortunado trabajador con relación a su obligación de sostenimiento de la menor, cuando realmente debió seguir los lineamientos de la doctrina sobre la base de la edad que tenía el causante en el momento del fallecimiento y la vida probable del mismo. Que para esos efectos de acuerdo con las tablas antes mencionadas, el cálculo se hace no sobre los alimentos que debe pagar hacia el futuro, sino sobre los años de vida probable o supervivencia del trabajador de acuerdo con la Resolución número 0096 de la Superintendencia Bancaria.

Señala el ataque que habiendo nacido Camilo Prado el 24 de marzo de 1952, a la fecha de su muerte (5 de marzo de 1991), estaba próximo a cumplir los 39 años de edad, teniendo como vida probable el índice 36.25 que según las tablas indicadas corresponde al factor 14.621 como en ese momento devengaba mensualmente $76.279.oo como salario promedio y por cada año le correspondía un mes de prima de servicios y uno de cesantía, o sea 14 mensualidades (12 meses de sueldo, 1 de prima y 1 de cesantía), para

un total anual de $1.067.906.oo que multiplicado por el factor 14.621, arroja una indemnización de $15.613.853.oo que le corresponden en su totalidad a la menor demandante.

Por último, sostiene el ataque en cuanto a los perjuicios morales se atiene a lo que decida esta Sala, aunque la suma fijada es muy inferior en comparación al daño sufrido y el que sufrirá la menor a la privación del cariño de su padre. Que además, la condena debe ser contra las dos entidades demandadas según lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Por su parte, la réplica expresa que el ataque incurre en una contradicción cuando se fundamenta en el concepto de aplicación indebida pero en el desarrollo del cargo lo que plantea es una interpretación errónea. Además, que no fue aplicado indebidamente el artículo 216 del C.S. del T., que es el precepto sustancial que regula el caso controvertido. Por último, que la pretendida solidaridad es una cuestión esencialmente fáctica y que omitió señalar las disposiciones que la consagran, lo cual es explicable porque no existe precepto alguno que lo establezca.

Se considera

De tiempo atrás se ha sostenido por esta Sala que cuando se escoge la vía directa en cualquiera de sus tres conceptos: infracción directa (falta de aplicación), interpretación errónea o aplicación indebida, se debe estar en total acuerdo con los aspectos fácticos deducidos por el fallador de instancia; pero si no se comparten o se controvierten, es necesario formular el ataque por la llamada vía de los hechos a través de manifiestos u ostensibles errores de hecho o de derecho en la apreciación de determinadas pruebas señaladas en la propia ley.

Así, cuando se escoge por la vía de puro derecho la modalidad de infracción directa, esta se presenta cuando el juzgador por ignorancia o rebeldía, desconoce u olvida la norma sustancial aplicable al caso controvertido.

Pero si se ataca por el concepto de interpretación errónea, es porque se escoge el texto legal pertinente pero se le da un entendimiento equivocado del mismo.

Por último, si se alega que la violación de la ley sustancial fue por aplicación indebida, ésta se presenta cuando se aplica a un hecho probado pero no regulado por la norma escogida, sino por un texto legal diferente.

Por otra parte, no es procedente que en un mismo cargo se acuse el fallo recurrido de la violación de la ley sustancial por más de uno de esos submotivos cuando la vía escogida es la del error jurídico; porque si así se hace esa equivocada presentación es suficiente para su rechazo.

También se ha sostenido que existe la obligación procesal para el recurrente en casación de señalar la disposición o disposiciones sustanciales creadoras de los derechos que se reclaman o que los modifican o los extinguen en casa caso. A su vez, el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, dispuso expresamente que debe señalarse por lo menos la norma o normas que constituyen base esencial del fallo impugnado o "habiendo debido serlo" a juicio del impugnante fue violada por la sentencia acusada:

En el asunto *sub examine*, se encuentra que la censura en la formulación del cargo acusa a la sentencia por violación directa (sic) del artículo 216 del C.S.T., en relación con las demás disposiciones que allí se señalan, a causa de la aplicación indebida de los artículos 423 y 2357 (sic) del C.C., entendiendo la Sala por amplitud que se está frente a un caso de infracción directa (por falta de aplicación del texto legal debido a la ignorancia o rebeldía del fallador de instancia); pero en el desarrollo del mismo, como bien lo advierte la réplica, la censura en diversos párrafos hace mención a que la norma principal atacada fue interpretada erróneamente, modalidad diferente a la escogida, lo que hace imposible su examen de oficio, por las características propias de este recurso.

De otra parte, es indudable que el *ad quem* sí aplicó el artículo 216 del C.S. del T. y como consecuencia de ello condenó a la demandada Servicios Temporales de Colombia Ltda., a pagar tanto perjuicios materiales consolidados y futuros como los morales, por lo que no se da el fenómeno de su falta de aplicación que le atribuyó la censura, como anteriormente se mencionó.

Además, como en el alcance de la impugnación, se pretende que la Corte al quebrantar el fallo censurado condene solidariamente a las demandas, o sea a Servicios Temporales de Colombia Ltda. y a Herramientas Stanley S.A., la cual fue absuelta de todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en las mismas pruebas que le sirvieron a su vez para condenar a la primera, el cargo debió enderezarse por un camino diferente a través de errores de hecho o de derecho en la apreciación de tales medios probatorios.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 9 de octubre de 1992.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

La Sala de Casación Laboral en sentencia de 2 de abril de 1986, de su Sección Segunda, tuvo la oportunidad de pronunciarse con relación a las pensiones voluntarias reconocidas por los empleadores mientras el Seguro Social asume ese riesgo, en esa decisión se consideró que tal proceder es lícito por cuanto no disminuye las prerrogativas mínimas que la ley le concede a los trabajadores. En efecto, la filosofía que orienta la normatividad laboral de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del CST, es la de que ella comprende el mínimo de derechos reconocidos por la ley al trabajador, siendo en consecuencia válido que las partes establezcan estipulaciones por encima de los derechos y garantías legales previstas a favor de los trabajadores.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5725.

Acta número 21.

Magistrado Ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Santafé de Bogotá, D. C., quince de julio de mil novecientos noventa y tres.

Mario de Jesús Urán, mediante apoderado judicial demandó al Instituto de Seguros Sociales, ISS, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se le condenara a pagarle una pensión de vejez a partir del 5 de febrero de 1991, en la cuantía que corresponda a la categoría en la cual cotizó, y las costas del proceso.

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

"1. *Mario de Jesús Urán* estuvo afiliado durante varios años al *Instituto de Seguros Sociales* en donde se le otorgó el número de afiliación 02-0012838.

"2. Siempre cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, completando la densidad de cotizaciones necesarias para el otorgamiento de una pensión de vejez.

"3. El 21 de enero de 1991, en razón de haber completado los requisitos de densidad de cotizaciones y edad solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de vejez a que tiene derecho, lo que le fue negado por medio de la Resolución 03447 de 5 de agosto de 1991, de la Comisión de Prestaciones del ISS-Antioquia.

"4. La reposición que contra este acto administrativo fue interpuesta fue desatada -también negativamente- a través de la Resolución 05699 del 7 de noviembre de 1991.

"5. En la fecha de esta demanda el accionante desconoce si su apelación fue resuelta.

"6. *Mario de Jesús Urán* nació el 5 de febrero de 1931".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderada oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos 1º y 3º; aceptando parcialmente el 2º y el 4º; aclarando el 5º; manifestando que es materia de prueba el hecho 6º; y, proponiendo la excepción de inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Once Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de 31 de julio de 1992 resolvió absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y no profirió condena en costas.

Apeló el apoderado de la parte demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de 25 de septiembre de 1992 decidió confirmar la de primera instancia y no profirió condena en costas.

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

El impugnador presenta un cargo el que se estudiará a continuación.

Cargo único:

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

"Se pretende con la interpretación del recurso extraordinario de casación que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada, para que una vez constituida en sede de instancia *revoque en su integridad* la proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el 31 de julio de 1992, y condene al Instituto de Seguros Sociales a pagar al señor Mario de Jesús Urán una pensión de vejez en importe igual al salario mínimo mensual vigente a partir del 25 de febrero de 1991. Proveerá sobre las costas del proceso.

"*Enunciado*

"Acuso la sentencia impugnada de violar directamente y en el concepto de interpretación errónea el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, en relación con el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año".

Demostración del cargo

"Afirma el Tribunal Superior de Medellín en la sentencia impugnada:

"En el acto administrativo primeramente señalado, se dejó consignado lo siguiente: '... Que el 26 de agosto de 1991 el afectado interpuso recurso de *reposición* y en subsidio el de *apelación* contra la resolución citada, argumentando tener más de 1.200 semanas cotizadas para el riesgo de IVM.

Que de acuerdo con la investigación administrativa esta comisión encuentra que sólo cotizó como afiliado para los riesgos de IVM- desde el año 1967, año en el que el ISS creó el Seguro Social para estos riesgos hasta febrero 18 de 1977, año en que fue jubilado por la empresa y que durante este tiempo sólo tiene 313 semanas cotizadas para IVM, por cuanto a partir de marzo de 1977 no cotizó para estos riesgos, por cuanto su pensión de jubilación no se ajustaba compartida con el ISS, según lo preceptuado por el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año. Por lo tanto dicha jubilación sigue a cargo única y exclusivamente del patrono y éste sólo cotiza al ISS por los riesgos de enfermedad general y materaidad y no para los riesgos de invalidez y muerte.

Que de acuerdo con la investigación administrativa realizada el 13 de febrero de 1991 por Jesús María Quicano B., representante del ISS, se verificó que efectivamente al jubilado se le dedicen irregularmente aportes por el riesgo de IVM, aportes que conforme al artículo 6º del Acuerdo 029 del 26 de septiembre de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, como modificatorio del artículo 60 del Decreto 3041 de 1966, son exclusivos a cargo del patronos por lo cual el jubilado tiene derecho exigir del mismo le sean devueltos los aportes que indebidamente le fueron reconocidos...'.

'El demandante, Mario de Jesús Urán tuvo como último empleador a Siderúrgica de Medellín S.A., Simesa, empresa que a partir del 18 de febrero de 1977 lo desincorporó del servicio activo, otorgándole una pensión de jubilación voluntaria.

'Dicho status de jubilado le otorgó la acotada empresa, en forma extralegal, sin el cumplimiento de los 20 años de servicio y la edad requerida para el efecto.

'Dada la circunstancia presentada en el caso *sub lite*, debe dejarse establecido que con anterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año, la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales frente a esta clase de pensiones era ninguna, puesto que al ser voluntaria tenía como fundamento la liberalidad del empleador y consecuencialmente los reglamentos establecidos para los riesgos de vejez, invalidez y muerte no eran aplicables a situaciones ya consolidadas por generosidad de la parte empresarial, como ocurrió en este caso'.

'Significa entonces lo anterior que los planteamientos esgrimidos por el ISS, transcritos anteriormente para resolver el recurso de reposición invocado, resultan de pleno recibo' ".

"Se colige de lo transcrito, que el *ad quem* estimó apoyándose en lo expresado por el ISS que de lo dispuesto por el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 se desprendía que las pensiones de jubilación voluntarias no podían llegar a ser compartidas; es decir, que una vez concedida ésta, no podía el empleador de conformidad con el precepto citado

continuar cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en aras de que la pensión se volviera compartida.

"Discrepa la parte recurrente de dicha interpretación.

"En efecto, el que se trate de una pensión voluntaria no desnaturaliza la razón de ser de la pensión, vale decir la protección del trabajador que ha laborado hasta una edad y por un tiempo de servicios determinados.

"A la pensión de jubilación por el hecho de ser voluntaria no se le restan todas las prerrogativas que le son inherentes, ni deja de ser una contraprestación por el tiempo servido en una entidad, ni una protección para la vejez.

"El artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 es del siguiente tenor:

" 'Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (hoy Instituto de Seguros Sociales), contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000) m/cte., o superior ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este Seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Seguro para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono' ".

"Significa ello que los trabajadores a que se refiere la norma podían exigir que se les pagara la pensión de jubilación una vez ajustaran la edad y el tiempo de servicio legalmente exigidos, y que el empleador debería seguir cotizando para el riesgo del IVM hasta tanto el ex trabajador cumpliera los requisitos necesarios, para que le fuera concedida la pensión de vejez.

"Pero en modo alguno prohíbe la norma, ni menos puede deducirse de la misma (como lo hace el *ad quem*), que en caso de otorgarse al asalariado una pensión de jubilación anticipada (ya por liberalidad del patrono, ya por acto convencional) perdiera el empleador la potestad de seguir cotizando para el riesgo del IVM, hasta que el ex trabajador cumpliera con los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de vejez.

"Dicha interpretación, conduciría al absurdo de que el patrono que concedió en forma voluntaria la pensión no podría seguir cotizando para el riesgo del IVM al que se encontraba afiliado el asalariado, pero sí lo podría hacer el nuevo empleador al que se vinculara al ex trabajador. De tal forma que el patrono que concedió la pensión voluntaria sólo lograría que la misma se convirtiera en compartida, si mediara el hecho de un tercero.

"Se estima por lo tanto que la interpretación normativa realizada por el Tribunal es equivocada, pues desconoce la naturaleza misma y las prerrogativas de que ha de gozar una pensión de jubilación voluntaria, que no pueden ser distintas de las inherentes a la de carácter legal.

"Como lo expresara la honorable Corte en sentencia del 30 de septiembre de 1987 con ponencia del doctor Jorge Iván Palacio:

" 'La pensión patronal concedida a Abel Duarte, en virtud de logro convencional, en materia alguna le dio el carácter de independiente en relación al sistema de seguridad social, ya que este asumió, con base en principios legales y doctrinarios que consagran la unidad de prestaciones, mediante el cual el Instituto de Seguros Sociales reemplazó el sistema prestacional directo, a cargo de la empresa, luego de una etapa de transición' (Publicada en la Revista Jurisprudencia y Doctrina número 191 pág. 1.164).

"Por lo tanto, la interpretación que hace el *ad quem* del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año rompe con el principio de unidad que ha de regir las prestaciones otorgadas por el Instituto de Seguros Sociales y las otorgadas en forma directa por el empleador.

"Finalmente, cabe anotar que el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, no obstante su tenor, en nada modifica la interpretación lógica que ha de efectuarse del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, pues así aquella norma establezca en forma expresa la posibilidad de que las pensiones voluntarias y convencionales otorgadas a partir de su vigencia se conviertan en compartidas, a igual resultado se llega por vía de interpretación lógica del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966.

"Retomando lo expresado por la Oficina Jurídica Nacional del ISS en concepto emitido en el mes de septiembre de 1986 (y que cita la sentencia de primera instancia) podría afirmarse en torno al artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 que este no hace cosa diferente de reglamentar en forma expresa una situación a la que por vía de interpretación lógica y equitativa se había llegado partiendo del tenor del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966.

"Por las razones expuestas debe casarse la sentencia impugnada conforme al alcance de impugnación.

"Constituida en sede de instancia ha de considerar la honorable Corte que el señor Mario Urán cumplió el 25 de febrero de 1991 los requisitos legalmente exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año para ser acreedor a la pensión de vejez, pues en tal fecha ajustó 60 años de edad (fls. 43 y 44), así como 500 semanas cotizadas para los riesgos del IVM en los 20 años anteriores (fls. 34 y ss. 64)".

La opositora replica al respecto:

"No existe por parte del *ad quem* violación de la ley sustancial por vía directa y en el concepto de interpretación errónea del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en relación con el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, por cuanto:

"a) No procede el cargo de violación del artículo 60 que aduce el distinguido casacionista, fundamentalmente porque el *ad quem* no hace mención en su fallo respecto a este artículo y mal puede endilgársele una interpretación errónea;

"b) Sin embargo, vale la pena destacar que analizado el artículo en comento, el actor no se halla incurso dentro del grupo de trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el ISS (Acuerdo 224 de 1966, art. 60) contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte lleven quince años o más de servicios continuos o discontinuos en una empresa... por cuanto su ingreso a la empresa Simesa S.A., se efectuó en el año 1967;

"c) Ahora bien, frente al artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, tampoco hay violación de la ley sustancial por parte del *ad quem* por cuanto este se ciñó estrictamente a lo prescrito por la norma cándole su verdadero alcance.

"Del análisis de la norma y frente al caso concreto, se desprende fácilmente que el *ad quem* contempló la temporabilidad de la misma por cuanto esta es clara, imperativa y determinante en cuanto tiene que ver con su entrada en vigor: '... los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del Decreto que aprueba este Acuerdo (1985)...', nos encontramos con que el actor fue jubilado por la empresa Simesa S.A. en el año 1977; es decir, ocho años anteriores a la vigencia de la ley que el recurrente acusa como violada por interpretación errónea.

"De acuerdo con los anteriores planteamientos desvirtuó así el cargo expuesto por el distinguido casacionista y, en consecuencia, considero honorables Magistrados que *no casa la sentencia*, la cual ruego sea confirmada y se condene en costas al recurrente".

Se considera

En la decisión acusada se transcribe la resolución del Instituto de los Seguros Sociales mediante la cual le fue negada al ex trabajador la pensión de vejez en la modalidad de compartida y los planteamientos jurídicos contenidos en ella son acogidos por el juzgador de segundo grado quien estima que están en consonancia con las apreciaciones de la misma naturaleza expuestas previamente por él (Fls. 69 y 70 Cdno. de Inst.).

En la resolución aludida *sostiene el Seguro Social al referirse a la pensión de jubilación extralegal o voluntaria reconocida por la empresa al trabajador que dicha pensión no es compartida con el Instituto según lo preceptuado por el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, interpretación que de acuerdo con lo dicho inicialmente también comparte el Tribunal; por tanto la Sala considera que el cargo está bien dirigido por la vía directa en el concepto de interpretación errónea de la norma mencionada, al contrario de lo que sostiene la oposición.*

La Sala de Casación Laboral en sentencia del 2 de abril de 1986, de su Sección Segunda, tuvo la oportunidad de pronunciarse con relación a las pensiones voluntarias reconocidas por los empleadores mientras el Seguro Social asume ese riesgo, en esa decisión se consideró que tal proceder es lícito por cuanto no disminuye las prerrogativas mínimas que la ley le concede a los trabajadores. En efecto, la filosofía que orienta la normatividad laboral de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del C.S. del T. es la de que ella comprende el mínimo de derechos reconocidos por la ley al trabajador, siendo en consecuencia válido que las partes establezcan estipulaciones por encima de los derechos y garantías legales previstas en favor de los trabajadores.

En armonía con las razones precedentes era admisible que durante el período de transición del régimen de pensiones previsto en el mencionado artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 la empresa reconociera al ex trabajador una pensión voluntaria hasta tanto el Seguro Social asumiera la de vejez una vez cumplidos los requisitos previstos en sus reglamentos. Es del caso entonces transcribir el precepto citado para una mejor explicación:

"Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

El reconocimiento anticipado por parte del empleador de la pensión de jubilación a un trabajador que al momento de asumir el ISS la cobertura del riesgo de vejez llevare más de 15 años de servicios en la empresa y hasta cuando ese Instituto lo subrogue en dicha prestación no es contrario a la norma transcrita pues en nada se afecta el Seguro Social en tal evento siempre que el asegurado haya cumplido con los requisitos previstos en ella, pues en tal circunstancia el único beneficiado es el trabajador lo que resulta acorde con los fines últimos del derecho laboral y de la seguridad social.

Conviene decir que el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, introduce, a partir de su expedición y como excepción un avance en beneficio de los trabajadores al permitir que en su favor se establezcan pensiones no compartidas en la convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, modificando de esta manera el artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966 que preveía mientras estuvo vigente, la siguiente regla general:

"Cuando el pensionado de invalidez o de vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo para un patrono, no podrá percibir del Seguro Social Obligatorio por concepto de la pensión a cargo de éste, sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenido por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el Instituto computó su pensión".

No obstante, las razones expuestas, el cargo no está llamado a prosperar porque en sede de instancia se encontraría que la parte actora no demuestra en qué términos le fue concedida la pensión de jubilación a que se refiere el ataque, es decir, no aparece que le haya sido concedida anticipadamente hasta cuando el Instituto de los Seguros Sociales le reconociera la de vejez y no se desprende de las semanas cotizadas al Instituto que así haya sido, puesto que una vez la empresa le reconoció al trabajador

la pensión de jubilación lo desafilió de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y sólo después de cinco años lo afilió nuevamente a esa contingencia según se observa en la documental visible a folio 64 del cuaderno de instancia.

En consecuencia, en el asunto que se examina no se dan los hechos hipotéticos previstos en la norma en cita, por lo tanto ella no era aplicable al caso, pero en cambio de acuerdo con los hechos establecidos en el proceso a la parte actora le hubiera correspondido reclamar al Seguro Social el mayor valor previsto en el artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966 en el supuesto de que existiera diferencia, siendo ésta una pretensión distinta a la planteada en la acusación.

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

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintiseis (25) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio promovido por Marie de Jesús Urán contra el Instituto de Seguros Sociales.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra

Secretario.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / APLICACION INDEBIDA / FALTA DE APLICACION

Sin negar que en el pasado la Sala fue rigurosa en relación con la impropiedad de acusar la violación de la ley por falta de aplicación y no por "infracción directa", que es el concepto exacto de violación que trae el artículo 60 del Decreto 528/64, debe tenerse presente que con posterioridad, y aún antes de la expedición del artículo 51 del Decreto 2651/91, por lo menos esta Sección suavizó el rigor que antes se exigía y entendió que al hacerse referencia a la falta de aplicación de la ley por un recurrente se estaba acusando a la sentencia de la infracción directa de que habla la norma. Con mayor razón debe ahora, frente a las nuevas pautas legislativas que da el Decreto 2651, aceptarse como correcto por este aspecto el cargo formulado contra el fallo.

PENSION PLENA DE JUBILACION - Reajuste

No se da el pretendido yerro fáctico que se le anota a la sentencia pues, por el contrario, el Tribunal analizó debidamente los elementos probatorios que aparecen en los autos para llegar a la conclusión de que los reajustes que decretó correspondían a los previstos en la ley.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación 5569.

Acta No. 38.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango.*

Se deciden los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada el 19 de junio de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el proceso que sigue Abraham Salamanca Vargas contra Acerías Paz del Río S.A.

I. Antecedente

Para que fuera condenada a rejustarle la pensión de jubilación de conformidad con la Ley 4ª de 1976 y el Decreto 732 de 1977 "conforme a factores que están determinados en las circulares 00011 de 1978 y 01 de 1981, emanadas del Mintrabajo" y "al pago del retroactivo resultante entre la pensión cancelada y la debida por ley" (fl. 7), Salamanca Vargas llamó a juicio a Acerías Paz del Río mediante demanda en la que afirmó que la demandada le reconoció la pensión de jubilación a partir del 4 de noviembre de 1975 en cuantía de $3.631.74 mensuales, pero no se ha reajustado la pensión pese a los reclamos que le ha hecho.

Acerías Paz del Río al contestar la demanda se opuso a las pretensiones sin aceptar ninguno de los hechos aseverados y propuso las excepciones de prescripción, pago de lo debido, carencia de acción y de derecho.

Conoció en primera instancia del proceso el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, el cual por sentencia del 12 de diciembre de 1991 declaró probadas parcialmente las excepciones de prescripción y pago y condenó a la demandada a pagar al actor por reajuste de la pensión compartida la suma de $1.066.460.50 desde el 29 de marzo de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1990. La absolvió de las demás pretensiones de la demanda y le impuso costas.

II. La sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo por sentencia del 19 de junio de 1992 revocó las decisiones de la sentencia por las cuales el juzgado declaró parcialmente probada la excepción de pago y absolvió de las demás pretensiones de la demanda. Condenó a la demandada a pagar los reajustes de las mesadas causadas del 1º de marzo de 1986 al 31 de diciembre de 1990 en la suma de $119.122.87 y a actualizar para los años siguientes el pago de la pensión y sus reajustes, teniendo en cuenta su valor a partir de esta fecha y los posteriores incrementos legales. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de los reajustes de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de marzo de 1986, confirmó en todo lo demás lo resuelto por el *a quo* y dejó sin costas la instancia.

Precisó el Tribunal que la controversia entre las partes "se centra en determinar la cuantía de los reajustes a que tiene derecho el actor de conformidad con la Ley 4ª de 1976" (fl. 36, C. del Tribunal) y dio por establecido que Abraham Salamanca Vargas estuvo vinculado a Acerías Paz del Río del 28 de mayo de 1955 al 4 de noviembre de 1975 como trabajador minero en socavones, que la pensión de jubilación del actor era compartida entre la empleadora y el Instituto de Seguros Sociales, que aquélla reconoció al demandante la pensión plena en cuantía inicial de $3.631,74 y que la entidad de seguridad social, mediante Resolución 12699 del 24 de noviembre de 1976, le reconoció la pensión por incapacidad permanente total, reduciéndose por tanto el litigio a establecer si se estaba pagando por la demandada la suma que le corresponde.

Con apoyo en sentencias de la Corte cuyos apartes transcribió en el fallo acusado, el Tribunal explicó la manera cómo la Ley 4ª de 1976 estableció el procedimiento de reajuste de las pensiones y puntualizó que ese sistema quedó modificado a partir de la

vigencia de la Ley 71 de 1988. También se refirió a lo establecido por los Decretos 732 de 1976 y 958 de 1984, y a las fórmulas matemáticas y porcentajes fijados en la Circular número 00011 del 10 de febrero de 1978 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Con base en las anteriores consideraciones jurídicas y fácticas, y luego de precisar que hasta el 18 de enero de 1977 las mesadas pensionales y sus incrementos legales eran de exclusivo cargo de la demandada, dedujo que a partir de esa fecha "la cuota del Seguro Social es del 83.24% y la de la empresa del 16.76%, toda vez que el primero empezó a pagar al actor la suma de $3.023.18 cuando la pensión total es de $3.631.74 a esa fecha" (fl. 47, *ibidem*).

Asentó igualmente que por mandato legal los incrementos por personas a cargo no deben ser tomados en cuenta para el reajuste de pensiones y después de efectuar, año por año, los correspondientes cómputos, concluyó de la siguiente manera:

"Como puede observarse, el ISS está pagando un mayor valor al actor por pensión de incapacidad permanente total de la que le corresponde a su cuota reajustada, desde el 1° de enero de 1987; consecuencialmente la cuota reajustada deducida a cargo de la empresa se reduce.

"Así las cosas, la diferencia debida por la empresa resulta de restar a la pensión total reajustada, la suma pagada por el ISS y la pagada por la empresa, toda vez que su cuota en el sentir de la misma Ley 4ª es apenas complementaria de la de la Seguridad Social; son pues, las operaciones matemáticas que efectuó el *a quo* a igual que el demandante en la sustentación del recurso, erradas, ya que parten de la base de que la totalidad del reajuste anual es de cargo del patrono" (fl. 51, *ibidem*).

III. Los recursos de casación

Ambos litigantes recurrieron en casación, recursos que, una vez concedidos por el Tribunal y admitidos por esta Corporación se procede a resolver.

La demanda de casación del recurrente demandante obra del folio 5 al 17 del cuaderno en que actúa la Corte y su réplica en los folios 23 a 25. La demanda de la demandada recurrente, que no fue replicada, aparece de los folios 29 al 36.

IV. Demanda de casación de Abraham Salamanca Vargas

Según se declara en la demanda extraordinaria al fijarle el alcance a su impugnación, pretende la casación parcial de la sentencia del Tribunal en cuanto modificó el monto de la condena proferida en primera instancia, para que la Corte, en sede de casación, revoque el fallo del juzgado y condene a la demandada "conforme a lo ordenado en la ley laboral" (fl. 8).

Con tal propósito el recurrente formula un solo cargo por la vía directa contra la sentencia en el cual la acusa de aplicar indebidamente las normas de compartibilidad pensional, contenidas en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante el 1° del Decreto 3041 de 1966, el cual por lo mismo igualmente violó; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1° del Decreto 958 de 1984; 1° de la Ley 4ª de 1976; 1° del Decreto 732 de 1976; 259 del Código Sustantivo del Trabajo

y 1º de la Ley 71 de 1988; y de no aplicar los artículos 1º, 5º, 6º, 16, 21, 22, 23 y 83 del Acuerdo 155 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado mediante el 1º del Decreto 3170 de 1964; 18 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el 1º del Decreto 3041 de 1966; 1º, 9º, 13, 14, 16, 18 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 16, 17 y 30 de la Constitución Nacional de 1886; 10, 14 y 30 del Código Civil; 1º, 2º, 12, 25, 47 y 48 de la Ley 153 de 1887; 58 del Código de Régimen Político y Municipal; 1º, 2º, 4º, 5º, 25, 46, 48, 53, 58, 84 de la Constitución Nacional de 1991 y 11 de la Ley 71 de 1978.

Comienza el recurrente la demostración del cargo explicando que el Instituto de Seguros Sociales en desarrollo de la Ley 90 de 1946 expidió en 1964 mediante el Acuerdo 155 el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, aprobado por el Decreto 3170 del mismo año, y posteriormente, en 1966, dictó el Acuerdo 224 por medio del cual asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte mediante el correspondiente reglamento aprobado por el Decreto 3041 de ese año, diferencia de reglamentos de lo cual resulta, al decir del impugnante, que las prestaciones sociales derivadas de una enfermedad profesional difieren de la pensión jubilatoria, por lo que plantea que el Tribunal al identificar en su fallo una y otras interpretó en forma equivocada y contraria a los principios del derecho laboral las normas que aplicó, por lo que textualmente afirma que "el *ad quem*, estima por interpretación que la pensión por incapacidad permanente total es incompatible con la pensión jubilatoria" y que "dicha interpretación es contraria a los principios del derecho laboral, ya que la pensión derivada del riesgo de incapacidad permanente total, tiene origen en normas y hechos o circunstancias totalmente diferentes (...) a la pensión jubilatoria o de vejez" (fl. 12).

Plantea que tanto por haber sido asumidos los riesgos por el Instituto mediante diferentes acuerdos como porque la pensión de incapacidad permanente y la incapacidad jubilatoria eran de cargo de los empleadores en virtud de normas legales diferentes, el artículo 193 del CST respecto de la primera y los artículos 259 y 260 *ibidem* para la segunda, y también por cuanto "la pensión por incapacidad derivada del seguro de riesgos profesionales, busca en sí misma suplir la deficiencia laboral causada por un hecho patológico o de salud, mientras que la pensión jubilatoria busca recompensar un largo tiempo de labores prestados a determinados patronos o empleadores, razones estas por las cuales se encuentran ubicadas en capítulos diferentes, en nuestro Código Laboral, y en reglamentos diferentes, en el sistema de seguridad social" (fl. 13), no puede pretenderse que sean incompatibles la pensión por incapacidad profesional y la pensión de jubilación pues ello equivaldría a sostener que esta última es incompatible por la indemnización por enfermedad profesional que establece el Código Sustantivo del Trabajo.

Dice igualmente el recurrente que "en el evento que por la naturaleza remunerativa y previsora de la pensión por incapacidad permanente, sea dado por vía de interpretación, equipararla o asimilarla a la denominada pensión de vejez, se ha debido dar aplicación al artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS y en tal evento, ha de ser la pensión de vejez del ISS la que se reduzca en su cuantía según dicha norma dada la presencia de una pensión jubilatoria derivada de una relación laboral, mas no así la pensión jubilatoria a cargo de los empleadores" (*ídem*).

La réplica de Acerías Paz del Río le reprocha al cargo el acusar a la sentencia de "no aplicar" los preceptos con los que integra la proposición jurídica, cuando dicho concepto de violación no está previsto en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala que dice expresa la sentencia de 12 de septiembre de 1988, radicación 2424. Asevera que por esta sola falta de técnica no debe prosperar el ataque.

Respecto del fondo del asunto sostiene que no se discute que al demandante le reconoció la pensión de jubilación y efectuó los reajustes que han establecido las diferentes normas legales, y por lo que, en su opinión, ni el recurrente ni el Tribunal de Santa Rosa tienen razón en cuanto al porcentaje de incremento ni a la suma fija con que debe reajustarse la pensión reconocida. Sobre esta base presenta su personal entendimiento de cómo debe efectuarse el reajuste y la cuantía tanto de la suma fija como del porcentaje correspondiente.

Concluye la réplica reproduciendo el fallo de 25 de julio de 1985, radicación 11.435, en el cual la Corte explica porqué razón no obstante el diverso origen de la pensión de jubilación y la pensión de invalidez, ambas "tienden a que sus beneficiarios obtengan a través de ellas dinero suficiente para atender a las necesidades cotidianas del ser humano" y "por ello, quien esté devengando pensión por invalidez permanente total no puede pretender que simultáneamente se le pague la pensión de jubilación así como tampoco el jubilado que llegue a invalidarse pueda reclamar que también se le satisfaga aquella otra pensión (fl. 25), para copiar aquí las textuales palabras de la sentencia invocada que transcribe la opositora.

Se considera

Sin negar que en el pasado la Sala fue rigurosa en relación con la impropiedad de acusar la violación de la ley por falta de aplicación y no por "infracción directa", que es el concepto exacto de violación que trae el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y una prueba de ello es la sentencia que en su apoyo invoca la opositora para pedir que por ese solo motivo se rechace el cargo, debe tenerse presente que con posterioridad, y aun antes de la expedición del artículo 51 Decreto 2651 de 1991, por lo menos esta Sección suavizó el rigor que antes se exigía y entendió que al hacerse referencia a la falta de aplicación de la ley por un recurrente se estaba acusando a la sentencia de la infracción directa de que habla la norma. Con mayor razón debe ahora, frente a las nuevas pautas legislativas que da el Decreto 2651, aceptarse como correcto por este aspecto el cargo formulado contra el fallo.

Sin embargo, la acusación no está llamada a prosperar por cuanto planteando la aplicación indebida de unas normas y la falta de aplicación o infracción directa de otras, el recurrente desarrolla un cargo en el que acusa a la sentencia de interpretar erróneamente los textos legales y del reglamento del Seguro Social con los que integra la proposición jurídica. Teniendo plena autonomía cada uno de estos conceptos de la violación de la ley, pues cuando se infringe ella por el juzgador no se aplica la norma de que se trate, y en cambio, cuando se aplica indebidamente o se interpreta erróneamente, sí se aplica en ambos casos, dándole un alcance que va más allá del que le corresponde en la primera de estas dos modalidades de quebranto normativo y en la

segunda una inteligencia que no es la que le conviene al precepto, es evidente que resulta defectuosamente formulada una acusación por infracción directa de unas disposiciones y aplicación indebida de otras que, no obstante, desarrolla un ataque por interpretación errónea. Este defecto lógico en la construcción del cargo si es insubsanable por la Corte, pues a ello no lo autoriza ni la más laxa interpretación del ya citado artículo 51 Decreto 2651 de 1991.

Fuera de lo anterior, no está demás anotar que, de acuerdo con la sentencia que invoca la réplica para refutar el cargo de haberse interpretado mal las normas en lo que hace la compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el empleador y la de invalidez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, no se equivocó en su interpretación el Tribunal de Santa Rosa, pues, para volverlo a decir con las textuales palabras que en esa ocasión se emplearon por la Corte, "quien esté devengando pensión por invalidez permanente total no puede pretender que simultáneamente se le pague pensión de jubilación, así como tampoco el jubilado que llegue a invalidarse pueda reclamar que también se le satisfaga aquella otra pensión".

Por lo dicho, el cargo no prospera.

V. La demanda de Acerías Paz del Río S.A.

Persigue la recurrente que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto se refiere a la condena impartida por concepto de reajustes pensionales y su nivelación para los años siguientes teniendo en cuenta su valor a 31 de diciembre de 1990 y los posteriores incrementos legales a que hace referencia el numeral segundo del fallo impugnado, para que en sede de instancia se efectúe nuevamente la liquidación total de la pensión, se modifique el fallo de primer grado y en su lugar se la absuelva por los reajustes, proveyendo sobre costas.

Con ese fin la censura formula dos cargos que se estudiarán por separado.

Primer cargo

Acusa la sentencia por violación directa de la ley sustancial, en la modalidad de interpretación errónea, de los artículos 1º de la Ley 4ª de 1976 y 1º del Decreto 732 de 1976, "en relación con los artículos 1º, 3º, 5º, 9º, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 55, 61 num. 1º literal b) (subrogado por el artículo 6º del D.L. 2351/65), 127, 193 inc. 2º, 259, 260, 270, 271, 467, 470 (subrogado por el artículo 37 del D.L. 2351/65); del CST; 2º de la Ley 4ª de 1976 y parágrafos; artículos 2º, 3º y 5º y parágrafos Decreto 732/76; artículo 3º de la Ley 48/68; artículo 1º Ley 71/88; artículo 145 del CPT; artículo 1º de los siguientes Decretos, por los cuales se aprobaron los Acuerdos del Consejo Nacional de Salarios mediante los cuales se elevó y fijó el salario mínimo legal vigente en el país a partir del año de 1976; Decreto 2394/74, Decretos 1623/76, Decreto 2371/77, Decreto 2831/78, Decreto 3189/79, Decreto 3463/80, Decreto 3687/81, Decreto 3713/82, Decreto 3506/83, Decreto 01/85, Decreto 3754/85, Decreto 3732/86, Decreto 2545/87, Decreto 2662/88 y Decreto 3000/89; Ley 90/46; artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año; artículos 59, 60, 61 y 60 CRP y M; artículos 120 y 121 del CPC (modificados artículos 64 y 65 Decreto 2282/89)" (fls. 30 y 31).

Advierte la sociedad recurrente que no es materia de discusión que al actor se le hubiera reconocido una pensión de jubilación el 5 de abril de 1968, como tampoco que ésta se ha reajustado conforme a lo establecido en su momento por los artículos 1º de la Ley 4ª de 1976 y 1º del Decreto 732 del mismo año, de acuerdo con la variación que presentara el antiguo y nuevo salario mínimo legal más alto vigente en el país; y posteriormente con base en lo establecido por el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 en el mismo porcentaje en que fuere incrementado dicho salario.

Manifiesta su inconformidad con relación a los porcentajes de incremento y sumas fijas que el *ad quem* ordenó tener en cuenta para reajustar la pensión de jubilación del actor para el año de 1978 y su incidencia futura, en cuantía de un 25% más una suma fija de $390.oo teniendo en cuenta lo devengado al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, es decir 1977, pues sostiene que lo legal era haber reajustado la prestación para ese mismo año de 1978 en un 16.10% más la suma fija de $285.oo.

Afirma que para el año de 1978 aparece que se le pagó al demandante como porcentaje de reajustes y la pensión en un 25% más $390.oo. Que esta suma se le canceló como retroactivo en el año de 1981 por un error involuntario de la demandada, cuando inicialmente le había reconocido un reajuste del 16.10% más $285.oo que es lo correcto. Que luego de considerar que había efectuado un reajuste mayor al realmente adeudado para esa anualidad, corrigió el error haciendo el reajuste en el último porcentaje mencionado.

Sostiene que si se reliquida la pensión de jubilación del demandante con el porcentaje atrás mencionado, que dice es el que corresponde, se puede deducir que los pagos efectuados por mesadas pensionales para cada uno de los años en que se causaron son los correctos, y no como lo entendió el Tribunal, pues basta con hacer en su integridad el reajuste de la pensión desde el día de su reconocimiento para verificar lo planteado.

Con fundamento en el texto del artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, que reproduce en su integridad la censura, como también del artículo 1º del Decreto Reglamentario 732 de 1976 que invoca en su favor, sostiene que en armonía con los decretos que fijaron el salario mínimo legal en el país para el año de 1977, el que rigió entre el 1º de enero y el 31 de julio de esa anualidad fue de $1.770.oo, el cual posteriormente se incrementó en dos ocasiones, así: a $1.860.oo entre el 1º de agosto y el 31 de octubre y luego a $2.340.oo del 1º de noviembre de 1977 al 30 de abril de 1978.

Expresa la recurrente que aplicando el procedimiento prescrito por la ley el incremento con el cual se debe reajustar la pensión del actor para el año de 1978, es el que resulta de aplicar una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo salario mínimo legal más alto en $1.977.oo, esto es, $1.770.oo y el nuevo en $1.978 que fue de $2.340.oo, con base en los decretos que sobre el salario mínimo rigieron para los años de 1976 y 1977, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que representaba ese incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto. Es decir, que la pensión debió reajustarse en el porcentaje por él señalado y no en el que erróneamente entendió el Tribunal, razón por la que hizo la rectificación a partir del año de 1982.

Con el fin de ilustrar su planteamiento presenta dos ejemplos acerca de la manera como el Tribunal ordenó los reajustes y como, en su sentir, es la manera correcta de efectuarlos.

Se considera

Este cargo se formula por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 1º de la Ley 4ª de 1976 y 1º del Decreto 732 del mismo año, sobre la base de que no es materia de discusión el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor del actor, como tampoco que se efectuaron los reajustes legales posteriores con fundamento en dichas normas legales.

Sin embargo, la censura discrepa con el Tribunal en cuanto éste ordenó tener en cuenta para reajustar la pensión de jubilación del actor para el año de 1978 un porcentaje equivalente al 25% más una suma fija de $390.oo, tomando en consideración lo devengado el 31 de diciembre de 1977, año inmediatamente anterior, pues sostiene que debió haberse reajustado para ese año en un porcentaje del 16.10% más la suma fija de $285.oo.

Por su parte, para decretar los reajustes pensionales solicitados en el libelo de la demanda, una vez señaladas las normas legales aplicables al caso controvertido, el *ad quem* tuvo en cuenta como elemento de juicio la Circular número 00011 de febrero 10 de 1978, proferida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para proceder al reajuste correspondiente al año de 1978, cuya validez declaró el Consejo de Estado en sentencia del 10 de octubre de 1980, como también la número 1 de marzo 10 de 1981 expedida por el mismo Ministerio, donde se fijan los reajustes correspondientes a los años de 1977, 1978, 1979, 1980 y 1981, o sea que es indiscutible que para llegar a la decisión acusada, los soportes fueron de carácter fáctico, por lo que no es procedente la vía escogida por la censura.

Debe recordarse que cuando se formula un cargo por la vía de puro derecho, el recurrente debe estar totalmente de acuerdo con los medios probatorios aportados a los autos, pero si discrepa de ellos, como en el asunto *sub examine*, el ataque debe plantearse por la vía de los hechos, lo que no sucede en el presente caso.

Las razones anteriores son suficientes para que el cargo se desestime.

Segundo cargo

Atribuye al fallo la violación de las mismas normas sustanciales citadas en el cargo anterior, agregando los artículos 51, 55, 60, 61 y 145 del CPT, pero a través de la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida, como consecuencia de evidentes y manifiestos errores de hecho al apreciar erróneamente las circulares números 0011 de febrero 10 de 1978 (fls. 31 a 33) y número 1 de 18 de abril de 1986 (fls. 28 a 30) y la relación de pagos efectuados al demandante (fls. 35 y 36).

Con los mismos argumentos desarrollados en el cargo anterior, expresa la impugnante que el Tribunal apreció equivocadamente las circulares antes mencionadas como igualmente lo hizo ella en su oportunidad de acuerdo con la documental de folio 56, "pues no es cierto como tantas veces se ha explicado a través de este cargo que, el reajuste

para el año de 1978 fuera teniendo en cuenta la variación del salario mínimo de los años de 1976 y 1978, sino 1977 y 1978, para un reajuste del 16.1% más $285.oo" (fl. 36).

Concluye afirmando que "de acuerdo con lo manifestado se endilga al Tribunal la violación por vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 1° de la Ley 4ª de 1976 y su Decreto Reglamentario 732 de esa misma anualidad, al considerar que el antiguo salario mínimo mensual legal vigente con que se debía reajustar la pensión de jubilación del señor Abraham Salamanca Vargas era teniendo en cuenta el del año 1976 cuando la realidad era el de 1977 en relación con el año de 1978, para un reajuste del 16.1% más $285.oo" (*ídem*).

Se considera

Encuentra la Sala que existe cierta imprecisión en la configuración del yerro fáctico que el cargo le atribuye al fallo acusado, cuando simplemente se limita a decir que éste se da por errónea apreciación de las documentales atrás señaladas.

Pero si se entiende que el yerro consiste en que el reajuste pensional correspondiente al año de 1978 debió ser de un 16.10% más $285.oo y no del 25% más $390.oo, como lo decidió el sentenciador, dicho desatino no se produjo por las siguientes razones:

Para decretar el aumento correspondiente al año a que se refiere la censura y sus consecuenciales efectos ulteriores, el Tribunal se basó en las circulares antes señaladas, donde expresamente se fijó el porcentaje del reajuste para el año de 1978 teniendo como respaldo jurisprudencial la sentencia del 21 de octubre de 1980, proferida por el Consejo de Estado, que le dio validez a la circular 00011 de febrero 10 de 1978 y donde se establecieron las pautas para hacer los reajustes dispuestos por el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976.

En cuanto a la relación de pagos efectuados al demandante por concepto de los aumentos a la pensión de jubilación por los años de 1975 a 1990, allí aparecen las sumas recibidas por el actor; pero debe destacarse que en la parte final del documento la propia demandada dejó constancia que en 1981 canceló la suma de $19.137.20 a título del "retroactivo causado por efectos de la modificación en los ajustes de 1977 y 1978, al pasar del 15% y 16.1% más $285.oo al 15% más $180.oo y 25% más $390.oo, respectivamente" (fl. 57), lo que presupone que Acerías Paz del Río reconoció que el reajuste para esos años correspondía a los señalados por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social en las circulares a que se ha venido haciendo referencia.

En tales condiciones, no se da el pretendido yerro fáctico que se le anota a la sentencia pues, por el contrario, el Tribunal analizó debidamente los elementos probatorios que aparecen en los autos para llegar a la conclusión de que los reajustes que decretó correspondían a los previstos en la ley.

En consecuencia, no se violaron las normas legales señaladas por la recurrente y, por lo tanto, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Santa Rosa de Viterbo, el 19 de junio de 1992, en el juicio que Abraham Salamanca Vargas le sigue a Acerías Paz del Río S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR

No puede confundirse el hecho mismo consagrado como justa causa, con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. De otro lado, no puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para efectos de la terminación del contrato.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación 5798.

Acta No. 38.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango.*

Por la Corte se resuelve el recurso de casación interpuesto por María Rubiela Serna de Londoño contra la sentencia que profirió el 16 de octubre de 1992 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, María Rubiela Serna de Londoño llamó a juicio a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que fuera condenada a reintegrarla al cargo de contadora de la Agencia de Manzanares, o a otro de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios que dejó de percibir entre el retiro y su reintegro; o subsidiariamente, para que fuera condenada a pagarle la indemnización convencional, la pensión proporcional de jubilación, la cesantía y las costas.

Sus peticiones las fundó en los servicios que afirmó le prestó entre el 11 de septiembre de 1971 y el 30 de julio de 1987 por virtud del contrato de trabajo que fue terminado injustificadamente y violando el procedimiento previsto en la convención colectiva y en el reglamento interno de trabajo, pues quien canceló el contrato fue el gerente departamental y no el director de la agencia y por cuanto en el proceso penal que le adelantó la Caja Agraria ante el Juzgado de Instrucción Criminal se demostró que actuó constreñida bajo la amenaza de que su familia y ella pudieran sufrir grave daño, circunstancias que se le dieron a conocer a la entidad en los descargos que presentó. Según la demandante, en su último cargo como contadora de la Oficina de Manzanares devengó un salario promedio de aproximadamente $64.284.oo; y antes de formular la demanda agotó la vía gubernativa.

La Caja Agraria se opuso a las pretensiones de la actora, pues aunque aceptó el contrato de trabajo, los extremos temporales del mismo y el último cargo que aseveró desempeñaba, sostuvo que el salario que devengó fue de $37.104.oo básicos y $9.648.oo por prima de antigüedad y que el despido se produjo por justa causa plenamente demostrada, y que por ello no estaba obligada a pagar indemnización alguna. Aclaró que quien terminó la relación laboral fue el gerente general y que la pensión-sanción fue suprimida por la Ley 50 de 1990 para los trabajadores oficiales. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación "no configuración del derecho al pago de indemnización", "no configuración del derecho de pensión de jubilación proporcional", "inaconsejabilidad del reintegro", falta de causa, cobro de lo no debido, pago efectivo o solución, compensación y prescripción.

Mediante sentencia del 18 de agosto de 1992 el juzgado condenó a la Caja Agraria a reintegrar a la demandante al cargo de contadora que desempeñaba y a pagarle los salarios dejados de percibir desde el 31 de julio de 1987 hasta el reintegro, a razón de $1.558.40 diarios, disponiendo que del total que arrojaran los salarios debía deducirse la suma de $205.438.62 pagada por concepto de auxilio de cesantía. Declaró no probadas las excepciones propuestas y le impuso costas a la demanda.

II. La sentencia del Tribunal

Por apelación de ambas partes se surtió la alzada que concluyó con la sentencia acusada en casación, mediante la cual el Tribunal revocó la de su inferior y absolvió a la demandada, imponiéndole las costas a la demandante por ambas instancias.

La razón que tuvo el Tribunal para absolver a la Caja Agraria fue la de considerar que María Rubiela Serna de Londoño aceptó en el interrogatorio de parte que absolvió, el cual en relación con estas preguntas se le formuló sin juramento, que era cierto que ella se había apropiado el 20 de diciembre de 1986 de la suma de $19.798.10 pertenecientes a Manuel Tiberio López González, usuario de la entidad, aunque alegó que procedió coaccionada por las amenazas de muerte que le fueron hechas; e igualmente aceptó que el 22 de ese mismo mes "intentó hacer efectivo otro cupón de pago al magisterio que pertenecía igualmente al señor Manuel Tiberio López González", aunque arguyó que lo hizo para que el mismo "no se quedara sin el respectivo pago" (fl. 234).

Habiendo confesado, y ya bajo la gravedad del juramento, que el 15 de agosto de 1985 como cajera encargada de la Agencia de Manzanares "aceptó y registró como efectivo el cheque de gerencia número 2860935 por valor de $140.515.oo girado a favor de la señora Rosana Salazar de Gómez, identificada con la cédula de ciudadanía número 24874148" (fl. 235), dando como excusa de su comportamiento irregular que el cheque fue consignado en la cuenta de Gustavo Bermúdez Chica, cuya esposa era sobrina de Fernando Jiménez Duque, que había sido jefe de cartera de la Caja Agraria y se encontraba huyendo de la justicia.

Con fundamento en esta prueba y en los documentos correspondientes a la actuación administrativa interna de la Caja para formular cargos y oír en descargos a la trabajadora, el juez de apelación consideró que los hechos invocados para despedir constituían justa causa por revestir el carácter de inmorales y delictivos, no obstante la cesación de procedimiento por no tener pruebas suficientes que dispuso la justicia penal, pues las razones que se tuvieron para ordenar la cesación del proceso penal, según las textuales palabras del fallo, "no desvirtúan la gravedad que esas actuaciones implican para la demandante en el campo laboral y en el desarrollo del contrato de trabajo, debido a que una cosa es la responsabilidad penal y otra cosa son esas actuaciones aceptadas por la demandante en el campo laboral", porque "en el campo laboral esas acciones y actitudes no requieren de la misma entidad que se requiere en el campo penal, porque sobre la amenaza no se determinó su procedencia y si las hicieron conocer al patrono fue a raíz de las investigaciones penal y administrativa, no cuando ellas empezaron a producirse, quizás si se hubieran puesto en conocimiento en forma oportuna se hubieran evitado las actuaciones irregulares de la demandante e implicaciones a terceros que sufrieron consecuencias sin razón de ser" (fl. 237).

Según el *ad quem*, los hechos aducidos para despedir configuraban las justas causas previstas en los numerales 4ª y 5ª del artículo 79 del reglamento interno de trabajo, que prevén como tales todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias, materiales y demás objetos relacionados con el trabajo o toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas y todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa contra la Caja, el personal directivo, los demás trabajadores o los clientes en el desempeño de sus labores.

III. El recurso de casación

Interpuesto por María Rubiela Serna de Londoño, y concedido por el Tribunal, fue admitido y tramitado por la Sala que hoy pasa a decidirlo, previo estudio del único cargo que se plantea en la demanda de casación (fls. 5 a 10) y de lo replicado (fls. 17 a 27).

Aspira a que se case totalmente la sentencia para que, en sede de instancia, la Corte confirme la decisión del *a quo*, o en subsidio, acceda a las pretensiones que se pidieron como supletorias en la demanda inicial y se condene a la demandada al pago de costas.

El cargo lo formula por la vía indirecta acusando la aplicación indebida de los artículos 1502, 1508, 1513 y 1514 del Código Civil; 1º, 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º, 2º, 26, 27, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945.

Según la recurrente, la violación normativa que denuncia es consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal al dar por demostrado, sin estarlo, que la cesación de procedimiento declarada por la justicia penal en su favor obedeció a "falta de prueba suficiente para determinar la responsabilidad de la señora María Rubiela Serna de Londoño y por no encontrarse plenamente demostrados todos los factores que hicieran recaer el peso de la responsabilidad penal" y no dar por demostrado, estándolo, que las decisiones penales que ordenaron la cesación de procedimiento se apoyaron en la consideración de que su conducta había estado afectada por coacción.

Errores evidentes de hecho a que llegó por la mala apreciación de los documentos correspondientes a los sufragios y amenazas que obran entre los folios 90 y 94 del expediente, la decisión del Juzgado Once de Instrucción Criminal de Manzanares, Caldas (fls. 95 a 98), el concepto fiscal número 127 (fls. 99 y 100), la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales (fls. 101 y 104), la convención colectiva de trabajo (fls. 152 a 195), el reglamento interno de trabajo que obra en el cuaderno 3 y por la falta de apreciación del interrogatorio absuelto en nombre de la demandada (fls. 105 a 108).

El argumento de la recurrente para demostrar el cargo, es el de que si bien es cierto que lo concluido en un proceso penal no determina que deba llegarse a igual conclusión en el campo laboral, pues la decisión favorable para el implicado penalmente puede deberse a razones estrictamente procesales o probatorias que no impidan considerar que sí existió la conducta impropia del trabajador aunque no se pueda llegar formalmente a su declaratoria; e igualmente por cuanto determinada conducta que puede no revestir características que permitan su sanción penalmente sí pueden dar lugar a una medida laboral como el despido sin pago de indemnización; pero que en el caso juzgado la conclusión a que se llegó "carece totalmente de respaldo e inclusive es diametralmente contraria a lo que se consignó en las providencias penales, que es el único elemento al cual pudo tener acceso el Tribunal pues en el expediente solamente obran los tres documentos que se vinculan a este cargo y no está el expediente penal completo, por lo que no puede el fallador en lo laboral afirmar por su propia iniciativa que se produjo un determinado resultado por falta de pruebas pues ello no le consta y lo único que está a su alcance es lo que dijo el Juzgado de Instrucción Criminal, lo que conceptuó el Fiscal y lo que señaló el Tribunal Superior al confirmar la decisión del primero" (fl. 8).

Explica la impugnante que el Juzgado de Instrucción Criminal, en su providencia de 29 de junio de 1989, acogió las explicaciones que dio al aceptar su participación en los hechos que le fueron atribuidos y, con fundamento en la indivisibilidad de la confesión, encontró probada la coacción que alegó haber estado sometida, por lo que si la justicia penal tuvo por demostrada la coacción que la liberó de culpabilidad no es posible sostener en el proceso laboral que dicha coacción no existió, por cuanto el hecho como tal ya se encuentra declarado, aunque pueda llegar a dársele distinta connotación en lo penal o en lo laboral.

Se refiere a los documentos de los folios 90 a 94 para afirmar que los mismos respaldan esa fuerza o coacción a la que se vio sometida, y los cuales por no haber sido tachados o desconocidos en el proceso laboral "tienen el valor probatorio que correspon-

den sin que se afecten por la ausencia de firma pues se traba precisamente de unos anónimos y deben entenderse completos en la forma como se encuentran" (fl. 9).

La Caja Agraria se opone a la prosperidad del cargo y alega que la recurrente no ataca ni desvirtúa las pruebas que dentro del proceso laboral aportó y que tuvo en cuenta el Tribunal para revocar la sentencia y absolverla, entre ellas su aceptación al absolver el interrogatorio de parte de los hechos que se le imputaron como justa causa para despedirla.

Se considera

Tiene razón la réplica cuando le reprocha al cargo no incluir dentro de las pruebas que señala como las que dieron origen a los errores de hecho manifiestos que le atribuye la sentencia, la totalidad de las que consideró el Tribunal para fundar su decisión, pues omite las respuestas dadas por María Rubiela Serna de Londoño al absolver el interrogatorio en las que aceptó haber realizado los hechos que se le adujeron por la empleadora para despedirla con justa causa. Esta sola circunstancia bastaría para que el cargo finalmente resultara ineficaz en la medida que no destruye todos los soportes probatorios de la decisión judicial combatida.

Sin embargo de lo anterior, la Sala examina las pruebas singularizadas por la recurrente y encuentra que tampoco le permiten demostrar los yerros fácticos que denuncia, pues lo que ellas permiten establecer es lo siguiente:

1. Los documentos correspondientes a los sufragios y amenazas (fls. 90 a 94), además de carecer de autenticidad para los efectos probatorios propios del proceso laboral, en razón de tratarse de "anónimos" como lo indica la impugnante, hacen relación a las presiones sobre la demandante que junto con lo que se consideró una confesión calificada les permitió a los jueces penales ordenar la cesación de todo procedimiento criminal en su contra, pero sin que se observe errónea apreciación por parte del Tribunal, porque el fallo acusado en este punto enfatiza que "no se determinó su procedencia y si se las hicieron conocer al patrono fue a raíz de las investigaciones penal y administrativa, no cuando ellas empezaron a producirse"; deducción acertada si se tiene en cuenta que el comienzo de las averiguaciones administrativas que adelantó la Caja Agraria, la trabajadora dio explicaciones o excusas distintas a la de estar amenazada, según se desprende de los documentos de folios 14 a 20 y 41 a 46 del segundo cuaderno, pues en estos últimos, que corresponden a sus descargos, textualmente María Rubiela Serna de Londoño afirmó: "No es justo que se acuse de haberme apropiado indebidamente de la suma de $19.798.10, cuando por la época en que se dice ocurrió tal hecho yo acababa de recibir un sueldo y una prima de servicios que con cierta holgura me permitían sufragar los gastos propios de las fechas que se avecinaban, además no hacía poco (sic) había recibido una mediana suma por liquidación de prestaciones sociales (cesantías) como empleada de la Caja Agraria" (fl. 45, C. 2), y con vehementes protestas sobre su "honradez", fue enfática al sostener: "no he cobrado en forma maliciosa, salarios, prestaciones, viáticos o (sic) otros valores para mí y a los cuales no tenga derecho" (fl. 45, *ibidem*).

2. *Las providencias del Juzgado Once de Instrucción Criminal de Manzanares (fls. 95 a 98) y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales* (fls. 101 a 104) *y el concepto fiscal a que se refiere la recurrente* (fls. 99 a 100), *contienen la petición de*

cesar todo procedimiento penal en su favor y la decisión judicial que acogió la petición, concluyendo así el proceso por los delitos de peculado, falsedad y estafa que se le siguió a María Rubiela Serna de Londoño, y de tales pruebas resulta que la cesación del proceso penal se dispuso al establecerse que efectivamente realizó las conductas por las cuales se le instruyó el sumario, pero actuando en la circunstancia a que se refiere el numeral 2º del artículo 40 del Código Penal, que preceptúa que no es culpable quien obre bajo insuperable coacción ajena.

Lo anterior pone de presente que las decisiones de los jueces penales obedecieron a una causal de inculpabilidad y no a que los hechos no hubieran ocurrido, y por ello y como acertadamente lo sostuvo el Tribunal de Bogotá: "... no desvirtúan la gravedad que esas actuaciones implican para la demandante en el campo laboral y en el desarrollo del contrato de trabajo, debido a que una cosa es la responsabilidad penal y otra cosa son esas actuaciones aceptadas por la demandante en el campo laboral..." (fl. 237).

3. La recurrente indica como prueba mal apreciada la convención colectiva de trabajo pero en la demostración del cargo no explica en qué consistió el error de valoración, y de todos modos al examinarse la sentencia acusada la Sala no encuentra incidencia alguna sobre el yerro fáctico pregonado, por cuanto el Tribunal, sin cometer error alguno, la relacionó únicamente para destacar que no se incumplió el procedimiento convencional, a efecto de revocar el reintegro.

4. Tampoco encuentra la Sala que haya habido una errónea valoración del reglamento interno de trabajo, porque el sentenciador, sin incurrir en ningún desacierto que el cargo logre demostrar, se limitó a considerar que los hechos invocados como justa causa se adecuaban perfectamente a las hipótesis descritas en el inciso final del numeral 4º y en el numeral 5º del artículo 79 de dicha reglamentación, como justas causas para terminar el vínculo laboral.

Por lo demás, debe destacarse que el cargo se orienta a demostrar que por haberse dado por establecido por los jueces penales que ordenaron la cesación de todo procedimiento criminal en contra de María Rubiela Serna de Londoño, que ella había actuado bajo coacción, no puede hacérsele responsable laboralmente por la misma conducta; pero omite toda referencia al hecho de que el Tribunal también dio por probado que su comportamiento como trabajadora, además de inmoral y delictuoso, había sido gravemente negligente y que por dicha negligencia resultaron afectados "terceros que sufrieron consecuencias sin razón de ser" (ídem).

Si como se concluyó al estudiar las providencias de los jueces por las que se cesó todo procedimiento penal contra María Rubiela Serna de Londoño, la decisión se debió a una causal de inculpabilidad y no porque los hechos no hubieran existido, debe dejarse claro entonces que, a pesar de resultar favorecida en el proceso penal, no necesariamente en el proceso laboral debe correr la misma suerte, porque este último no es derivado ni depende de aquél.

Sobre el tema existe jurisprudencia reiterada que ahora se mantiene y que dice:

"No puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales

para los efectos de la terminación del contrato. Es verdad que los jueces penales son los competentes para decidir sobre la responsabilidad de los delincuentes y sobre las penas que han de imponerse por los delitos, pero la consagración en las leyes laborales y en los contratos de trabajo, de actos inmorales o delictuosos como justas causas de terminación del contrato de trabajo, faculta a los jueces laborales para decidir sobre estos hechos como generadores de la justa causa de terminación, sin que esas decisiones puedan quedar sujetas a lo resuelto por el juez penal" (Sentencia de 20 de septiembre de 1974, G.J., Tomo CXLVIII, págs. 559 a 564).

5. El interrogatorio absuelto por la demandada (fls. 105 a 108), que se indica como inestimado pero sin que en el desarrollo del cargo se explique cómo su apreciación hubiere incidido en el resultado final del proceso, lo que pone de manifiesto es la afirmación de que el conocimiento de las amenazas lo tuvo la Caja Agraria sólo al adelantarse el proceso penal, mas no en el desarrollo de la averiguación disciplinaria interna, por lo que la falta de apreciación de esta prueba no incide en la configuración de los errores de hecho endilgados al fallo.

No se incurrió en la sentencia en los yerros fácticos denunciados y, de consiguiente, el Tribunal no violó las disposiciones legales citadas en la acusación, por lo que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de octubre de 1992, en el juicio que María Rubiela Serna de Londoño le sigue a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra.

Secretario.

CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Competencia / PRINCIPIO DE EQUIDAD

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 a través de las prórrogas que la propia ley señala. Si la denuncia es formulada sólo por los trabajadores a través de su organización sindical y a continuación ésta presenta el pliego de peticiones, el conflicto colectivo se limitará a la discusión de tales puntos y culminará con la celebración de la nueva convención o la decisión arbitral según el caso. En cuanto a la competencia de los árbitros, en el evento que sea formulada la convención por parte del empleador es necesario que la organización sindical o los trabajadores en su caso, admitan su discusión para que esos puntos sean materia de su competencia. No debe olvidarse que la obligación de los árbitros es estudiar todos los puntos que no fueron materia de acuerdo entre las partes en el conflicto colectivo, pero ello no implica que deban resolverse en una forma determinada porque en cada caso concreto los examinará dentro de las facultades que le da la ley y teniendo en cuenta el principio de equidad para darles la solución que estime apropiada.

ARBITROS - Limitaciones

Examinados los demás aspectos del laudo que se revisa por virtud del presente recurso, no se observa por la Sala irregularidad alguna que obligue a declarar su nulidad, puesto que los árbitros no desbordaron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del CST al expedirlo y tampoco extralimitaron el objeto para el cual se convocó el tribunal especial de arbitramento.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6161.

Acta No. 38

Magistrado Ponente: Doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Corte el recurso de homologación interpuesto por el Sindicato Unico de Trabajadores al Servicio del Municipio de Neira, Sintramun, contra el laudo del 7 de mayo de 1993, en virtud del cual el Tribunal de Arbitramento Obligatorio dirimió el conflicto colectivo que se suscitó con ocasión del pliego de peticiones presentado por la mencionada organización sindical a su empleador, el Municipio de Neira.

I. Antecedentes

Agotada la etapa de arreglo directo sin que hubiera acuerdo entre las partes en conflicto sobre el pliego de peticiones, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante las Resoluciones 036 del 15 de enero, 0803 del 8 de marzo y 01539 del 15 de abril de 1993, ordenó la constitución del Tribunal de Arbitramento Obligatorio para decidir el diferendo, por considerar que las actividades desarrolladas por el Municipio de Neira son de servicio público, integró el Tribunal con los doctores Fernando Naranjo Valencia, designado por el Municipio y Felipe García Ochoa, elegido por el Sindicato, y aprobó la designación del doctor Leonel Castaño Jurado como tercer árbitro.

El Tribunal así constituido se instaló el 26 de abril de 1993 y sesionó, durante el término legal, bajo la presidencia del doctor Leonel Castaño Jurado, pronunciando la decisión arbitral el 7 de mayo del presente año, la cual fue parcialmente impugnada por el Sindicato Unico de Trabajadores al Servicio del Municipio de Neira.

El laudo arbitral aparece del folio 61 al 70 del expediente, y los artículos 5º, 8º y 10, cuya inexequibilidad se solicita, establecen:

"Artículo 5º. *Estabilidad Laboral.* El Municipio de Neira procurará la estabilidad de sus trabajadores oficiales, en los términos previstos en la Constitución Nacional, en la ley vigente para trabajadores oficiales y en el presente laudo arbitral. No podrá ser motivo de imposición de sanciones o despidos la militancia política, el credo religioso, el sexo o la raza del trabajador.

"Para la imposición de sanciones o despidos se garantizará el debido proceso previsto en la ley o en la cláusula que señala el 'Procedimiento para sanciones y despidos' consignada en el presente laudo.

"...

"Artículo 8°. *Contratos de Trabajo.* Las personas naturales vinculadas laboralmente al Municipio de Neira y que de conformidad con la ley tengan el carácter de trabajadores oficiales se vincularán siempre por contrato de trabajo.

"La vinculación laboral se hará, preferentemente, a término indefinido, pero por necesidades del servicio o por razones específicas también podrá contratar el Municipio trabajadores a término fijo o por la duración de la obra o labor contratada.

"Parágrafo. Los trabajadores que a la entrada en vigencia del laudo arbitral estuvieren vinculados por contrato a término indefinido, mantendrán su vínculo contractual laboral con el mismo carácter y en los términos previstos en los artículos 5° y 8° del presente laudo.

"...

"Artículo 10. *Pensión de Jubilación.* La pensión de jubilación se reconocerá a los 20 años de servicio y a los 54 años de edad para los hombres y a los 50 años para las mujeres.

"El monto de la pensión será igual al 100% del último sueldo devengado si el trabajador hubiere laborado por lo menos 15 años al servicio del Municipio, en caso contrario su monto será el fijado por la ley.

"Las prestaciones sociales a que tenga derecho el trabajador serán canceladas dentro de los 30 días siguientes a su retiro".

II. El recurso de homologación

La organización sindical recurrente ha solicitado que se dejen sin efecto las disposiciones del laudo antes transcritas por cuanto considera, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo y la jurisprudencia de esta Corporación, que se configuran las causales de anulación previstas en los ordinales 6ª y 8ª del artículo 38 del Decreto 2279 de 1989, por haber fallado el Tribunal de Arbitramento "en conciencia debiendo ser en derecho" y "sobre puntos no sujetos a su decisión".

Agrega que el Tribunal de Arbitramento violó flagrantemente la Constitución Política que garantiza los derechos adquiridos y, por consiguiente, pide la restitución de los consagrados en la convención colectiva y el laudo arbitral anterior, que fueron modificados ilegalmente por las disposiciones arbitrales impugnadas.

Posteriormente, en memorial presentado por conducto de apoderado, puntualizó los cargos tendientes a invalidar las decisiones acusadas así:

1. "La manifiesta incompetencia del Tribunal para resolver sobre los artículos impugnados", que consiste en haber fallado en contra de lo dispuesto en los artículos 458 del Código Sustantivo del Trabajo y 38 ordinal 8° del Decreto 2279 de 1989, "aplicable por remisión" del artículo 145 Código de Procedimiento Laboral, por cuanto el Tribunal, al dirimir el conflicto, no puede decidir sobre puntos que no hayan sido objeto de discusión en la etapa de arreglo directo ni de denuncia por la organización sindical que promovió el conflicto al presentar el pliego de peticiones, como no lo fueron los

contenidos en las resoluciones cuestionadas, pues si bien acepta que el Alcalde del Municipio de Neira denunció las regulaciones de esos temas contenidas en el laudo vigente a la sazón, los representantes del sindicato se negaron a discutirlos, según consta en las actas respectivas, circunstancia que impedía al Tribunal revisarlos y pronunciarse sobre ellos, como arbitrariamente lo hizo.

En apoyo de su aserto recuerda la jurisprudencia de la Corte en torno a la competencia y alcance de las funciones de los tribunales de arbitramento y a la facultad exclusiva que tienen los trabajadores de presentar pliegos de peticiones.

2. "La violación de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y las normas convencionales vigentes" se refiere al artículo 5º del laudo y se sustenta en que la cláusula quinta de la Convención Colectiva suscrita el 11 de diciembre de 1989 desarrolla el concepto de "la plena estabilidad laboral" como un derecho del proletariado reconocido por la doctrina del derecho laboral y la jurisprudencia de la Corte Constitucional elaborada a partir de los artículos 53 y 125 de la Constitución Política, como factor principalísimo de protección al trabajador, que significa para éste la certidumbre de que mientras cumpla con los deberes y condiciones fijados para el desempeño del empleo no será removido, mientras que el artículo 5º cuya anulación se pide por vía del recurso, en contravía de los criterios anteriores, señala que el Municipio de Neira solamente "procurará" la estabilidad laboral de sus trabajadores, por cuanto dicha expresión es una "inflexión dubitativa" que desconoce un derecho convertido en realidad en la cláusula modificada y en la norma constitucional.

3. Por último, considera carente de razón, de orden legal o práctico, que el Municipio de Neira pretenda la inestabilidad de sus trabajadores cuando ahora se protege también la estabilidad y permanencia de los empleados públicos por la Ley 27 de 1992 que regula la carrera administrativa en las entidades territoriales, lo cual desconoce el Tribunal "cuando por cláusulas inexequibles viola hasta la propia equidad e igualdad en el trato de sus servidores, que es norma tutelar de la Constitución Política en su artículo 13".

III. Consideraciones de la Corte

Por ser de singular importancia para la decisión que habrá de adoptarse sobre los cargos planteados por el sindicato, como impugnante único del laudo arbitral del 7 de mayo 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 promover 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 discutirlas, en el entendimiento de que resulta inadmisible, 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 de 24 de septiembre de 1990).*

Analizada la sentencia arbitral en los aspectos sometidos a consideración de la Corte frente a los criterios jurisprudenciales citados, se encuentran fundados los cargos respecto de las decisiones del Tribunal de Arbitramento contenidas en los artículos 5° y 8° del laudo que se refieren, en su orden, a la estabilidad laboral y a la forma de contratación de los trabajadores, porque se apoyan en fundamentos que conducen indudablemente a la incompetencia del Tribunal de Arbitramento para revisar tales puntos, pero no el relacionado con el artículo 10 que regula la pensión de jubilación, por las razones que se expresan a continuación:

1. Resulta a todas luces evidente que el Sindicato Unico de Trabajadores de Neira, luego de haber decidido "dar por terminado el laudo arbitral vigente" en algunos de sus artículos, presentó su pliego de peticiones con el propósito de que fuera negociado y elevado a convención colectiva. Sin embargo, ninguna de sus propuestas planteó la modificación de los temas relativos a la estabilidad laboral y a la forma de contratación de los trabajadores que se regularon por los artículos 5° y 8° impugnados; ni de las actas que recogen el desarrollo de las conversaciones en la etapa de arreglo directo aparece que esos asuntos hubieran sido objeto de negociación, pues si bien es cierto que en la quinta reunión correspondiente a esa etapa (fl. 56) el Municipio de Neira denunció los artículos 5°, 7°, 8° y 10 del laudo vigente, el sindicato se negó a discutirlos.

Así las cosas, no podía el Tribunal de Arbitramento pronunciarse sobre la estabilidad y la forma de contratación, por no haber sido estos temas materia del conflicto colectivo y, al hacerlo, incurrió en violación de lo preceptuado por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, el cargo prospera en cuanto a los artículos 5º y 8º del laudo y deberán dejarse sin efecto las disposiciones arbitrales en ellos contenidas.

2. No sucederá lo mismo con el artículo 10 que consagró un régimen distinto al que venía existiendo sobre la pensión de jubilación, por cuanto el sindicato voluntariamente hizo conflictivo el punto al proponer en el artículo 64 del pliego de peticiones (fl. 15) una regulación nueva de esta prestación extralegal, abriendo con ello la discusión del tema de la jubilación en la etapa de arreglo directo, y al no llegar a acuerdo sobre el punto en la autocomposición, facultando al Tribunal de Arbitramento para decidir lo que en adelante sería la norma que regularía ese aspecto de las relaciones laborales entre el Municipio de Neira y la organización sindical recurrente.

De otra parte, la circunstancia de que el sindicato impugnante hubiese planteado su pretensión como si se tratara de una aspiración nueva orientada a obtener una prestación especial de retiro y vejez, no cambia la naturaleza del asunto controvertido, ni impedía su revisión por los árbitros, pues sin duda su propósito fue el de modificar o variar las condiciones del beneficio extralegal, como bien lo entendió el Tribunal de Arbitramento.

Siendo incuestionable la competencia de los árbitros para fallar sobre el tema de la jubilación, tampoco advierte la Corte que la regulación adoptada resulte violatoria de la Constitución, de la ley o de las normas convencionales, según opina el impugnante, pues en manera alguna afecta los derechos de los trabajadores reconocidos en ninguno de los niveles normativos señalados, por cuanto simplemente se trata de regular hacia el futuro lo relacionado con la pensión de jubilación y, en este entendimiento, es claro que quedan a salvo los derechos que antes de la expedición del laudo se habían consolidado para los servidores del Municipio de Neira beneficiados por la convención.

Cabe aquí distinguir las simples expectativas laborales que significan la posibilidad de obtener en el futuro el derecho conforme a una regulación jurídica determinada y que no gozan de intangibilidad frente a una ley o convención posterior, de los llamados "derechos adquiridos", que son los que se han consolidado en favor de su titular por haber cumplido los requisitos previstos en las normas vigentes pues, como antes se dijo, el artículo 458 del C.S. del T., en consonancia con la Constitución Política, garantiza sólo estos últimos, cuando han nacido con arreglo a la ley, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por normas posteriores.

Considerar equivalentes las expresiones derecho y expectativa, para deducir la ilegalidad de la nueva disposición sobre pensión de jubilación, conduciría a admitir la inmodificabilidad de las regulaciones jurídicas laborales, que no está garantizada a ningún nivel en nuestro ordenamiento jurídico. Por consiguiente no hay razón para anular la decisión contenida en el artículo 10 del laudo arbitral.

Examinados los demás aspectos del laudo que se revisa por virtud del presente recurso, no se observa por la Sala irregularidad alguna que obligue a declarar su nulidad, puesto que los árbitros no desbordaron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del CST al expedirlo y tampoco extralimitaron el objeto para el cual se convocó el tribunal especial de arbitramento.

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. *Anúlanse* los artículos 5º y 8º del laudo arbitral de 7 de mayo de 1993 proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo entre el Sindicato Unico de Trabajadores al Servicio del Municipio de Neira, Sintramun, y el Municipio de Neira, relativos, en su orden, a la "Estabilidad Laboral" y los "Contratos de Trabajo".

Segundo. *Homológase* el laudo en todo lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social-División de Asuntos Colectivos, para lo de su cargo.

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

Javier Antonio Fernández Sierra,

Secretario.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Afiliación, Cotizaciones

Observa la Corte, que la diferencia entre la regla actual y la que regía anteriormente (art. 7° Acuerdo 189/65), consiste exclusivamente en que en el último de los citados el Instituto podrá pagar la totalidad de la prestación teniendo en cuenta el salario real, siempre que el patrono le haya pagado previamente el monto constitutivo del mayor valor de la prestación, mientras que en el régimen anterior lo podía hacer y posteriormente lo exigía al patrono correspondiente, pero en ambos eventos siempre ha existido la obligación patronal de pagar la diferencia prestacional cuando no hubiera reportado como era su deber hacerlo, el verdadero salario devengado por el trabajador cotizante.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: Doctor *Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5.794.

Acta No. 39.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintidós de julio de mil novecientos noventa y tres.

María Inés Quijano de Escobar demandó a la Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl para que previo el trámite de un proceso ordinario se la condenara al pago de la pensión de jubilación en la parte que corresponde a la diferencia entre lo cancelado por el Instituto de los Seguros Sociales y lo que legalmente le hubiere correspondido, a los perjuicios materiales y morales derivados de su conducta negligente, a la indexación de las sumas que se le impongan y las costas del juicio.

Expresa la demandante que estuvo vinculada a la Fundación desde el 1° de octubre de 1968 hasta el 28 de febrero de 1989, que su salario promedio durante el último año de servicios y que sirvió de base para la liquidación de prestaciones sociales fue de $105.682.oo mensuales. Que su desvinculación se debió a que el Instituto de Seguros Sociales le había reconocido la pensión de vejez tal como consta en la carta de

terminación del contrato de trabajo (febrero 10 de 1989). Que esa pensión se integró sobre una base de 890 semanas toda vez que la demandada no aportó por todo el tiempo efectivamente laborado, ya que de acuerdo con la fecha de ingreso debió haber cotizado más de 1.000 semanas.

También dice el actor, que la pensión que le otorgó el Instituto se calculó sobre una base salarial de $64.606.37 por lo que el valor inicial de la pensión fue de $42.640.oo, cuando su salario durante las últimas cien semanas de cotización fue muy superior, tal como aparece en los desprendibles de pago de los últimos dos años de servicios, que ello se debió a que la demandada no cotizó sobre las bases salariales que exige la ley. Que por las razones anteriores estima se le han ocasionado graves perjuicios materiales y morales. Que el 31 de mayo de 1989 le solicitó a la Fundación el complemento de la pensión a lo cual respondió que no estaba obligada. Que se beneficiaba de la convención colectiva de trabajo.

La demandada al contestar la demanda aceptó los extremos de la relación laboral y el salario devengado por la demandante durante su último año de servicio, como también el motivo de su desvinculación anotando que se le había dado el preaviso de quince días de acuerdo con la ley. Que no le constaba con cuantas semanas de cotización el Instituto le concedió la pensión de vejez, que las entidades hospitalarias y de salud en general sólo fueron obligadas a efectuar aportes por los riesgos de invalidez, vejez y muerte al ISS desde el 1º de agosto de 1971. Que no sabe tampoco sobre qué bases dicha institución hizo el cálculo de su pensión. Negó que se le hubieran ocasionado perjuicios materiales y morales porque hizo los aportes que ordena la ley para los riesgos atrás mencionados, teniendo en cuenta los salarios devengados por la actora y desde el momento en que la ley impuso dicha obligación. Que si la pensión resultó inferior a la que debería recibir, la responsabilidad era del ISS. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones perentorias de prescripción, pago, inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, falta de causa y cualquiera otra que se demostrara en el curso del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 4 de agosto de 1992 condenó a la demandada a pagarle a la actora $1.106.656.77 por concepto de la diferencia entre la pensión de vejez a cargo del ISS y aquella a que tenía derecho, como también "a seguir cubriendo la diferencia de la pensión de jubilación, que para este año es de $32.739.13 mensuales, adeudándole a partir de agosto de la presente anualidad, al igual que la diferencia que se presente en posteriores incrementos que ordene la ley"; la absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas en un 50%.

Los apoderados de las partes interpusieron en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Medellín que en sentencia del 6 de noviembre de 1992 confirmó en todas sus partes el fallo de primer grado y sin costas en la alzada.

La entidad demandada presentó en su oportunidad 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.

Persigue la censura que se case parcialmente el fallo acusado, en cuanto confirmó el del *a quo* para que en sede de instancia revoque el numeral 1º de la sentencia y en su lugar la absuelva por ese concepto y provea sobre las costas como corresponda.

Con ese propósito, formula un solo cargo por la vía directa que lo hace consistir en que la sentencia acusada infringió directamente los artículos 13 y 14 del Decreto 1650 de 1977, 19 y 26 del Decreto 2665 de 1988 y 35 del Acuerdo 169 de 1964 del ISS (1º del Decreto 3169 del mismo año), por haberlos aplicado no siendo pertinentes, en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 16, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 11 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS (1º del Decreto 3041 del mismo año), 1º del Acuerdo 029 de 1983 del ISS (1º del Decreto 1900 del mismo año), 1º del Acuerdo 029 de 1985 del ISS (1º del Decreto 2879 del mismo año), 1º de la Ley 4ª de 1976 y 1º de la Ley 71 de 1988 y, por no haberlos aplicado siendo pertinentes, los artículos 6º, 7º, 11 y 12 del Acuerdo 189 de 1965 del ISS (1º del Decreto 1824 del mismo año), en relación con los artículos 9º de la Ley 90 de 1946, 27 y 132 del Decreto 1650 de 1977, 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 1494, 1610, numeral 3º, 1613 y 1614 del Código Civil.

La censura manifiesta que no discute que la demandante tiene consolidado su derecho a la pensión de vejez por parte del ISS a partir del 13 de septiembre de 1988. Que el *ad quem* para confirmar el fallo de primer grado aplicó los artículos 13, 14 y 27 del Decreto 1650 de 1977 y 1926 de su Decreto Reglamentario 2665 de 1988, disposiciones que empezaron a tener vigencia a partir de la publicación del último decreto, conforme a su artículo 106, publicación esta que tuvo que ser posterior al 26 de diciembre de ese año fecha en que se expidió. Además, porque el artículo 132 del primer decreto citado dispuso que "los actuales reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios" continuarán "aplicándose hasta cuando" entraran "en vigor los que se" expidieran "para desarrollar" sus normas, como precisamente es el contenido del aludido Decreto 2665 de 1988.

El recurrente se pregunta que, "¿cuáles eran, entonces, las normas vigentes el 13 de septiembre de 1988, en punto a las consecuencias de la inscripción tardía y la cotización deficitaria para los riesgos de vejez, invalidez y muerte en el ISS y, por tanto, las que hubiera debido utilizar el sentenciador de la alzada para sancionar las fallas de tales índoles que encontró en la conducta de mi representada, que a estas alturas del cargo tampoco se discuten?".

Manifiesta el impugnante que sin duda eran los artículos 6º y 7º del Acuerdo 189 de 1965 del ISS (1º del Decreto 1824 del mismo año). Que sin embargo el *ad quem* para desatar este asunto no los aplicó, siendo que eran los pertinentes porque los otros no habían adquirido vigencia cuando una vez la demandante consolidó su derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS el 13 de septiembre de 1988. Que como la ley laboral no puede tener efecto retroactivo, las normas acusadas resultaron directamente infringidas, éstas por indebida aplicación y aquéllas por inaplicación, lo que hace que el cargo esté demostrado.

A continuación, el censor se refiere a las consideraciones de instancia de la siguiente manera:

a) Explica que por la inscripción tardía para los riesgos de invalidez, vejez y muerte el artículo 6º del Acuerdo 189 de 1965, al contrario de lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2665 de 1988, no pone a cargo del patrono moroso las prestaciones por tales

riesgos causadas con anterioridad a la afiliación del trabajador "en los mismos términos en que el ISS las hubiere otorgado". Que fuera de las sanciones de tipo administrativo, que no vienen al caso, la norma en examen nada prescribe en relación con el cumplimiento tardío de la obligación patronal de inscripción.

Indica que en esas condiciones la entidad sólo estaba obligada a responder por los perjuicios que por esa conducta le hubiera ocasionado, de conformidad con lo dispuesto por el C.C. Sólo que como tales perjuicios no fueron pedidos, esta Sala como *ad quem* no puede pronunciarse sobre ellos, y sí solamente revocar la condena o reajuste a la pensión de vejez de la actora, proferida por el *a quo* en cuanto se refiere a su tardía afiliación y absolverla por este concepto;

b) También dice, que aunque el artículo 7º del Acuerdo 189 de 1965 del ISS (1º del Decreto 1824 del mismo año) dispone, lo mismo que el inciso 3º del artículo 26 del Decreto 2665 de 1988, la circunstancia de que la sentencia gravada lo hubiera infringido por inaplicación, permite para el efecto de establecer como se ha debido emplear, el reexamen de la prueba concerniente a la disminución del valor de la pensión de la demandante, en virtud de la "suficiente cotización deficitaria" por parte de la Fundación, sobre todo si se tiene en cuenta que para el entendimiento de lo que es salario, utilizó el artículo 35 del Acuerdo 169 de 1964 (1º del Decreto 3169 del mismo año) referido exclusivamente a los seguros de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, cuando los pertinentes al caso *sub judice*, eran los artículos 11 y 12 del Acuerdo 189 de 1965 del ISS (1º del Decreto 1824 del mismo año).

Expresa que contra lo que afirma el sentenciador con fundamento en el fallo del *a quo*, la demandada no cotizó al ISS para el riesgo de invalidez, vejez y muerte al que tenía afiliada a la demandante, únicamente con fundamento en su salario básico. A continuación dice, que el Tribunal entendió correctamente con el *a quo*, que la suma de $74.036.oo que registra el certificado del folio 99, correspondía al promedio de los salarios devengados por la demandante en las últimas 100 semanas anteriores al 13 de septiembre de 1988 -$58.263.oo de salario básico promedio y $15.773.oo de salario variable promedio.

Pero que los juzgadores lo que no se percataron fue que en el certificado de folio 93 se especificó los salarios devengados por la demandante en ese mismo lapso, con discriminación de los períodos en que los obtuvo, y que haciendo el promedio ponderado de ellos, resulta la misma suma de $74.036.oo antes mencionada. Afirma el censor que tampoco tuvo en cuenta, de acuerdo con ese certificado, que por tales salarios fue que la demandada cotizó al ISS para las categorías que le correspondía, según la tabla de aportes establecida para los seguros de enfermedad general, maternidad e invalidez, vejez y muerte, en los Decretos 1825 de 1965, 1036 de 1972, 2680 de 1974, 3090 de 1979, 2630 de 1983 y 2879 de 1985. De tal manera que la entidad siempre cotizó por su trabajadora con fundamento en los salarios que ella efectivamente devengó, pero de acuerdo con el sistema establecido por ese Instituto.

Expresa que con fundamento en la declaración de Oscar Alirio Gaviria (fls. 87 a 89) se puede apreciar que éste respondió de memoria, de manera poco fiable, lo que aparece contradicho por los certificados posteriores (fls. 93 y 99) expedidos por el mismo previo examen de los archivos de la demandada. Que es bien diferente que el Instituto de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo 029 de 1985 (1º del Decreto 2879

del mismo año) al cuantificar el salario de base con el cual debía reconocer la pensión de vejez de la demandante, lo encontrara en $64.606.37, porque, el salario de base es distinto del salario de cotización, y éste del realmente devengado por el afiliado. Que por ese motivo el guarismo que se acaba de mencionar no puede atribuirse a cotización deficitaria ninguna.

Dice el recurrente que con fundamento en ese salario de base, teniendo en cuenta que para la actora solamente se cotizaron 890 semanas, su pensión de vejez no podía ser superior a la reconocida por el Seguro en cuantía de $42.640.oo.

Por último señala, que como las únicas consecuencias de la tardía afiliación de la actora no fueron solicitadas, la fundación no cotizó deficitariamente para ella en el ISS, síguese que esta Sala como *ad quem* deberá revocar la condena al reajuste de la pensión de vejez proferida por el *a quo*, también en este aspecto y en su lugar absolverla de esa petición.

Por su parte el opositor con fundamento en las disposiciones normativas que regulan el caso debatido, afirma que no hubo violación de las normas que relaciona el ataque como infringidas y por consiguiente no debe casarse la sentencia acusada.

Se considera

Según el Tribunal son dos los aspectos que lo llevaron a confirmar el proveído del *a quo*. El primero de ellos, que la Fundación demandada no cumplió con su obligación de inmediata afiliación de su trabajadora al Instituto de Seguros Sociales por cuanto para la fecha de su ingreso, ya se encontraba operando en la ciudad de Medellín a cargo de esa institución los riesgos de invalidez, vejez y muerte y, al no haberla hecho oportunamente la demandante obtuvo una pensión de vejez deficitaria. El segundo, consistió en no haber declarado la verdadera asignación salarial percibida por la actora, lo que influyó en la cuantía de la pensión de vejez que le fue reconocida por el ISS mediante Resolución 07189 de diciembre 3 de 1988 (fls. 58 a 59).

Los dos argumentos que sirvieron de soporte al fallo cuestionado tienen un respaldo de carácter fáctico, porque a esas conclusiones no se podía llegar simplemente a través de inferencias de carácter jurídico.

A pesar de lo anterior, procede la Sala a analizar si las normas aplicables al caso controvertido para su oportuna afiliación y con la cuantía del salario para liquidar el riesgo de vejez eran los artículos 6º y 7º del Acuerdo 189 de 1965 expedido por el ISS, aprobado por el artículo 1º del Decreto 1824 del mismo año, que según la censura son los pertinentes o por el contrario, los artículos 13 y 14 del Decreto 1650 de 1977 y 19 y 26 del Decreto 2665 de 1988, que según el ataque fueron aplicados indebidamente porque no lo regulaban ya que tendrían un efecto retroactivo, con la advertencia que el *ad quem* no hizo referencia a ninguna disposición para efectos de sustentar el fallo impugnado.

El Acuerdo 189 de 1965, contiene el reglamento de inscripciones, aportes y recaudos para el seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte (art. 1º Decreto 1924 de 1965) que en su artículo 6º dispone que cuando el patrono no hubiere inscrito a sus trabajadores estando obligado a hacerlo y éstos solicitaren las prestaciones de este seguro, el ISS quedaba facultado para otorgarlas, pero el patrono debería pagar al Instituto el capital constitutivo de las rentas y prestaciones que se otorguen, sin

perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar por la infracción, situación que no se da en el asunto sub examine *por cuanto la trabajadora sí fue inscrita, pero no desde su fecha de ingreso, tal como lo señala el certificado de ese Instituto (fl. 93).*

En cambio, el artículo 5º del mismo acuerdo, no relacionado por el recuerrente, establece la obligación patronal de inscribir a sus trabajadores en el régimen de riesgos de invalidez, vejez y muerte dentro de los siete (7) días siguientes a su ingreso, obligación esta que fue incumplida por la Fundación demandada por cuanto su afiliación fue mucho tiempo después de estar prestando sus servicios la actual demandante, sin que la censura hubiera señalado como era su obligación hacerlo, que en este asunto sí existió una disposición especial que permitiera su vinculación a ese régimen tiempo después de su ingreso a prestar servicios a la demandada, situación que conduce que en este aspecto el fallo permanezca incólume.

A su vez, el artículo 7º del mismo acuerdo, dispone que cuando la inscripción del trabajador se hubiera efectuado en forma inexacta, en cuanto a la cuantía del salario devengado o no se hubiera informado los cambios operados con posterioridad, dando lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas, estará a cargo del patrono el pago de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el Seguro con base en el salario asegurado y la que le hubiere correspondido en caso de haber sido inscrito correctamente, que fue lo que dispuso el ad quem.

Señala la misma norma, que el pago de la diferencia sería hecha por el patrono al asegurado o a sus beneficiarios según el caso, pero el Instituto podrá pagar la totalidad de la prestación exigiendo al patrono la cancelación del capital constitutivo de la diferencia en el valor de la prestación, sin perjuicio del cobro de los aportes no solucionados, con los intereses correspondientes y de la aplicación de las sanciones disciplinarias y penales a que la infracción diere lugar.

En cuanto a las disposiciones que se afirma fueron aplicadas indebidamente, se tiene lo siguiente:

Los artículos 13 y 14 del Decreto 1650 de 1977 que determina el régimen y la administración de los Seguros Sociales señalan que para tener derecho a exigir los servicios y prestaciones correspondientes, es requisito indispensable afiliarse al régimen respectivo en desarrollo de lo consagrado en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 en concordancia con los artículos 259 y 260 del C.S. del T., pero sin que pueda colegirse que existiera un momento diferente a la regla general sobre afiliación de los trabajadores al Instituto.

El artículo 19 del Decreto 2665 de 1988, por el cual se expidió el Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del ISS, preceptúa que los empleadores que no inscriban a sus trabajadores en el término establecido en el reglamento respectivo, serán sancionados por el Instituto con una multa equivalente a dos veces el valor de los aportes que se hubieren causado en caso de afiliación, pero que las prestaciones causadas con anterioridad a la afiliación, serán a cargo del patrono en los mismos términos en que el ISS los hubiera cancelado.

Por su parte, el artículo 26 del mismo decreto que regula las sanciones en que incurre el empleador por reporte de salarios diferentes a los reales, dispone en su

inciso tercero que cuando la cuantía del salario indebidamente informado dé lugar a que se disminuyan las prestaciones económicas, será de cargo del patrono el pago de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el ISS, con base en el salario asegurado y la que le hubiere correspondido en caso de haberse indicado el salario correcto. No obstante lo anterior, el Instituto podrá pagar la totalidad de la prestación en el caso de que el patrono le cancele previamente el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación.

Observa la Corte, que la diferencia entre éste y la regla que regía anteriormente (art. 7º Acuerdo 189 de 1965), consiste exclusivamente en que en el último de los citados el Instituto podrá pagar la totalidad de la prestación teniendo en cuenta el salario real, siempre que el patrono le haya pagado previamente el monto constitutivo del mayor valor de la prestación, mientras que en el régimen anterior lo podía hacer y posteriormente lo exigía al patrono correspondiente, pero en ambos eventos siempre ha existido la obligación patronal de pagar la diferencia prestacional cuando no hubiera reportado como era su deber hacerlo, el verdadero salario devengado por el trabajador cotizante.

Por tanto, como se dijo con anterioridad, el sentenciador no hizo deducciones juris in judicando *para confirmar el fallo del* a quo, *sino que tuvo en cuenta las circunstancias fácticas aportadas a los autos, lo que significa que aplicó debidamente los textos legales que gobiernan el asunto examinado.*

En consecuencia no prospera el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín el 6 de noviembre de 1992.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONVENCION COLECTIVA - Concepto / RETROACTIVIDAD DE LA LEY

En los términos del artículo 467 del CST, se entiende por convención colectiva el acuerdo "que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Vale decir, en principio y salvo cuando de manera clara y que no ofrezca lugar a la menor duda sobre que ésa y no otra fue la intención de las partes, la eventual retroactividad de sus efectos que haya sido expresamente pactada por los celebrantes del convenio únicamente se extiende a quienes sean trabajadores activos al momento de suscribirlo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación 5491.

Acta No. 39.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango.*

Se resuelven por la Corte los recursos de casación interpuestos contra la sentencia que el Tribunal del Distrito Judicial de Barranquilla dictó en el proceso que Ulises José Méndez Varela le sigue a la Empresa Puertos de Colombia.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla fue llamada a juicio la Empresa Puertos de Colombia por Ulises José Méndez Varela, quien en la demanda por medio de la cual promovió el proceso pidió que fuera condenada al "pago del rectroactivo a que tiene derecho como trabajador activo desde el 1° de enero de 1989 hasta el 19 de abril del mismo año, fecha de su retiro de la Empresa, de conformidad a (sic) lo establecido en la norma convencional para los años de 1989-1990" (fl. 14) y que sobre el salario promedio mensual resultante para el último año de servicios al

incluir las partidas omitidas, se la condene a reliquidar y pagarle las diferencias por concepto de primas de antigüedad, de servicios y de vacaciones, la compensación en dinero de las vacaciones no disfrutadas, la cesantía definitiva, la pensión de invalidez y los "salarios moratorios" de acuerdo con el artículo 77 de la convención colectiva de trabajo vigente al momento de la desvinculación laboral por no haberle pagado oportunamente las prestaciones que le correspondían. Pretensiones que fundamentó en los servicios que afirmó haberle prestado en calidad de trabajador oficial como estibador dependiente de la dirección de operaciones en el terminal marítimo y fluvial de Barranquilla, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 24 de enero de 1974 hasta el 19 de abril de 1989. Según el demandante, al liquidarle la cesantía y las demás prestaciones sociales, por las que la demandada le pagó $1.672.955.03 y una pensión de invalidez en una cuantía mensual de $102.750.05, Puertos de Colombia no incluyó "el valor del retroactivo a que tenía derecho a partir del 1º de enero de 1989 y hasta la fecha de su retiro" (fl. 12), de conformidad con lo establecido en la convención colectiva de trabajo vigente a la fecha de su retiro, lo cual le reclamó para agotar la vía gubernativa.

Al contestar la demanda la empresa estatal aceptó el contrato de trabajo y los extremos temporales de la relación laboral que adujo el actor e igualmente que le pagó las sumas por éste indicadas en su demanda por concepto de cesantía, pensión de invalidez y las demás prestaciones sociales. Los otros hechos afirmados los negó y sostuvo en su defensa que la convención colectiva de trabajo con vigencia para los años 1988-1989 fue firmada en Bogotá el 28 de julio de 1989, esto es más de tres meses después de la desvinculación de Méndez Varela, por lo que no lo cobijaba la nueva convención pues la retroactividad que en ella se consagró solamente se predicaba de los trabajadores que se encontraban activos al momento de firmarse la misma, ya que para los retirados se aplicaba la convención anteriormente vigente. Se opuso por tal razón a las pretensiones del actor y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, cosa juzgada, pleito pendiente y prescripción, con el único argumento respecto de todas las excepciones de que "el demandante pretende incrementar injustificadamente su patrimonio con su petición indebida" (fl. 24).

En la primera instancia y por haber considerado el juez del conocimiento aplicable la convención colectiva invocada por el demandante, fue condenada Puertos de Colombia a pagar en total la suma de $2.337.785.88, discriminados en los siguientes conceptos: por reliquidación de la prima de antigüedad $306.198.22, por reliquidación de la prima de servicios $227.610.23, por "liquidación de retroactivo" $156.024.03, por liquidación del auxilio de cesantía definitivo $871.232.90, por reliquidación de la pensión de invalidez a partir del 20 de abril de 1989 y hasta el 16 de abril de 1991, $1.796.720.50, fijándose para este año en la suma de $253.698.34 el monto de la pensión de invalidez, y a título de indemnización moratoria la suma diaria de $5.341.20 a partir del 30 de junio de 1989 y hasta cuando los pagos por concepto de reajuste de prestaciones sociales se efectúen. El juez declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y la condenó a pagar las costas.

Al surtirse la alzada por apelación de la demandada Puertos de Colombia, el Tribunal por medio de la sentencia recurrida en casación y sin expresar sustancialmente razones diferentes a las que sustentan el fallo del juez del conocimiento, reformó la

decisión de su inferior para condenar a la suma de $563.478.70 por los siguientes conceptos: "por retroactivo de salarios $156.024.03" (fl. 151), por reajuste de la prima de antigüedad $1.685.88, por reajuste de la prima de servicio $28.481.79, por reliquidación del auxilio de cesantía $377.287.oo, e igualmente la condenó a pagarle al demandante "la diferencia de la pensión de invalidez en cuantía de $24.894,31 mensuales a partir del 19 de abril de 1989 en adelante con sus respectivos reajustes de ley" (*ídem*) y la suma de $4.254.81 diarios desde el 30 de junio de 1989 hasta la fecha en que sean cumplidas cabalmente las obligaciones impuestas en el fallo. Confirmó en lo demás lo resuelto por el juzgado y dejó sin costas su instancia.

II. Los recursos de casación

Ambas partes quedaron inconformes con la decisión del Tribunal e impugnaron en casación el fallo, recursos que les fueron concedidos y admitidos, habiéndose tramitado como lo dispone la ley, por lo que hoy procede la Corte a resolverlos, previo estudio la demanda que presenta la Empresa Puertos de Colombia para sustentar su impugnación extraordinaria, puesto que el alcance que le fija es mayor al que pretende el demandante como recurrente. La demanda de casación de la demandada recurrente corre del folio 31 al 37 del cuaderno en que actúa la Corte y lo replicado de los folios 41 a 45.

Según lo declara la empresa estatal impugnante, pretende que se case totalmente la sentencia del Tribunal y que la Corte, en la sede subsiguiente, revoque en todas sus partes la providencia de primera instancia.

Para tal fin le formula un cargo en el cual la acusa de violar por la vía indirecta y por aplicación indebida los artículos 1º, 11, 17 y 46 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 26, 27 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 43, 51, 52, 60, 61, 62, 63 y 64 del Decreto 1848 de 1969; 1º del Decreto 904 de 1951; 468, 470, 472, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo y 15 del Decreto 616 de 1954. E igualmente, los artículos 4º, 9º y 92 de la convención colectiva de trabajo de 1989-1990.

Como errores evidentes de hecho puntualiza los siguientes:

"a) Dar por aceptada, sin fundamentos, la retroactividad parcial al 1º de enero de 1989, prevista en el artículo 9º de la convención colectiva de trabajo, suscrita en julio 28 de 1989;

"b) Dar por aceptada, sin bases, la aplicación del mencionado artículo 9º, en concordancia con el artículo 92 de la misma, a los contratos de trabajo liquidados con anterioridad a la fecha de su firma;

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, el derecho del actor, desvinculado de la empresa desde abril de 1989 y liquidado en los términos de la convención vigente en ese momento, a los beneficios salariales y prestacionales, facilitados por los artículos 9º y 92 ya citados, de la convención de julio de 1989" (fls. 32 y 33).

Yerros originados en la mala apreciación de la convención colectiva de trabajo firmada en julio de 1989 (fls. 30 a 111), la liquidación del contrato de trabajo (fl. 6) y las resoluciones números 041315 de 15 de mayo y 041431 de 13 de junio de 1989 (fls. 6, 7, 9 y 10).

Para demostrar el cargo explica que la vigencia de una convención colectiva de trabajo no precluye con el vencimiento de la fecha inicialmente convenida entre las partes sino que está sometida a la prórroga consagrada en los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, este último modificado por el 14 del Decreto 616 de 1954, manteniendo su vigencia hasta la firma de la nueva convención; la que en este caso sólo vino a ser suscrita el 28 de julio de 1989, fecha en la cual entró en vigencia plena y total, por lo que la anterior a ésta estuvo vigente para todos los efectos legales hasta la víspera de su firma, sin que la nueva convención tenga "ulteriores interferencias retroactivas", ello no sólo con fundamento "en el principio cardinal sobre la retroactividad de las convenciones colectivas de trabajo" (fl. 34) sino también en el expreso mandato del artículo 1º del Decreto 904 de 1951, según el cual no puede existir más de una convención colectiva de trabajo en cada empresa.

Sostiene la impugnante que en el proceso quedó establecido que el actor ingresó a su servicio en el terminal de Barranquilla el 24 de enero de 1974 y le trabajó hasta el 19 de abril de 1989, cuando fue desvinculado; y por ello siendo innegable que en el año de 1989 laboró por espacio de tres meses y 19 días, o lo es menos que tres meses y 10 días antes de haber sido suscrita la nueva convención colectiva de trabajo dejó de trabajarle, por lo que el contrato del trabajador estuvo regulado única y exclusivamente por la convención anterior a la de 1989, y con fundamento en la misma le fueron reconocidos y pagados sus salarios y prestaciones sociales, inclusive la pensión de invalidez.

Textualmente argumenta: "Por lo demás, las pruebas que obran en el expediente (convención colectiva de trabajo suscrita en 1989, liquidación del contrato de trabajo, la Resolución número 41315 de 15 de mayo de 1989 por la cual se le reconocen las prestaciones sociales y la número 041431 de junio 13 del mismo, por la cual se le reconoce pensión de invalidez) no fueron o fueron mal apreciadas por el honorable Tribunal de Barranquilla, como quiera que todos esos documentos convergen a acreditar dos circunstancias fundamentales: el primero, sobre la fecha precisa de la firma de la convención de 1989 y los tres últimos, sobre la fecha de desvinculación del trabajador de la empresa y la liquidación, reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, inclusive pensión de invalidez" (fl. 36).

La réplica como defectos de orden técnico le reprocha el equivocar su segundo apellido, el cual anota no es "Valera" sino "Varela"; omitir el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, deficiencia que dice impide el estudio del cargo que gira en torno al entendimiento y aplicación de una norma convencional, pues, así lo afirma, "el artículo 467 del C.S.T. es la única disposición imprescindible en la proposición jurídica" (fl. 41) y tampoco indicar que el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 es la norma que concretamente adoptó como legislación permanente el Decreto 2351 de 1965; presentar la convención colectiva de trabajo como norma y como prueba, calidades que sostiene son excluyentes; y finalmente, señalar como errores de hecho lo que son "discrepancias jurídicas que giran en torno al fenómeno de la retroactividad, al de la aplicabilidad de disposiciones así se trate de normas convencionales y a la existencia o no de un derecho del actor" (fl. 42).

Como defectos de orden sustancial reitera el que también indica como deficiencia técnica, consistente en que se plantea como punto central del debate en casación el relativo a la aplicación de la convención colectiva del trabajo y al efecto jurídico de ésta

en el tiempo, lo que afirma constituye un punto rigurosamente jurídico, sosteniendo por ello el recurrente dentro de sus argumentos que existe un "principio general de la irretroactividad de las cláusulas convencionales", el cual, asevera el opositor, no tiene consagración legal, y que si lo que se quiso por el impugnante fue hacer referencia al efecto que consagra el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, debió incluirlo en la proposición jurídica del cargo por ser norma también aplicable al sector público; y que de cualquier manera, y son esas sus textuales palabras, "si las partes de una convención colectiva desean darle efecto retroactivo a la misma, ello puede ser admisible pues se trata de un acuerdo que no desconoce derechos de los trabajadores y que por el contrario mejora la situación de los que han tenido tal calidad, aunque ya estén retirados del servicio de la empresa" (fls. 43 y 44).

Se destaca en la réplica que la recurrente en la demostración del cargo afirma contradictoriamente que las pruebas que obran en el proceso "no fueron o fueron mal apreciadas" por el Tribunal de Barranquilla, aserción inaceptable al no poderse atribuir al fallador simultáneamente el no haber apreciado y apreciado mal un determinado medio probatorio, defecto que en este caso se agrava pues se extiende a la totalidad de las pruebas particularizadas; y que "se critica aparentemente una supuesta conclusión del Tribunal sobre las fechas de firma de la convención y de desvinculación del trabajador, aspectos que no fueron señalados como errores fácticos y además no fueron considerados por el Tribunal para determinar la cobertura del demandante por parte del acuerdo convencional" (fl. 44).

III. Consideraciones de la Corte

Aun cuando es justo reconocer que en algo le asiste razón al opositor en los reparos al cargo, no significa ello que deba aceptarse que la acusación haya que rechazarla por antitécnica, pues además de tenerse que tomar en consideración los nuevos derroteros legislativos trazados en el Decreto 2651 de 1991 respecto del rigorismo que anteriormente se exigió al recurrente so pena de no estudiar el ataque que intentaba contra la sentencia, cabe aquí decir que aun sin estas nuevas pautas tendría que estudiarse el cargo propuesto, por resultar del todo irrelevante que la impugnante haya trabucado las letras del segundo apellido del demandante cambiando "Varela" por "Valera", puesto que no hay duda ninguna acerca de la identidad de este litigante. Tampoco obliga a desechar el cargo la circunstancia de no citarse el artículo 467 del CST, pues en este caso no se discute que el contrato individual de trabajo estuvo regido por una convención colectiva de trabajo, sino que lo debatido es la fecha de entrada en vigor de la nueva convención y el plazo de duración de la anteriormente celebrada en la empresa, temas que por referirse al contenido del acuerdo normativo de condiciones de trabajo regula el artículo 468 *ibidem* citado por la recurrente. En cuanto a la omisión del artículo 3º de la Ley 48 de 1968, resulta ella totalmente intrascendente ya que las normas que integran el Decreto 2351 de 1965 son parte del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que debe recordarse fue en su origen igualmente un decreto legislativo.

También resulta inocuo que las normas de la convención colectiva que específicamente se consideran mal apreciadas hayan sido al mismo tiempo indicadas en la proposición jurídica, pues lo que tendría consecuencia sería el no haber señalado todas aquellas que se requieren para que en casación pueda ser confrontado el fallo, y

no la inclusión de otras que bien pueden ser impertinentes o no tener, como aquí ocurre, el carácter de normas sustanciales de orden nacional.

Respecto del desliz en que efectivamente incurrió la recurrente al referirse en alguna parte de la demostración del cargo a las pruebas que señaló como mal apreciadas diciendo de ellas que "no fueron o fueron mal apreciadas", considera la Corte que puede en este caso excusarse por ser claro que la acusación está estructurada y -salvo esta infortunada expresión- claramente desarrollada la argumentación demostrativa sobre la base de haberse apreciado equivocadamente las pruebas reseñadas, entre ellas la convención colectiva firmada el 28 de julio de 1989 y la liquidación del contrato de trabajo.

Dispensado éste que se entiende como un descuido que no hace perder al cargo su coherencia, se procede a su examen por la Sala, pues aunque el tema debatido en el recurso extraordinario tenga innegables contornos jurídicos al enfocarse abstractamente la cuestión de si las convenciones colectivas de trabajo pueden o no ser retroactivas -lo cual innecesariamente plantea como algo absoluto la impugnante-, constituye un mero hecho cuando se concreta, como también aquí sucede, a establecer si en el caso que juzgó el Tribunal era o no procedente beneficiar a Ulises José Méndez Varela con los aumentos salariales y prestacionales estipulados en una convención colectiva de trabajo celebrada mucho después de haber concluido su contrato individual de trabajo; pero en la cual las partes celebrantes pactaron que regía a partir de su firma, la que se produjo el 28 de julio de 1989, y tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 1990, "a excepción de los artículos que tienen incidencia salarial y prestacional, cuya retroactividad será a partir del 1º de enero de 1989", conforme reza textualmente el artículo 9º de la convención.

Esta retroactividad de la que hablan los celebrantes del convenio normativo de cuyo examen se ocupa la Sala, al asignarle efectos a los artículos con incidencia salarial y prestacional desde el 1º de enero de 1989 no obstante que su firma se llevó a cabo el 28 de julio de ese año, debe racionalmente ser entendida sólo para aquellos trabajadores que efectivamente tenían dicho carácter al momento de celebrarse el acuerdo colectivo, según resulta de la circunstancia establecida en el parágrafo del artículo 9º, sobre vigencia de la convención, de que "el retroactivo de todos los trabajadores y la bonificación de los estibadores y aguadores se pagará entre el 30 de julio y el 15 de agosto de 1989, o antes si el Terminal dispone de los recursos necesarios" (fl. 37). Este precepto transitorio únicamente cobra sentido entendiendo que la "retroactividad" al 1º de enero de 1989, cobijaría sólo a quienes a esa fecha fueran trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia.

Esta que se dice es la apreciación acertada del documento y ella resulta no solamente del texto expreso del parágrafo transcrito, sino de la definición de lo que es una *convención colectiva de trabajo*, ya que *en los términos del artículo 467 del CST, por tal debe entenderse el acuerdo "que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Vale decir, en principio y salvo cuando de manera clara y que no ofrezca lugar a la menor duda sobre que esa y no otra fue la intención de las partes, la eventual retroactividad de sus efectos que haya sido*

expresamente pactada por los celebrantes del convenio únicamente se extiende a quienes sean trabajadores activos al momento de suscribirlo.

Precisamente por tratarse de un acuerdo de voluntades, que no deja de serlo por su índole colectiva, es por lo que debe entenderse que resultaría insólito que en este caso la Empresa Puertos de Colombia, como deudora de las obligaciones contraídas, se hubiera comprometido a pagar en el breve lapso comprendido entre el 30 de julio y el 15 de agosto de 1989, o sea, apenas a los dos días de suscrito el convenio y a más tardar 17 días después, "el retroactivo de todos los trabajadores y la bonificación a todos los estibadores y aguadores" si la cabal comprensión del compromiso incluyera el deber de reliquidar a todas aquellas personas que hubieran sido sus trabajadores durante el año de 1989 antes de la suscripción de la convención colectiva de trabajo. Por este otro motivo adicional también debe entenderse que lo literalmente expresado por la convención colectiva, mirada como un documento, es la aplicación retroactiva de sus efectos pero únicamente a quienes al celebrarla tuvieran la condición de trabajadores, y no respecto de aquéllos que, como el demandante Ulises José Méndez Varela, habían dejado de serlo.

Como a esta conclusión debió llegar el Tribunal de no haber apreciado erróneamente la convención colectiva de trabajo y las restantes pruebas que el cargo singulariza como mal estimadas, por no ser materia de discusión que el contrato de trabajo de Méndez Varela había terminado antes de suscribirse aquélla, se impone concluir que los yerros denunciados los cometió la sentencia acusada y que los mismos, además de manifiestos, incidieron en la resolución adoptada por la que se trasgredieron las normas sustantivas laborales con las que se integra el cargo.

Prospera en consecuencia la acusación y se casará la sentencia como se pide al fijar el alcance de la impugnación.

Habiendo logrado la demandada recurrente su absolución, es obvio que no proceda el estudio del cargo que plantea el demandante recurrente en procura de aumentar el monto de las condenas con las que ilegalmente lo favorecieron los falladores de instancia.

Actuando la Corte como *ad quem*, únicamente agregará a las razones expresadas al despachar el recurso extraordinario, la de que si el incremento salarial sobre el que se basó el demandante para demandar, además de su pago, la reliquidación de las prestaciones sociales incluida su pensión de invalidez, se fundamentó en una convención colectiva de trabajo que no le era aplicable por haberse celebrado con posterioridad a su desvinculación de Puertos de Colombia, se cae de su peso que ésta, como empleadora nada quedó adeudándole a la terminación del contrato de trabajo y, de consiguiente, no tiene porqué ser condenada a pagar una indemnización moratoria. Es suficiente lo dicho para motivar la sentencia de reemplazo, por la que se revocarán las condenas dispuestas en la primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 21 de mayo de 1992 y, en sede de instancia, *revoca* la proferida el

10 de abril de 1991 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, y en su lugar *absuelve* a la Empresa Puertos de Colombia de todas las pretensiones que en su contra quiso deducir Ulises José Méndez Varela al llamarla a juicio.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las de primera instancia serán de cargo del demandante.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION-SANCION / PRESTACIONES DEL ISS / PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO / PENSION COMPARTIDA / PENSION DE VEJEZ

El artículo 8º de la Ley 171/61 consagró el régimen de pensiones restringidas a cargo del empleador, estableciéndose así la pensión originada en el despido del trabajador sin "justa causa", denominada "pensión-sanción", y, la que hace del retiro voluntario del trabajador después de quince años de servicios. Son reiteradas las decisiones de la Corporación en las que se han anotado las ventajas del régimen de prestaciones sociales a cargo del Seguro Social sobre el pago de éstas directamente por los empleadores; en el presente asunto fue responsabilidad del trabajador, que por su cuenta y riesgo decidió retirarse del servicio del empleador sin haber cotizado el número de semanas suficientes para cubrir el riesgo de vejez, ya que de acuerdo con las normas de transición y los reglamentos de dicho Instituto debe el demandante someterse a los mismos para beneficiarse de las prestaciones cubiertas por dicho Instituto.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5784.

Acta número 23.

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de julio de mio novecientos noventa y tres (1993).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Cristalería Peldar contra la sentencia del 30 de octubre de 1992 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el proceso que instauró José Angel Franco Suescún.

I. Antecedentes

Por intermedio de apoderado judicial, el señor Franco Suescún demandó como pretensiones principales las siguientes:

"*Petición primera principal:* Que se condene a la empresa Cristalería Peldar S. A. a pagarle al señor José Angel Franco Suescún una pensión restringida de jubilación consagrada en al artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y hacia el futuro con sus correspondientes ajustes legales.

"*Petición segunda principal:* Que como consecuencia de lo anterior se condene a pagar a la empresa Cristalería Peldar S. A. retrospectivamente las mesadas jubilatorias correspondientes desde el momento del nacimiento del derecho hasta la fecha de ejecución de la sentencia al señor José Angel Franco Suescún con sus correspondientes ajustes legales.

"*Petición tercera principal:* Que se condene a la empresa Cristalería Peldar S. A. a pagar el auxilio de jubilación consagrado en el artículo 64 de la Convención Colectiva vigente en cuantia $750.000.00 a favor del señor José Angel Franco S.

"*Petición cuarta principal:* Que se condene a la empresa Cristalería Peldar S. A. a pagar la sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y Decreto reglamentario 1672 de 1973.

"*Petición quinta principal:* Que se condene a la empresa Cristalería Peldar S. A. a pagar las mesadas de diciembre consagradas en el artículo 5º de la Ley 4ª de 1976.

"*Petición sexta principal:* El salario que debe tenerse para determinar la cuantía de las peticiones principales debe ser el mínimo convencional a la fecha del fallo.

"*Petición séptima principal:* Que se condene en costas al demandado.

"*Petición octava principal:* Que las sumas a pagar sean indexadas de acuerdo al índice de variación de precios al consumidor.

"*Petición novena principal:* Que se condene al demandado a lo que *ultra* y *extra petita* se logre demostrar".

Como subsidiario, demandó lo siguiente:

"*Petición primera subsidiaria a la sexta principal:* En caso de que la anterior petición no fuere procedente solicito que la cuantía para determinar el monto de las peticiones principales debe ser la del salario mínimo legal".

Como fundamento de las pretensiones, expresa que la demandada es una Sociedad domiciliada en Envigado, con un capital superior a $800.000.00; que el señor José Angel Franco Suescún laboró para la citada sociedad desde el 10 de diciembre de 1958 hasta el 29 de abril de 1974 fecha en la cual se desvinculó voluntariamente, con un tiempo de servicios de 15 años; que el señor Franco Suescún nació el 31 de julio de 1927, y para la fecha de presentación de la demanda cuenta con 60 años de edad; al momento del retiro ocupaba el cargo de mecánico de pantógrafo, categoría VI del escalafón de oficios, con una asignación mensual de $2.836.50; que el salario que recibe en la actualidad un empleado en la categoría VI es de $4.465.36 diarios es decir $133.960.50 mensuales; que la Ley 171 de 1961 establece que si un trabajador se retira voluntariamente después de 15 años de servicios tendrá derecho a la pensión restringida cuando cumpla 60 años; que el día 12 de septiembre de 1990 el actor solicitó a la demandada el reconocimiento de la mencionada pensión, retrospectivamente desde el nacimiento del derecho, la cual

fue contestada en forma negativa por la empresa el día 20 de septiembre del mismo año así: "...Después de analizar su petición hemos encontrado que no es procedente el reconocimiento por no haber normas vigentes que así lo dispongan"; que el Instituto de Seguros Sociales por medio de la Resolución 2155 del 11 de mayo de 1989 negó la pensión de vejez por no cumplirse los requisitos necesarios por el señor José Angel Franco Sueseún; que el salario mínimo convencional es de $4.350.46 diarios o sea $130.514 mensuales a partir del 21 de noviembre de 1990; que el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 determina que si transcurridos 90 días después de haber acreditado legalmente los requisitos para acceder a la pensión de vejez sin que el patrono la haya pagado, éste deberá pagar además de las mensualidades pensionales un día de salario por cada día de retardo; que la desvalorización del dinero es un hecho notorio; que la Convención Colectiva vigente de Cristalería Peldar S. A. consagra en su artículo 64 el derecho de todo trabajador que es pensionado a recibir un auxilio de $750.000.00.

Desató la primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado por medio de la sentencia del 9 de septiembre de 1991, absolvió a la compañía Peldar S. A. de todos los cargos formulados en la demanda. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación. No condenó en costas.

El actor recurrió en apelación y el Tribunal Superior de Antioquia, quien 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 30 de octubre de 1992, decidió lo siguiente:

"Se *condena* a la Empresa Cristalería Peldar S. A., a reconocer y pagar al señor José Angel Franco Sueseún, lo siguiente: Dos millones seiscientos dieciséis mil seiscientos noventa y cinco pesos ($2.716.695.00), por concepto de mesadas pensionales causadas y no pagadas; a partir del primero (1º) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), la pensión a cargo de la empresa demandada y en favor del demandante, será de sesenta y cinco mil ciento noventa pesos ($65.190.00) mensuales, sin perjuicio de los incrementos establecidos por la ley; un mil trescientos sesenta y siete pesos con cincuenta centavos ($1.367.50) diarios, a partir del doce (12) de diciembre de mil novecientos noventa (1990) y hasta cuando se cumpla con la obligación, como sanción moratoria, todo de acuerdo a lo analizado en la motivación del proveído.

"Se *absuelve* a la empresa demandada de los restantes cargos traídos en la demanda.

"*Costas* como se dijo en la parte motiva.

"En los anteriores términos queda *revocada* y *confirmada* en parte la sentencia recurrida por la parte demandante, de fecha y procedencia ya conocida".

II. El recurso extraordinario

Fue interpuesto por la entidad demandada y procede la Corte a resolverlo junto con el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

"Aspira la recurrente a que la H. Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto condenó a pagar pensión de jubilación, sanción moratoria y costas, para que,

en función de instancia, confirme las absoluciones impartidas por el Juzgado por esos extremos. Las costas del recurso deberán ser impuestas a la parte contraria, en caso de oposición".

Invoca el recurrente la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 para formular un cargo único.

"Cargo único

"La sentencia acusada viola directamente,en el concepto de aplicación indebida, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en armonía con el 60 del Decreto 3041 de 1966 (a del Acuerdo del ISS número 0224 del mismo año) y con el 6º del Decreto 2879 de 1985 (aprobatorio del Acuerdo número 029 de 1985) y con la doctrina de la Corte contenida en la sentencia de marzo 18 de 1987; los artículos 11 (modificado por el 1º del Acuerdo 16 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de ese año), 12, 14 y 57 del mencionado Decreto 3041 de 1966, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; y los artículos 2º de la Ley 71 de 1988, 2º de la Ley 4ª de 1976, 8º de la Ley 10 de 1972 y 6º del Decreto 1672 de 1973.

"El litigio se planteó sobre la base de que el actor había prestado servicios a la demandada durante más de 15 años, en el lapso comprendido entre el 10 de diciembre de 1958 y el 29 de abril de 1974, que su retiro fue voluntario y que tenía cumplidos 60 años de edad. Esos hechos -de los cuales fluye espontáneo que el 1º de enero de 1967 no tenía 10 o más años de servicios- los tuvo como establecidos la sentencia y el recurrente no los discute.

"Pero la doctrina de la Sala en que se apoya el fallador no conviene al caso debatido, pues ella se refiere a trabajadores injustamente despedidos y no a los que se desvinculan voluntariamente. Lo propio cabe decir del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuanto consagra (sic) pensión de jubilación para los trabajadores que han sufrido despido injusto después de 10 o 15 años de servicios, y de los artículos 61 del Decreto 3041 de 1966 y 6º del Decreto 2879 de 1985 que tienen como presupuesto el despido injustificado del trabajador y, además, un tiempo de servicio de 10 o más años anteriores a la asunción del riesgo de vejez por el ISS (1º de enero de 1967).

"El caso de autos, en consecuencia, no cae bajo el dominio de esa norma ni en el de la invocada jurisprudencia, todas las cuales fueron por ello indebidamente aplicadas.

"De otra parte, respecto de la pensión proporcional de jubilación para trabajadores con más de 15 años de servicio y retiro voluntario antes de 20 años -que también consagraba el artículo 8º de la Ley 171 de 1961- tiene establecido la Corporación (desde 1979, por lo menos, sentencia de 8 de noviembre), con criterio que aún no ha sido modificado, que esa pensión -respecto de los trabajadores que no llevaban 10 años de servicios el 1º de enero de 1967- dejó de estar a cargo de los patronos por virtud de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales y por obedecer la terminación de los servicios a la voluntad exclusiva del trabajador. Por esta segunda razón, es decir, por haber desaparecido desde el 1º de enero de 1967 la pensión especial por retiro voluntario a cargo de los patronos y no regular ya el caso el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, fue también indebidamente aplicado dicho ordenamiento.

"Además, como complemento de la conclusión anterior y con examen de los preceptos que en la Ley 90 de 1946 (artículos 72 y 76), en el Código Sustantivo del Trabajo (artículos 193 y 259) y en el Reglamento de los Seguros Sociales (Decreto 3041 de 1966, artículos 11 -modificado por el 1º del Acuerdo 16 de 1983 y Decreto 1900/83- 12, 14, 57, 60 y 61) regulan el tránsito del anterior sistema al nuevo y la asunción del riesgo de vejez por el ISS, dejó sentado la Corte que la pensión especial -que no la llamada pensión-sanción- por retiro voluntario después de 15 años consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, quedó sometida al régimen general de asunción de ese riesgo por el ISS y de consiguiente, a cargo de este Instituto. Sobre el particular se expresó así la Sala:

" 'Nada dijeron esas normas acerca de la pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios, de que trata el mismo artículo 8º referido, pero es forzoso entender que ese grupo de trabajadores *(los que llevaban 10 años o más de servicios cuando el Seguro Social comenzó a asumir el riesgo de vejez)* conservó el derecho a reclamarla de sus respectivos patronos si se daban las condiciones de ley dentro de los siguientes 10 años, pues, de otro modo, quedarían totalmente desprotegidos, por cuanto la sustitución, según las voces de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del CST, no surte efectos sino a partir del momento en que se encuentren cumplidos los aportes mínimos, si el trabajador, verbigracia, se retira a los 17 años de servicios, con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo apenas habrían transcurrido 7 años, tiempo insuficiente, salvo situaciones de excepción, para realizar las cotizaciones requeridas; en tal caso, solo podría exigir la pensión de vejez, ni la de jubilación plena por no haber servido durante 20 años, ni la pensión-sanción por no haber sido despedido injustamente, y solo le quedaría la pensión especial a que se viene haciendo referencia. El criterio contrario reñiría con el postulado de favorabilidad que rige en el derecho del trabajo, recogido expresamente para el caso en el inciso segundo del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, y vulneraría el espíritu del artículo 72 *ibidem*, en cuanto ordena que las pensiones existentes a cargo de los patronos se seguirán rigiendo por las disposiciones que las consagran hasta la fecha en que el Seguro Social las asuma por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada situación'.

" 'Pero ese amparo no se extiende para esos mismos trabajadores a un tiempo superior a los dichos 10 años, por las razones expresadas, *ni comprende a los que llevaran menos de 10 años de servicios en la fecha en que el Instituto inició la asunción del riesgo de vejez ni* a los que empezaron a trabajar con posterioridad, pues para ellos rigen las disposiciones generales. El Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario, por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. Si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él, y sólo él, debe correr con las contingencias de su personal comportamiento'.

" 'En resumen, la cuestionada pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios rigió únicamente por un período de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, y *sólo para los trabajadores que en esa fecha llevaban por lo menos 10 años de servicios en una misma* empresa de capital no inferior a $800.000.00. Al expirar aquel término, la referida pensión quedó abolida y sustituida por la de vejez a cargo del Instituto de

Seguros Sociales. Como es lógico, si aquel trabajador que había obtenido pensión por retiro voluntario vuelve a prestar servicios y reingresa como afiliado al Instituto, al completar los aportes necesarios tendrá derecho a que el Seguro le otorgue la pensión de vejez. A partir de ese momento, por tener cabal cumplimiento la subrogación, el patrono queda liberado y cesará el pago de la pensión que venía reconociendo'.

" 'Los demás trabajadores, o sea aquellos que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían completado 10 años de servicios y los que comenzaron a trabajar después de dicho momento, quedaron sometidos al régimen general y ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del Reglamento. *Y sus respectivos patronos fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar pensión de jubilación,* transformada en pensión de vejez por virtud de esos mismos preceptos y de conformidad con las previsiones de los artículos 72 y 76, inciso 1º, de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo'.

" 'De acuerdo con lo hasta aquí expresado, se tiene lo siguiente':

"...

" '4. *Pensión a cargo del Instituto de los Seguros Sociales exclusivamente, o pensiones de vejez:*

" 'Las correspondientes a todos los demás trabajadores sujetos a la regla general de Seguros Sociales Obligatorios que hubiesen ingresado al servicio de un patrono con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez, *o antes de la dicha fecha, pero sin haber completado para entonces un tiempo de servicios de 10 años.* En todos estos casos el Instituto sustituye o subroga de manera total a los patronos en la obligación de pagar pensión de jubilación, salvo en lo concerniente a la pensión sanción de que trata el punto anterior. (Artículos 1º, 11, 12, 14 y 57 del reglamento)'.

" 'Con referencia a la acusación que se examina, la Sala observa que el fallador de segundo grado tuvo como establecido que la demandante se había retirado voluntariamente de la empresa y que había laborado desde el 18 de marzo de 1957 hasta el 31 de julio de 1972, es decir, *por más de 15 años, pero sin que llevara 10 de servicios el 1º de enero de 1967,* fecha en la que el Instituto de Seguros Sociales comenzó a asumir el riesgo de vejez'.

" 'En tales circunstancias, y de conformidad con lo explicado, su situación dejó de estar regulada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en cuanto consagra pensión de jubilación proporcional por retiro voluntario después de 15 años, y quedó bajo el dominio de los preceptos 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946, en armonía con el 259 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1º, 11 y 12 del Decreto 3041 de 1966, disposiciones que, por vía general, previeron la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, la afiliación forzosa de los trabajadores al Instituto, la obligación de éste de pagarles pensión de vejez al quedar satisfechos los requisitos de edad y de cotizaciones mínimas señalados en el Reglamento y la exoneración a los patronos de pagar pensión de jubilación en vista de su reemplazo o sustitución por la de vejez'.

" 'Por ello, el Tribunal, al condenar a la empresa a pagar la mencionada pensión del referido artículo 8º, *no obstante que la trabajadora no alcanzó a servirle por lo menos 10 años antes del 1º de enero de 1967,* hizo una aplicación indebida de dicho ordenamiento y violó también, en la modalidad de infracción directa, por no haberlos aplicado siendo el caso de hacerlo, los demás preceptos a que antes se aludió como reguladores de la situación y que la censura singulariza. Esta, en consecuencia, resulta fundada y próspera'.

"Las normas mencionadas en este último aparte de la acusación también indebidamente aplicadas, pues, siendo pertinentes al caso, no se les hizo producir todos los efectos o consecuencias en ellas contenidos y previstos por el legislador. A este respecto conviene aclarar que, aunque el Tribunal no las cita expresamente, las aplicó al hacer el estudio, como lo hizo, de la pensión reclamada frente a las regulaciones del Instituto de Seguros Sociales, y, además, porque también resultó aplicándolas al apoyar su fallo en la sentencia de la Corte proferida el 18 de marzo de 1987, que a su vez se remite a la del 8 de noviembre de 1979, en las cuales incuestionablemente se las aplicó. La diferencia estriba en que en la providencia impugnada se las aplica con limitación de sus efectos, configurándose así la indebida aplicación en la modalidad imputada.

"Como consecuencia de lo expuesto, el cargo deberá declararse próspero y casarse la sentencia en los pronunciamientos precisados en el alcance de la impugnación, para confirmarse la absolución del Juzgado por esos mismos extremos por no ser de cargo de la demandada la pensión pretendida por el actor, desde luego que no le sirvió 10 años o más antes de la fecha en que el ISS asumió el riesgo de vejez y su desvinculación se produjo voluntariamente".

Se considera

Observa la Sala que el objeto de controversia del presente litigio ha sido resuelto desde antaño por la jurisprudencia constante y reiterada de esta Sala.

En efecto, *el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 consagró el régimen de pensiones restringidas a cargo del empleador, estableciéndose allí la pensión originada en el despido del trabajador sin justa causa, denominada "pensión-sanción", y, la que nace del retiro voluntario del trabajador después de quince años de servicios.*

Respecto a la segunda y su asunción por el régimen del Instituto de Seguros Sociales, la Sección primera en fallo del 8 de noviembre de 1979, ordinario de Ana Elisa Falla viuda de Penagos Vs. Industrias Phillips de Colombia S. A., reiterada por la Sección Segunda en sentencia del 29 del mismo mes y año, ordinario de Joaquín A. Gil Vs. Gaseosas Posada Tobón S. A., *y después entre otras decisiones por las de 30 de abril de 1987,* ordinario de José Zamora Robles Vs. Industrias Agropecuarias y Agrícolas 'Ingral', S. A.; *18 de junio de 1987,* ordinario Manuel Torregrosa Castillo Vs. Colegio Helvetia, *y 24 de octubre de 1990* ordinario de José Medardo Roldán Vásquez Vs. Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato", *en la cual se precisó el alcance de la primera sentencia citada.*

Las providencias mencionadas han señalado que "El Seguro Social no asumió el riesgo creado por el trabajador con su retiro voluntario, por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. Si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido

con el número de cotizaciones que le dan derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él, y sólo él, debe correr con las contingencias de su personal comportamiento", y además, la pensión restringida prevista en el inciso final del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para quienes se retiren voluntariamente, "rigió únicamente por un período de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, y sólo para los trabajadores que en esa fecha llevaban por lo menos 10 años de servicios en una misma empresa de capital no inferior a $800.000.00. Al expirar aquel término, la referida pensión quedó absorbida y sustituida por la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales".

La primera sentencia relacionada estableció las diferentes hipótesis, que pueden darse en relación con la transición de las pensiones de jubilación, así:

"1. Pensiones de jubilación a cargo exclusivo del patrono:

"a) Las de aquellos trabajadores que estuviesen gozando de ella al iniciarse la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales;

"b) Las de quienes en esa misma fecha llevan 20 años de servicios, aun cuando todavía no hayan cumplido la edad exigida por la ley (artículo 59 del Reglamento);

"c) Las especiales por retiro voluntario después de 15 años de servicios, respecto de trabajadores que llevaran 10 años o más cuando se inició el tránsito de un sistema a otro y cuya desvinculación se produzca dentro de los 10 años siguientes. Esta pensión tendrá vigencia hasta el momento en que el Instituto, si fuere el caso, comience a pagar la de vejez.

"2. Pensiones compartidas entre el Instituto de Seguros Sociales y el patrono:

"Las que correspondan a trabajadores que en la fecha en que el Instituto haya comenzado a asumir el riesgo de vejez llevaban más de 10 años de servicios y completen el tiempo y la edad requeridos para la pensión de jubilación y continúan cotizando a los Seguros hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez. Al quedar satisfechas las exigencias para la jubilación, el patrono debe pagar la pensión íntegramente hasta que el Instituto comience a pagar la suya; a partir de este momento la obligación patronal queda reducida al pago de la diferencia que llegare a existir entre el valor de la dos pensiones, y nada deberá si el monto de ellas fuere igual. En el primer evento, la sustitución del patrono por el Instituto será parcial y en el segundo total (artículo 60 y 61 del Reglamento).

"3. Pensiones especiales a cargo del patrono concurrente con la pensión de vejez:

"Las denominadas pensión-sanción, impuestas como pena al empresario que despide sin justa causa a un trabajador con más de 10 años de servicios y menos de 15, o con igual falta de justificación después de 15 años de servicios. Estas pensiones como se dejó apuntado, por su propia índole regresiva, por no obedecer al riesgo de vejez y por expresa disposición del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966, son compatibles con la que está obligado a otorgar el Instituto de Seguros Sociales desde el momento en que se encuentren cumplidos los requisitos mínimos que la condicionan.

"Como puede darse el caso de que al producirse el despido injusto el trabajador no tenga sufragadas las cotizaciones mínimas (porque tenía 10 años o más de servicios en la fecha de la asunción del riesgo y se le despidió antes de que sirviera otros 10 años), la norma le permite seguir cotizando hasta completarlas (artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en concordancia con el 61 del Reglamento).

"4. Pensiones a cargo del Instituto de los Seguros Sociales exclusivamente o pensiones de vejez:

"Las correspondientes a todos los demás trabajadores sujetos a la regla general del Seguro Social Obligatorio que hubiesen ingresado al servicio de un patrono con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez, o antes de dicha fecha, pero sin haber completado por entonces un tiempo de servicios de 10 años. En todos estos casos el Instituto sustituye o subroga de manera total a los patronos en la obligación de pagar pensión de jubilación, salvo en lo concerniente a la pensión-sanción de que trata el punto anterior (artículos 1º, 11, 12, 14 y 57 del Reglamento)". Casación de 8 de noviembre de 1979, expediente 6508. Los anteriores criterios tienen vigencia para el presente caso, ya que no es aplicable el Decreto 2879 de 1985 aprobatorio del Acuerdo número 029 de ese año, ni la Ley 50 de 1990, por ser normas posteriores al retiro del demandante.

La decisión del 24 de octubre de 1990, respecto a la sentencia transcrita, precisa que la asunción y sustitución de los riesgos por el ISS y el término de vigencia por un período de 10 años de la pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios, no opera de manera genérica sino que debe producirse en forma particular y concreta.

En el asunto *sub examine* se observa que el Tribunal para resolver el litigio se equivocó, toda vez que apoyó su decisión en una jurisprudencia relacionada con la pensión restringida originada en el despido sin justa causa (sentencia del 18 de marzo de 1987) y el proveído del 24 de octubre de 1990 que citó la demandada en la sustentación de la apelación y también el *ad quem*, como se dijo ratificó lo dicho con relación a la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, pero con la aclaración aludida anteriormente, que no corresponde a lo demostrado en el proceso.

Para el Tribunal el demandante prestó servicios a la demandada, a partir del 10 de diciembre de 1958 al 29 de abril de 1974, fecha en la cual el trabajador se retiró voluntariamente, por lo que cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte el 1º de enero de 1967, no completaba aún 10 años de servicios, y al imponer la condena por concepto de la pensión restringida incurrió en el quebranto de las normas indicadas por la censura, por lo que habrá de prosperar el cargo y se casará la sentencia en cuanto dispuso dicha condena y consecuencialmente el pago de la indemnización moratoria.

No sobra advertir que lo anterior no viola norma legal o constitucional alguna, por el contrario obedece a su claro entendimiento. Son también reiteradas las decisiones de la Corporación en las que se han anotado las ventajas del régimen de prestaciones sociales a cargo del Seguro Social sobre el pago de estas directamente por los empleadores; en el presente asunto fue responsabilidad del trabajador, que por su cuenta y riesgo decidió retirarse del servicio del empleador sin haber cotizado el número de

semanas suficientes para cubrir el riesgo de vejez, ya que de acuerdo con las normas de transición y los reglamentos de dicho Instituto debe el demandante someterse a los mismos para beneficiarse de las prestaciones cubiertas por dicho Instituto.

Como consideraciones de instancia, son suficientes las expresadas anteriormente, salvo la precisión que de los documentos de folio 14 y 45 se evidencia que el actor estuvo afiliado por cuenta de la demandada durante todo el tiempo de vigencia del contrato de trabajo que los ató al Instituto de Seguros Sociales, debiéndose por ende confirmar la absolución impartida por la demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia proferida el 30 de octubre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en cuanto a las condenas que impuso a la demandada, y en sede de instancia confirma la absolución impartida por el *a quo*. No la *casa* en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación. Costas en la segunda instancia a cargo del demandante.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

TRABAJADOR OFICIAL / CONTRATO DE TRABAJO / PERIODO DE PRUEBA - Definición, Finalidad / CLAUSULA DE RESERVA

La regulación dada por el legislador al período de prueba de los trabajadores oficiales no es exactamente la misma que el Código Sustantivo del Trabajo establece para los empleados particulares. En efecto, mientras el artículo 76 de este último estatuto lo define como "la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones de trabajo", señalándole una duración máxima de dos meses, el artículo 9º de la Ley 6/45 lo entendió como aquel lapso al cual el trabajador podía ser sometido, antes de su admisión definitiva. Es pertinente precisar que el período de prueba no debe convenirse o imponerse, según el caso, con finalidades distintas a las señaladas por la ley de ahí que no sea posible confundirlo con la cláusula de reserva prevista en el artículo 50 del Decreto 2127/45. La misma forma de interpretar la naturaleza y finalidad del período de prueba que se ha dejado expuesta debió sin duda inspirar al legislador de 1990 cuando dispuso, por el artículo 7º de la Ley 50/90, que cuando en el sector particular "entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del período de prueba, salvo para el primer contrato".

INDEXACION

Como ha tenido oportunidad de reiterar la Sala la "Indexación no opera cuando la ley ha previsto para la acreencia laboral su propio sistema de reajuste cuantitativo, ni tampoco procede en aquellos casos en los cuales se impone la condena por indemnización moratoria como consecuencia de la falta de pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato (artículo 65 del CST) o por el conocimiento de la pensión de jubilación (artículo 8º de la Ley 10/72) habida cuenta de que la compensación mediante los salarios caídos, tiene la misma naturaleza indemnizatoria de la indexación y en la gran mayoría de los casos resulta más favorable para el trabajador".

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5921.

Acta número 39.

Magistrado Ponente: Doctor *Hugo Suescún Pujols*.

Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Ascensio Serrato Casanova contra la sentencia dictada, el 16 de julio de 1992, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio que le sigue al Fondo Nacional de Caminos Vecinales.

I. Antecedentes

Ascensio Serrato Casanova demandó al Fondo Nacional de Caminos Vecinales para que fuera condenado a pagarle las cesantías y sus intereses, la prima de navidad, el lucro cesante y la indemnización moratoria, así como su indexación y las costas del proceso. Fundamentó sus pretensiones en los contratos de trabajo que a término fijo de un año suscribió con la entidad demandada a partir del 27 de agosto de 1984 y hasta el 11 de febrero de 1987, fecha en la que mediante la comunicación número APO1601 se le dio por terminado el último contrato, que se inició el 15 de diciembre de 1986, habiendo desempeñado el cargo de operador de maquinaria pesada I, con un salario promedio mensual superior a $38.000.00.

Al contestar la demanda el Fondo se opuso a todas las pretensiones del actor y aceptó que el último contrato comenzó el 15 de diciembre de 1986 y terminó el 11 de febrero de 1987, dentro del período de prueba. Propuso como excepciones la de pago de las acreencias laborales y la de inexistencia de la obligación.

Conoció del proceso el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito del Bogotá que, mediante sentencia del 12 de febrero de 1992, condenó al Fondo Nacional de Caminos Vecinales a pagar a Ascensio Serrato Casanova $463.399.86 por lucro cesante, $1.524.50 diarios a partir del 12 de febrero de 1987 hasta cuando se produzca el pago total de la condena por indemnización moratoria y el 50% de las costas, y lo absolvió de las demás peticiones de la demanda. Declaró probada parcialmente la excepción de pago y no probadas las demás.

II. La sentencia acusada

Ambas partes apelaron, dando origen a la alzada que concluyó con la sentencia recurrida en casación, por medio de la cual el Tribunal revocó las condenas dispuestas por su inferior por concepto de lucro cesante e indemnización moratoria de las cuales absolvió y condenó en costas de la primera instancia al actor. Confirmó la sentencia en lo demás y dejó sin costas la alzada.

Consideró el *ad quem* que las partes estuvieron vinculadas, en virtud de los tres contratos que suscribieron, por otras tantas relaciones laborales independientes y que,

por haber existido solución de continuidad entre el segundo y tercer contrato, el período de prueba estipulado en el último permitía a la entidad demandada ponerle término al vínculo dentro de dicho lapso sin que el despido pudiera calificarse de injusto.

III. El recurso de casación

Según lo declara el recurrente en la demanda por medio de la cual sustenta su impugnación extraordinaria, pretende que se case totalmente la sentencia acusada y que en sede de instancia se confirmen las condenas dispuestas por el Juzgado por lucro cesante e indemnización moratoria y se condene así mismo por concepto de la indexación.

Con tal propósito formula dos cargos, de los cuales la Sala estudiará y resolverá el segundo.

Segundo cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria "por aplicación indebida, de la vía indirecta (en la modalidad de falta de aplicación según antigua jurisprudencia de esa honorable Sala, por no existir en la casación laboral este concepto de violación de la ley, o de aplicación para absolver conforme a otra enseñanza de la doctrina sobre la materia) los artículos 1º, 9º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 11, 13, 17, 18, 26, numeral 6º, 37, 38, 43, 48, 49, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 1546, 1602, 1613, 1614, 1615, 1617 y 1626 del CC y 392 del CPC (modificado por el numeral 198 del artículo 1º del decreto 2282 de 1989)" (folio 11).

La violación de la ley denunciada, según el impugnador, se produjo como consecuencia de los errores evidentes de hecho consistentes en:

"a) No dar por demostrado, siendo una evidencia, que cuando la entidad demandada terminó unilateralmente el tercer contrato de trabajo escrito y por término de un año que celebró con el demandante, ya habían transcurrido cinco (5) meses y veintisiete (27) días de período de prueba o término para apreciar las aptitudes del trabajador para desempeñar el mismo cargo de operador de maquinaria pesada I, que la ley (artículo 9º de la Ley 6ª de 1945) limita a dos meses;

"b) No dar por demostrado, siendo una evidencia, que por haber despedido al trabajador demandante invocando estar en período de prueba cuando ya habían transcurrido más de dos meses del término máximo que concede la ley para conocer las aptitudes del trabajador, el despido devino en ilegal y sin justa causa;

"c) No dar por demostrado, siendo una evidencia, que por haber despedido ilegalmente y sin justa causa al demandante, le adeuda por concepto de lucro cesante o indemnización por despido, el valor de los salarios que faltaban para cumplirse el término fijo de su duración (artículo 51 del Decreto 2127 de 1945), con su correspondiente corrección monetaria o indexación (artículos 1626 y 1946 del CC);

"d) No dar por demostrado, siendo una evidencia, que no le asisten a la demandada razones válidas o atendibles, para negarse a pagar el valor de lucro cesante o indemnización por despido injusto, por lo cual está incurso en la indemnización moratoria que consagran los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949" (folios 11 y 12).

Afirma el recurrente que el Tribunal apreció en forma equivocada los tres contratos sucesivos de trabajo que suscribió con Caminos Vecinales por cuanto en todos se estipuló período de prueba para desempeñar el mismo cargo (Operador de Maquinaria Pesada I) si tener en cuenta que así se excedía el plazo máximo que para ese efecto señaló la ley. Considera por tanto que al expirar los dos primeros meses de prueba establecidos en el primer contrato con el propósito de que el empleador pudiera apreciar sus aptitudes para el oficio que debía desempeñar, carecía de eficacia su sometimiento a nuevos períodos de prueba con el mismo fin y por tanto las cláusulas que en ese sentido se estipularon en el segundo y el tercer contratos debían considerarse inválidas.

Sostiene así mismo que el Tribunal dejó de apreciar su liquidación final de prestaciones sociales (folio 252) en la cual no aparece incluido ningún pago por concepto del lucro cesante que debió reconocérsele en cuantía equivalente al valor de los salarios del tiempo que faltaba para cumplir el plazo fijo del último contrato, y finaliza insistiendo en que la Corte debe casar el fallo recurrido "para confirmar en sede de instancia el número primero -literales a) y b)- de la sentencia del *a quo*, modificando su numeral segundo en cuanto absolvió a la entidad demandada por el reajuste de las anteriores condenas (lucro cesante e indemnización moratoria) 'teniendo en cuenta la desvalorización monetaria sufrida por el peso colombiano entre las fechas de su exigibilidad y en la que efectivamente se cancelen" (folio 13).

IV. Consideraciones de la Corte

La cláusula segunda del contrato de trabajo que el 27 de agosto de 1984 celebraron, por el término fijo de un año, la entidad demandada y Ascencio Serrato Casanova, dispuso textualmente que este último, como trabajador, ingresaba a Caminos Vecinales sometido a un período de prueba de dos (2) meses durante los cuales el contrato podrá darse por terminado unilateralmente sin previo aviso de indemnización" (folio 172).

Igual cláusula sobre el período de prueba, con idéntico texto al transcrito, se estipuló en los contratos que las partes suscribieron posteriormente el 6 de septiembre de 1985 (folio 176) *y el 15 de diciembre de 1986* (folio 180). *En los tres contratos consta igualmente que el trabajador fue vinculado al servicio de la entidad demandada para que ejecutara las mismas labores de "Operador Maquinaria Pesada I"* (folios 171, 175 y 179).

Por lo demás, ambos litigantes aceptaron y el Tribunal dio por establecido que los dos primeros contratos se cumplieron por las partes en los términos convenidos y por dos años consecutivos, de modo que resulta acertada la observación del recurrente en el sentido de que sus aptitudes como operador de maquinaria pesada habían sido suficientemente evaluadas por Caminos Vecinales durante un lapso muy superior al fijado en la ley como período de prueba.

La regulación dada por el legislador al período de prueba de los trabajadores oficiales no es exactamente la misma que el Código Sustantivo del Trabajo establece para los empleados particulares. En efecto, mientras el artículo 76 de este último estatuto lo define como "la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la

conveniencia de las condiciones del trabajo", señalándole una duración máxima de dos meses (artículo 78), el artículo 9° de la Ley 6ª de 1945 lo entendió como aquel lapso al cual el trabajador podía ser sometido, antes de su admisión definitiva, con el propósito de que el empleador evaluara sus aptitudes para el empleo, fijándole una duración máxima de dos meses para los operarios calificados y de quince días en los demás casos. Resulta, en consecuencia, que las teorías consensualistas o contractualistas elaboradas por la doctrina para explicar la naturaleza jurídica del período de prueba, que podrían aparecer aplicables en nuestro medio para la disposición contenida en el artículo 76 del CST, no resultan necesariamente válidas frente al sometimiento previsto por la Ley 6ª de 1945.

De todos modos es pertinente precisar que el período de prueba no debe convenirse o imponerse, según el caso, con finalidades distintas a las señaladas por la ley. De ahí que no sea posible confundirlo con la cláusula de reserva prevista en el artículo 50 del Decreto 2127 de 1945 y que también se aplicó a los contratos de trabajo particulares de duración indefinida hasta 1965, bajo la vigencia de los artículos 48 del CST y 1° del Decreto 616 de 1954. El objetivo del período de prueba no es, como lo sugiere la redacción de la cláusula segunda de los contratos de trabajo suscritos entre el actor y Caminos Vecinales y como también parece haberlo entendido el Tribunal, el de permitirle al empleador, como si se tratara de aplicar una cláusula de reserva, despedir sin justa causa y sin tener que pagar indemnización. La circunstancia de que la ley haya previsto que durante esa "etapa inicial del contrato" o "antes de la admisión definitiva" del trabajador por la empresa, ésta pueda -en razón de la ineptitud de aquél para el oficio- abstenerse de continuar con el vínculo o no incorporar a su servicio en forma definitiva al trabajador, sin que esa decisión le implique la obligación de indemnizar perjuicios, que en realidad no ha causado, no significa que el empleador esté facultado para estipular o imponer períodos de prueba cuyo verdadero propósito, expreso o tácito, sea el de restringir o eliminar el derecho del trabajador a la permanencia en su empleo.

La cláusula de reserva, en cuanto aún permite que el empleador oficial impunemente ponga término al contrato por su exclusivo arbitrio y sin necesidad de invocar motivo distinto a su voluntad unilateral, tenía y aún mantiene la naturaleza de un privilegio en favor del Estado para que libremente pueda decidir el momento desde el cual no utilizará más los servicios de determinados trabajadores. Semejante prerrogativa para el empleador equivale, desde luego, a una grave limitación al derecho de los trabajadores a la estabilidad en el empleo que ha adquirido ahora rango constitucional (artículo 53 CN). El período de prueba, por su parte, tiene como exclusiva finalidad la de que el empleador, antes de la admisión definitiva, evalúe la capacidad laboral del operario, de modo que debe suponerse que si esa evaluación es satisfactoria o, como suele decirse en el lenguaje corriente de las relaciones laborales, "si el trabajador pasa la prueba", tiene el derecho a considerarse definitivamente admitido en la empresa y ésta la obligación de considerarlo así.

La misma forma de interpretar la naturaleza y finalidad del período de prueba que se ha dejado expuesta debió sin duda inspirar al legislador de 1990 cuando dispuso, por el artículo 7ª de la Ley 50 de ese año, reformatorio del 78 del CST, que cuando en el sector particular "entre un mismo empleador y trabajador se celebren

contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del período de prueba, salvo para el primer contrato".

Si bien es cierto que en el caso examinado el Tribunal pudo acertar cuando consideró que la celebración entre las partes de tres contratos sucesivos por períodos fijos de un año hacía suponer la "autonomía" de cada uno de esos convenios, no es menos cierto que esa autonomía no permitía al empleador arrogarse una reserva de limitación del derecho del trabajador a la estabilidad en su empleo, acudiendo a la imposición de "períodos de prueba", también sucesivos, que no tenían evidentemente la finalidad calificadora de las aptitudes del trabajador puesto que por los tres contratos fue invariablemente vinculado para desempeñar la misma labor.

Se concluye que el *ad quem* incurrió en los dos primeros errores de hecho ostensibles que denuncia el cargo y que resultan suficientes para su prosperidad. Los yerros fácticos cuarto y quinto que el recurrente atribuye a la sentencia equivalen en verdad a las consecuencias jurídicas de los anteriores y como tales serán tenidos en cuenta por la Sala al proferir la decisión de reemplazo.

No se estudia el primer cargo de la demanda de casación puesto que el recurrente pretende con él lo mismo que obtendrá con el segundo que resultó fundado.

Procediendo ya como juzgador de instancia, la Corte encuentra ajustados a derecho los razonamientos que expuso en su sentencia el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá para deducir que la entidad demandada había despedido al actor sin causa justificada y por tanto debía pagarle por lucro cesante el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el último plazo fijo del contrato suscrito el 15 de diciembre de 1986, argumentos que tienen en líneas generales el mismo fundamento jurídico explicado por la Sala al resolver el recurso de casación. La cuantía de la indemnización deducida por el *a quo* es igualmente correcta si se tiene en cuenta que cuando se produjo el despido injustificado faltaban diez (10) meses y cuatro (4) días para la expiración del plazo estipulado en el contrato (folios 7 y 179) y que el trabajador devengaba un salario de $45.730,25 mensuales (folio 150).

Igualmente encuentra la Sala acertadas las deducciones del juez de primera instancia en cuanto a la condena por indemnización moratoria puesto que no obran en el expediente medios de convicción que permitan deducir la existencia de buena fe en la entidad demandada al dejar de pagar al trabajador el lucro cesante a que tenía derecho, sin que pueda aceptarse como excusa por parte de Caminos Vecinales -por las razones que con amplitud se expusieron al resolver el recurso- su supuesta creencia de haber procedido conforme a la ley cuando despidió a Ascensio Serrato dentro de un período de prueba que válidamente no podía imponerle. Sin embargo, se modificará la fecha señalada por el juzgado como aquella a partir de la cual deberá reconocerse la indemnización moratoria, en los términos del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, para fijarla 90 días después de terminado el contrato, es decir desde el 2 de junio de 1987.

Se confirmará así mismo lo resuelto por el *a quo* sobre la petición de indexación aunque por razones diversas. Como ha tenido oportunidad de reiterarlo la Sala la "indexación no opera cuando la ley ha previsto para la acreencia laboral su propio sistema de reajuste cuantitativo, ni tampoco procede en aquéllos casos en los cuales se

impone la condena por indemnización moratoria como consecuencia de la falta de pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato (artículo 65 CST) o por el no reconocimiento de la pensión de jubilación (artículo 8º de la Ley 10 de 1972), habida cuenta de que la compensación mediante los 'salario caídos', tiene la misma naturaleza indemnizatoria de la indexación y en la gran mayoría de los casos resulta más favorable para el trabajador" (Radicación 5171, Magistrado sust." doctor *Rafael Baquero Herrera).*

No habrá lugar a costas en la segunda instancia habida consideración de que ambas partes apelaron y la entidad demandada obtuvo con el recursos una reducción de la condena por concepto de indemnización moratoria.

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 10 de julio de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto por sus ordinales primero y tercero revocó las disposiciones del juzgado de primera instancia por lucro cesante, indemnización moratoria y costas, *y no la casa* en lo demás.

Actuando como *ad quem* confirma las condenas que por los mencionados conceptos de lucro cesante, indemnización moratoria y costas profirió el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá en su sentencia de 12 de febrero de 1992, con la modificación consistente en que la fecha desde el cual deberá reconocerse la indemnización moratoria es el dos (2) de junio de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION DE JUBILACION / TRANSMISION A LOS ASCENDIENTES DEL CAUSANTE

La pensión para los ascendientes de un asegurado cuya muerte se origina por riesgos no profesionales, nació a la vida jurídica con el artículo 61 de la Ley 90/46, por la cual se estableció el Seguro Social Obligatorio y se creó el Instituto de los Seguros Sociales, tal derecho de transmisión pensional estaba condicionado a que dichos beneficios dependieran económicamente del asegurado, siempre y cuando resultara una fracción disponible para ellos en el caso de que el monto de la pensión para los primeros sustitutos cónyuges o huérfanos no alcanzare la cuantía de la que estuviere disfrutando el asegurado o a la que tuviere derecho eventual por invalidez. Resulta sin embargo, que el artículo 61 del Decreto-ley 433/71, derogó expresamente los artículos 50, 51, 54, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 80, 81 y 82 de la Ley 90/46. Cabe entonces concluir que la pensión para los ascendientes solicitada por el demandante había desaparecido del ordenamiento jurídico cuando se produjo el fallecimiento de su hijo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5949.

Acta número 39.

Magistrado Ponente: Doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se resuelve el recurso de casación que María Angélica Zuleta Valencia interpuso contra la sentencia dictada el 3 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

I. Antecedentes

El Instituto fue llamado a juicio por María Angélica Zuleta Valencia para que fuera condenado a reconocerle la pensión vitalicia de sobrevivientes a partir del 9 de mayo de 1989, la indexación de las mesadas adeudadas desde la fecha de causación hasta cuando se haga efectivo el pago, el reconocimiento de los servicios médicos asistenciales, odontológicos y farmacéuticos establecidos en la ley y las costas del proceso. Fundó sus pretensiones en su condición de ascendiente legítima, como madre de Juan José Ríos Zuleta quien falleció por causas de origen no profesional el 9 de mayo de 1989 estando afiliado a la entidad de Seguridad Social, y afirmó que mediante las Resoluciones números 06146 del 11 de octubre de 1989 y 0643 de 20 de marzo de 1990 el ISS le negó la prestación solicitada aduciendo que para el Seguro Social no existía esta clase de prestación.

Al contestar la demanda, el Instituto se opuso a las pretensiones y sostuvo que para la fecha del fallecimiento del afiliado y de la solicitud de la pensión vitalicia por sobrevivientes no tenía a su cargo la prestación reclamada.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció de la primera instancia, por fallo del 24 de abril de 1992 absolvió al Instituto y condenó en costas a la actora.

II. La sentencia del Tribunal

Apeló la demandante y el Tribunal, con la sentencia aquí acusada en casación, confirmó la decisión de su inferior e impuso las costas de segunda instancia a la recurrente.

Consideró el *ad quem* que la pensión de sobrevivientes pretendida con fundamento en el artículo 61 de la Ley 90 de 1946 desapareció del ordenamiento jurídico al haber sido derogado dicho precepto por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971, y que la prevista en el inciso segundo del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966 carece de vida propia por tener su sustento en el artículo derogado.

III. El recurso de casación

Contra la providencia del *ad quem* interpuso la parte demandante el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido y tramitado en legal forma, se pasa a decidir con vista en la correspondiente demanda extraordinaria que obra de folios 5 a 22 la cual no fue replicada.

Presenta dos cargos, ambos por la vía directa, con los cuales aspira a que la Corte case totalmente el fallo acusado y, en instancia, revoque el del Juzgado y, en su lugar, acoja las pretensiones de la demanda inicial.

La Corte resolverá sobre las dos impugnaciones de manera conjunta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Primer cargo

Está propuesto en los siguientes términos:

"Con base en la causal primera de casación laboral, establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por

infracción directa, consistente en no haber aplicado, debiendo hacerlo, el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 (Reglamento General del Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte vigente para la época en que se suceden los hechos, subrogado en la actualidad por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año), por hacer una errónea interpretación del mismo en sus apartes 1 y 2, en concordancia con el artículo 20, ordinales a) y b), en concurrencia por la no aplicación de la Circular número 1503 de 22 de noviembre de 1984, suscrita por el Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del mismo nivel nacional y por el Subdirector Financiero del ISS a nivel nacional; en concurrencia con los artículos 10, 25, 48, 53 y 230 de la Constitución Política de Colombia; concordante con los artículos 193, numerales 1 y 2, 204 ordinal c), 212 numerales 1, 2 y 3, 214 (modificado Ley 11 de 1984, artículo 65), 259 numerales 1 y 2, conforme a los artículos 275 numerales 1 (modificado Ley 33/73, modificado Ley 71 de 1988), 2 y 3 (modificado Ley 5ª de 1969, modificado Ley 71 de 1988), 289, 291, 292 (modificado Ley 11 de 1984, artículo 13) aparte 1 y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, artículo 11), numerales 1 y 2, 294 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, 295, 296, 297, 298 literales a) y b), 299 numerales 1 y 2, 302 y 305 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme con la Ley 11 de 1984, en concurrencia con la no aplicación de sus artículos 6ª, 11, 12, 13 en relación con el Decreto 617 de 1954, artículo 11, en afinidad con los artículos 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª, 10, 11, 12, 13,14, 15, 16, 22, 23, 43, 102 numeral 1, ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977, en concordancia con los artículos 55, 62, 72 y 78 de la Ley 90 de 1946; en relación con el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por Decreto 2879 de 1985, en concordancia con los artículos 3 aparte 2, 5 numerales 1 y 2, 6, 7, 8, 10 numeral 2 del Decreto-ley 433 de 1971, en relación con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año (actual Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte) artículos 25, ordinales a) y b), 26, 27 numeral 3, 28 numeral 4, 30, 31 y 33, en relación con la Ley 4ª de 1976, artículo 7ª, conforme a los artículos 38, 39 ordinal d) y 42 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por Decreto 770 de 1975, relacionado con los artículos 2, ordinal d), 3 y 6 del Acuerdo 575 de 1975 (Reglamento de Inscripción, Adscripciones e Identificación), referenciado con los artículos 10 (sustituidos, Ley 57 de 1887, artículo 5ª), 71, 72, 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del Código Civil, concordantes con los artículos 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 8ª y 12 de la Ley 153 de 1887, de conformidad con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento de Inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento de Cundinamarca, entre otros" (folios 8 y 9).

En su demostración afirma la vigencia, para la época de los hechos, del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, pues los acuerdos dictados para el desarrollo de la Ley 90 de 1946, una vez "convertidos en decretos" adquieren autonomía e independencia. Sostiene así mismo que el artículo 25 del Acuerdo 224 regula una situación distinta a la prevista por el artículo 61 de la Ley 90 de 1946 e invoca al efecto la sentencia del 5 de marzo de 1997.

Aunque acepta que los artículo 54 y 61 de la Ley 90 de 1946 fueron derogados, fundamentado en lo previsto por los dos artículos 71 y 72 del C.C. considera que "lo que desapareció fue el derecho a 'una fracción disponible', mas nunca el derecho a la pensión en sí, ya que ésta se encuentra regulada por el artículo 25 del Acuerdo 224/

66" (folio 11), pues esta disposición establece requisitos diferentes a los que exigían las normas derogadas.

Continúa anotando que por la vía de los reglamentos se pueden "crear y otorgar prestaciones más favorables a las consignadas en la ley" (folio 12), para lo cual se respalda en las sentencias de la Corte del 4 de marzo y 9 de septiembre de 1982 y 20 de febrero de 1985 que determinaron el alcance de los reglamentos expedidos por el ISS que constituyen, en su opinión, el verdadero fundamento de la Seguridad Social.

Observa que no es posible que después de veintiún años de vigencia de los reglamentos que consagraron la pensión de sobrevivientes para los ascendientes, esta prestación haya desaparecido para volver a restablecerse en el año de 1990 por medio del Acuerdo 049 que aprobó el Decreto 758 del mismo año, y, con invocación del artículo 10 constitucional y haciendo algunas precisiones semánticas, concluye que el Tribunal se equivocó al encontrar antagonismo o incompatibilidad entre las normas de la Ley 90 de 1946 y el Decreto 3041 de 1966.

Afirma que la sentencia acusada no tuvo en cuenta las disposiciones del Acuerdo 224 que cita ni las sentencias dictadas por la Corte sobre la materia ni las circulares expedidas por el Instituto, que transcribe en lo que considera pertinente, y que dejó de aplicar, debiendo hacerlo, el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969 modificatorio del 275 del Código Sustantivo de Trabajo cuyo contenido y alcance analiza minuciosamente. Se detienen en la explicación del significado de los verbos "derogar" y "modificar" y finaliza invocando nuevamente las previsiones sobre derogación de las leyes previstas en los artículos 71 y 72 de C.C.

Segundo cargo

Textualmente afirma la recurrente:

"Con base en la causal primera de Casación Laboral, establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por la vía directa acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por dejar de aplicarse debiendo hacerlo, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, acorde con los artículos 62, 72 y 78 de la misma ley, en concurrencia con la no aplicación de los artículos 20, ordinales a) y b) y 25 aparte 1 y 2, del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966, en relación con la no aplicación del artículo 32 del Decreto-ley 2324 de 1948, en concordancia con nuestra Constitución Nacional, artículos 25, 48 y 53, acordes con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 12 de la Ley 153 de 1887 conforme con la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General de los Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del ISS, a nivel nacional, en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102, numeral 1, ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977; en concurrencia por la no aplicación de los artículos 3º, aparte 2º, 5º, numerales 1 y 2, 6, 7, 8, 10, numeral 2 del Decreto-ley 433 de 1971, en afinidad con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990 (actual Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte), artículos 25, ordinales a) y b), 26, 27, numeral 3, 28 numeral 4, 30, 31 y 33 en concordancia con los artículos 193, numerales 1 y 2, 204 ordinal e), 212 numeral 1, 2 y 3, en concordancia con el artículo 214 (modificado, Ley 11 de 1984,

artículo 6º), 259 numerales 1 y 2, en conforme a los artículos 275 numerales 1, 2 y 3 (modificado Ley 71 de 1988), 289, 291, 292 (modificado Ley 11 de 1984, artículo 13) aparte 1º y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, artículo 11), numerales 1 y 2, relacionado con los artículos 294, numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, 295, 296, 297, 298, literales a) y b), 299, numerales 1 y 2, 302 y 305 del Código Sustantivo del Trabajo, en afinidad con la Ley 11 de 1984, artículos 6º, 11, 12 y 13, en relación con el Decreto 617 de 1954, artículo 11, en concordancia con el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, relacionado con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, en concordancia con los artículos 71 y 72 del Código Civil, conforme con la Resolución número 006831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento a inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento de Cundinamarca, entre otros" (folio 19).

Comienza el desarrollo de esta impugnación reproduciendo el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, transcribiendo apartes de la sentencia de la Corte del 19 de febrero de 1953. (Radicación 5525) y copiando el artículo 8º de la Ley 153 de 1887. Considera que si en verdad no existía una norma 'exactamente' aplicable al caso y para el evento de la sustitución pensional a los ascendientes en caso de muerte por riesgo común, debió aplicarse el artículo 55 de la Ley 90 que regulaba una hipótesis semejante (riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional). Cita la sentencia de 19 de abril de 1993. (Radicación 5614) y finaliza afirmando que "...contra lo que pregona el Instituto de Seguros Sociales al calificar la pensión de sobrevivientes como desaparecida de la vida jurídica, el derecho de los ascendientes a obtener su pensión está vigente, y es de tal magnitud que, consciente o inconscientemente, todas las sentencias emanadas de la honorable Corte Suprema de Justicia y las del honorable Tribunal Superior, aceptan que existe así sea que esté ubicado en la Sección IV correspondiente a accidentes de trabajo o enfermedad profesional" (folio 22).

IV. Consideraciones de la Corte

La pensión para los ascendientes de un asegurado cuya muerte se origina por riesgos no profesionales, como es la situación contemplada en el asunto sub examine, *nació a la vida jurídica con el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el Seguro Social Obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales.*

Tal derecho de transmisión pensional estaba condicionado a que dichos beneficiarios dependieran económicamente del asegurado, siempre y cuando resultara una fracción disponible para ellos en el caso de que el monto de la pensión para los primeros sustitutos -cónyuges o huérfanos- no alcanzare la cuantía de la que estuviere disfrutando el asegurado o a la que tuviere derecho eventual por invalidez.

Posteriormente se expidió el Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo 244 de ese mismo año, reglamentario de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuyo Capítulo III reguló lo relativo a las prestaciones en caso de muerte del asegurado, disponiendo por su artículo 25 que el monto de las pensiones de viudez y orfandad no podía ser inferior al valor que resultase de la aplicación de los porcentajes señalados en el artículo 21 a la cuantía mínima vigente para la pensión de invalidez. Respecto de la sustitución para los ascendientes la norma preceptuó que, conforme al artículo 61 de la Ley 90 de 1946, el mínimo previsto se aplicaría solamente en aquellos casos

en que se hubiere otorgado la pensión a tales beneficiarios sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho.

Resulta, sin embargo, que el artículo 61 del Decreto-ley 433 de 1971, derogó expresamente, entre otros, los artículos 50, 51, 54, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 80, 81, y 82 de la Ley 90 de 1946. Cabe entonces concluir que la pensión para los ascendientes solicitada por la demandante había desaparecido del ordenamiento jurídico cuando se produjo el fallecimiento de su hijo Juan José Ríos Zuleta.

Lo mismo debe decirse del inciso 2° del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, pues al hacer remisión al artículo 61 de la Ley 90 de 1946, cuya derogatoria no se discute en los cargos, se impone concluir que respecto de esa norma también se operó su abrogación tácita, pues su contenido resulta incompatible con las disposiciones del decreto derogatorio.

El Acuerdo número 049 de 1990, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por Decreto 758 del mismo año, restableció nuevamente la transmisión de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común para los ascendientes que dependan económicamente del causante (artículo 27-3). Pero como lo anotó el Instituto en las resoluciones que negaron la solicitud directa de sustitución, tales disposiciones no son de aplicación al caso litigado, por cuanto para la fecha del fallecimiento del asegurado -9 de mayo de 1989- no tenían vigencia.

Por otra parte, tampoco era aplicable el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 porque dicho precepto consagró prestaciones derivadas de accidentes de trabajo enfermedades profesionales, en tanto que la actora afirma que el asegurado falleció por causas de origen no profesional, sin que sea posible confundir los efectos jurídicos provenientes de uno u otro riesgo, pues desde la instauración del régimen de la seguridad social en Colombia mediante la Ley 90 de 1946, cada uno de ellos fue delimitado separadamente en cuanto a sus consecuencias.

No puede aceptarse, entonces, como lo propone la recurrente, la "asimilación" de dos diferentes previsiones que el legislador consagró en preceptos distintos de una misma ley, especialmente si se tiene en cuenta que, con posterioridad, de manera expresa e inequívoca dispuso la derogatoria de uno y la permanencia del otro.

Como no se produjo la infracción directa de la ley que la recurrente alega en la primera acusación ni la falta de aplicación que enuncia en la segunda, los cargos no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 3 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que María Angélica Zuleta Valencia le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

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.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION-SANCION / SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios / RETROACTIVIDAD DE LA LEY

Los textos legales vigentes eran el artículo 12 de la Ley 171/61, modificado por el ordinal 1 de la Ley 5/69 en armonía con el artículo 275 del Código Sustantivo de Trabajo, que preceptúan que el derecho de la cónyuge a la pensión de jubilación de su causante, solo tenía duración improrrogable de dos años. Por otra parte, en el momento en que se hizo exigible el derecho a la sustitución pensional por la cónyuge sobreviviente, las normas que le dieron carácter vitalicio a la sustitución pensional, no existían y no podían aplicarse al caso controvertido, porque tendrían un carácter retroactivo que en materia laboral no es aplicable porque estas tienen un efecto general inmediato (artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo).

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: Doctor *Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5815.

Acta número 40.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, julio veintinueve de mil novecientos noventa y tres.

María Elena Tobón de González demandó a Tejidos el Hato S. A. (Fabricato) para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que ella es la cónyuge sobreviviente de Luis Alberto González H., quien se encontraba pensionado por la demandada en el momento de su fallecimiento y que por tanto tiene derecho a la sustitución pensional en forma vitalicia. Como consecuencia de lo anterior solicita se condene a la demandada al pago de las mesadas jubilatorias que se le adeuden a partir del momento en que adquirió ese derecho con sus respectivos reajustes legales y las adicionales de diciembre debidamente indexadas y a las costas del juicio.

Expresa la demandante, que su esposo laboró al servicio de la demandada durante 13 años y 4 meses, que fue despedido sin justa causa como lo estableció la sentencia del Juzgado Laboral de Bello, del 14 de junio de 1968, que condenó a la demandada pagarle

una pensión de jubilación en cuantía de $997.57 mensuales a partir de la fecha en que cumpliera 60 años de edad, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín en providencia del 31 de julio de 1968.

También afirmó la actora, que el 15 de diciembre de 1970 cuando falleció su esposo, convivían juntos y que ella dependía económicamente del primero; que en dos ocasiones solicitó a la Empresa la sustitución pensional, la cual le fue negada porque cuanto se alegó por la última, que en el momento de su fallecimiento no estaba vigente la ley que otorgaba esa sustitución pensional al cónyuge sobreviviente del trabajador que falleciere faltándole la edad pero que tuviera tiempo de servicios; además, porque las normas de derecho laboral son de orden público y no tienen carácter retroactivo.

La Empresa al contestar la demanda, negó que Luis Alberto González al momento de fallecer tuviera un derecho consagrado en la ley, que pudiera ser sustituido a la actual demandante; que dio respuesta negativa a la solicitud de sustitución porque no tenía derecho a ella; que en cuanto a los hechos primero y quinto se atenía a lo que se probara en el curso del juicio y en relación con los demás que eran afirmaciones de tipo jurídico. Se opuso a las pretensiones de la demanda porque tenían efecto retroactivo y formuló las excepciones de pago de lo cobrado, prescripción, compensación y cualquier otra que resultare probada.

Conoció en primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Bello que en sentencia del 13 de julio de 1992 absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y no impuso costas en esa instancia.

La demandante interpuso oportunamente el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual en sentencia del 16 de octubre de 1992 confirmó el fallo recurrido y sin costas en la alzada.

El apoderado de la demandante presentó en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación es la oportunidad procesal para resolverlo, con la advertencia que no hubo escrito de réplica.

Persigue la censura que se case totalmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó el fallo absolutorio del *a quo*, para que en sede de instancia lo revoque y condene a la demandada a pagarle a la actora en su condición de cónyuge de Luis Alberto González Hernández la pensión sanción de jubilación en cuantía correspondiente al salario mínimo legal mensual, junto con la mesada adicional de diciembre a partir del 23 de septiembre de 1987 y se provea lo correspondiente en costas.

Con ese propósito formula dos cargos, los cuales por razones de método se estudiarán conjuntamente.

Primer cargo. Estima el recurrente que el fallo acusado viola directamente por interpretación errónea los artículos 12 de la Ley 171 de 1961, 5º de la Ley 4ª de 1966 y 1º de la Ley 5ª de 1969, infracción que lo condujo a la aplicación indebida de los artículos 1º de la Ley 33 de 1973, 1º de la Ley 12 de 1975, 2º y 8º de la Ley 4ª de 1976, 1º de la Ley 113 de 1985 y 1º de la Ley 71 de 1988.

La censura en la demostración del cargo procede a trascribir los apartes pertinentes del fallo acusado con el propósito de señalar que el Tribunal entiende que el derecho

reconocido al trabajador fallecido tenía el carácter de condicional, en virtud que hace depender su nacimiento a un hecho futuro incierto como era el cumplimiento de los 60 años de edad.

Estima el ataque que la jurisprudencia de esta Sala ha expresado que tratándose del derecho a la pensión restringida de jubilación ésta ingresa al patrimonio del trabajador desde el momento en que ha sido despedido o se retira voluntariamente de 10 o 15 años de servicio según el caso porque se trata de un típico derecho sujeto a plazo, pues éste nace desde el momento en que concurre el tiempo de servicio con el despido, pero su exigibilidad está diferida para la fecha en que cumpla 60 años de edad.

Dice la censura que del razonamiento anterior se puede colegir que se trata de un derecho transmisible, por lo cual sus causahabientes podrán hacerlo exigibles en el momento en que el causante lo hubiera podido hacer (en el caso concreto para la fecha en que hubiera cumplido 60 años de edad). Que por ese motivo, la decisión del Tribunal es desacertada por haber incurrido en interpretación errónea del artículo 12 de la Ley 171 de 1961, disposición que permite comprender que el derecho a la pensión proporcional no nace con el cumplimiento de la edad sino con el tiempo de servicio aunado al despido (o al retiro voluntario). A continuación, el recurrente apoya lo dicho en la sentencia de esta Sala del 2 de noviembre de 1981, reiterada por la del 31 de enero de 1984.

Con fundamento en las decisiones judiciales anteriores, sostiene el ataque que el trabajador fallecido transmitió a su cónyuge el derecho a percibir la pensión restringida de jubilación a partir de la fecha en que cumplirá 60 años de edad, por lo que después de casarse la sentencia impugnada y en sede instancia se debe tener en cuenta ese hecho y que la prescripción fue interrumpida el 5 de enero de 1990 (folios 31 y 32).

Segundo cargo. Sostiene el recurrente que el fallo impugnado violó directamente en el concepto de aplicación indebida los artículos 12 de la Ley 171 de 1961, 5ª de la Ley 4ª de 1966, 1ª de la Ley 5ª de 1969, 15 del Decreto 435 de 1971, 10 de la Ley 10 de 1972, 1ª de la Ley 33 de 1973, 1º de la Ley 12 de 1975, 2º y 8º de la Ley 4ª de 1976, 1º de la Ley 113 de 1985, 1º y 3º de la Ley 71 de 1988.

Advierte la censura que formula este cargo por aplicación indebida de las disposiciones anteriores, para el evento que la Sala estime que ellas fueron entendidas correctamente por el Tribunal pero que no fueron debidamente aplicadas.

Con ese fin, el impugnante transcribe en este cargo los mismos apartes del fallo acusado como también argumentos aducidos en el anterior y reitera su derecho a la sustitución pensional a partir de la fecha en que su cónyuge cumpliera los 60 años de edad y que la prescripción fue interrumpida el 5 de enero de 1990.

Se considera

Para el Tribunal el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, como los artículos 12 de la Ley 171 de 1961, 5º de la Ley 4ª de 1966 y 1º de la Ley 5ª de 1969, contemplan la sustitución pensional únicamente por un lapso de dos años y para aquellos casos en que el trabajador fallecido tuviere la calidad de jubilado o llenase los requisitos para su otorgamiento, tales como tiempo de servicio y edad, pero que leyes posteriores como la 33 de 1973, 12 de 1975, 113 de 1985 y 71 de 1988, no sólo

establecieron la sustitución pensional en forma vitalicia, sino que excluyeron como requisito indispensable el que el trabajador fallecido hubiera cumplido la edad cronológica y solo se exige que se hubiera completado el tiempo de servicios consagrado en la ley o sea que con la muerte del trabajador se habilitaba la edad para el efecto de la sustitución pensional.

Encuentra la Sala que el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, disponía que la cónyuge y sus hijos menores de 18 años tenían derecho a recibir la mitad de la correspondiente pensión durante ese lapso contados desde la fecha de fallecimiento siempre que el trabajador, lo hubiera adquirido y lo estuviera disfrutando en el momento de la muerte.

A su vez, el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969 que modificó el artículo 12 de la Ley 171 de 1961 determinó que fallecido un trabajador jubilado o con derecho a jubilación su cónyuge y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez tenían derecho a recibir entre todos según las reglas del artículo 272 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante dos (2) años subsiguientes.

De tal manera que los requisitos exigidos en las últimas normas citadas partían del supuesto que el trabajador fallecido estuviere disfrutando de la pensión de jubilación o se hubieran llenado los requisitos legales para tener derecho a ella (edad y tiempo de servicios), sustitución que se hacía exigible a partir del deceso por regla general y por un lapso improrrogable de dos años.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1973, transformó en vitalicia la pensión a favor de la cónyuge en concurrencia con sus hijos menores o incapacitados por razón de estudios o invalidez, que dependieron económicamente del causante.

El artículo 1º de la Ley 12 de 1975 estableció que la cónyuge supérstite o la compañera permanente del trabajador fallecido tenía derecho a la pensión de jubilación antes de cumplirse la edad cronológica, pero siempre que se hubiere completado el tiempo de servicios consagrado en la ley o en convenciones colectivas, sobre el supuesto doctrinal que en este caso se estaba frente a una subrogación objetiva del riesgo, mientras en los eventos anteriores se presentaba el fenómeno de la transmisión de la sustitución pensional.

Por su parte, los artículos 1º de la Ley 113 de 1985 y 3º de la Ley 71 de 1988, mantienen el carácter vitalicio de la sustitución pensional y simplemente se limitan a precisar o adicionar quienes son los beneficiarios de ese derecho.

Como el recurrente sostiene que la conclusión a que llegó el Tribunal se debió a la interpretación errónea del artículo 12 de la Ley 171 de 1961, es pertinente observar que si bien es cierto que la doctrina de esta Sala precisó que en los casos de pensión restringida de jubilación o pensión por retiro voluntario, ese derecho ingresaba al patrimonio del trabajador cuando se cumpliera el tiempo mínimo requerido por la ley para pensionarse y fuera despedido sin justa causa o se retirara voluntariamente, en el evento del fallecimiento del trabajador, sus causahabitantes solo empezaban a devengarlo desde el momento en que el primero hubiere llegado a la edad indispensable para hacerlo, es indudable que las normas legales aplicables

son las que existían en el momento que se hizo exigible ese derecho y no aquellas que pudieran estar vigentes en la época en que el causante hubiera cumplido la edad requerida por la ley.

En el evento sub examine, *el reconocimiento a la pensión restringida de jubilación o pensión sanción se consolidó con la sentencia proferida por el Juzgado Laboral de Bello* el 14 de junio de 1968, *confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 31 de julio siguiente (folios 10 a 21 y 22 a 25, respectivamente) *y que al fallecer el trabajador* Luis Alberto González H., el 15 de noviembre de 1970 (folio 7), *los textos legales vigentes eran el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, modificado por el ordinal 1º de la Ley 5ª de 1969 en armonía con el artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, que preceptúan que el derecho de la cónyuge a la pensión de jubilación de su causante, sólo tenía una duración improrrogable de dos años, por lo que no puede afirmarse válidamente que el* ad quem *le dio un entendimiento equivocado a las disposiciones relacionadas en esa modalidad* en el primer cargo.

Situación diferente se presentaría si en el momento del fallecimiento del trabajador jubilado ya estuviera vigente la sustitución pensional demandada porque entonces el derecho del cónyuge podría tener carácter vitalicio, porque son unos los requisitos de causación de la pensión propiamente dicha a favor del jubilado y otros los de la sustitución.

Por otra parte, no se está frente a una aplicación indebida de los preceptos que el ataque señala tanto en el primer cargo como en el segundo, en cuanto que ellas sí fueron entendidas en su recto sentido por el *ad quem* y fueron debidamente aplicadas porque como lo precisó dicho sentenciador no eran las pertinentes porque en el momento en que se hizo exigible el derecho a la sustitución pensional por la cónyuge sobreviviente, esas normas no existían y no podían aplicarse al caso controvertido, porque tendrían un carácter retroactivo que en materia laboral no es aplicable porque estas tienen un efecto general inmediato (artículo 16 Código Sustantivo del Trabajo).

Todo lo anterior, conduce necesariamente al convencimiento que la sentencia atacada no interpretó erróneamente ni aplicó en forma indebida las normas legales invocadas por la censura en los dos cargos estudiados y como consecuencia lógica estos no prosperan.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 16 de octubre de 1992.

Sin costas.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

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, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5889.

Acta número 40.

Magistrado Ponente: Doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., treinta de julio de mil novecientos noventa y tres.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el Ingenio Central Castilla, S. A. contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que le sigue Ricaurte Fajardo.

I. Antecedentes

El Ingenio Central Castilla fue llamado a juicio por Ricaurte Fajardo para obtener su reintegro a un cargo diferente al que desempeñaba y el pago de los salarios dejados "de percibir desde el despido injusto hasta cuando se haga efectivo el reintegro" o, subsidiariamente, el pago de la indemnización por despido injusto, con la correspondiente corrección monetaria, la indemnización por accidente y la pensión-sanción y que la demandada siguiera cotizando al ISS hasta cuando cumpla la edad requerida para

percibir la pensión de vejez, pagándole el mayor valor entre esa pensión y la que esté recibiendo, así como las costas del juicio.

El actor fundamentó sus pretensiones en el contrato de trabajo a término indefinido que lo vinculó con la demandada desde el 22 de marzo de 1972 hasta el 10 de febrero de 1988, lapso durante el cual desempeñó el cargo de ayudante de cadenería con un último salario diario de $1.062,81. Que sufrió un accidente de trabajo el 7 de septiembre de 1974 como consecuencia del cual tuvo una recaída en 1985 con incapacidad de 19 meses y que a pesar de que los médicos recomendaron el cambio de oficio la demandada "nunca tomó las medidas de protección a este respecto e hizo caso omiso" de esta recomendación. Que el 10 de febrero de 1988 la demandada dio por terminado su contrato de trabajo afirmando que el día 28 de diciembre de 1987 se encontraba en estado de embriaguez, hecho que no fue comprobado clínicamente por lo que la verdadera razón del despido fue la enfermedad que adquirió estando al servicio de la demandada.

Al contestar la demanda, el Ingenio Central Castilla aceptó la relación laboral, advirtiendo que el contrato tuvo algunas suspensiones. En lo referente al accidente sufrido por el demandante dijo que no fue responsabilidad de la empresa pues en la compañía existen las medidas de seguridad necesarias, que después del accidente se le asignó "la prestación de servicios en oficios livianos de la Div. Campo Norte" (folio 84), que su despido fue con justa causa y que se le liquidaron todas las prestaciones sociales. Se opuso a las pretensiones del actor y propuso como excepciones la carencia de acción, la ilegitimidad sustantiva de la demandada, la prescripción, la inexistencia de la deuda, la compensación y la incompatibilidad para el reintegro.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Palmira, que conoció del juicio en primera instancia, declaró probada la excepción de prescripción del reintegro y la relativa al accidente de trabajo y a sus consecuencias económicas, y absolvió a la demandada de las demás pretensiones del actor, a quien condenó en costas.

II. La sentencia del Tribunal

Apeló el demandante y el Tribunal, mediante la sentencia aquí acusada, confirmó la decisión de su inferior en cuanto a la prescripción del reintegro y las consecuencias económicas del accidente. La revocó en lo demás y condenó a la sociedad demandada a pagarle a José Ricaurte Fajardo $573.794,60 por concepto de indemnización por despido injusto y la "pensión-sanción desde el momento del despido que ocurrió el 10 de febrero de 1988 si para esa fecha había cumplido los 50 años de edad o desde el momento en que los cumpla y hasta cuando el ISS le reconozca el mayor valor si lo hubiere (sic)" y a seguir cotizando al ISS hasta cuando le sea reconocida la pensión de vejez. La absolvió de los demás cargos formulados y le impuso las costas de ambas instancias.

A pesar de encontrar demostrada la justa causa de terminación del contrato de trabajo, el Tribunal consideró que el despido no fue oportuno porque transcurrieron un mes y cinco días desde cuando la demandada conoció la falta hasta cuando decidió oír en descargos y despedir al demandante, por lo cual la terminación del contrato devino injusta.

III. El recurso de casación

Por impugnación de la demandada el Tribunal concedió el recurso que luego admitió la Corte, al igual que la demanda que lo sustenta (folios 10 a 20). Se procede a decidirlo.

Según lo declara en la demanda extraordinaria al fijarle el alcance de su impugnación, pretende la recurrente que se case parcialmente la sentencia del Tribunal, en cuanto a las condenas que profirió en su contra, para que la Corte, en sede de instancia, "confirme totalmente el fallo del *a quo*, proveyendo sobre costas como corresponda" *folio 13)*.

Con tal propósito formula dos cargos contra la sentencia, que se estudian en su orden.

Primer cargo

Acusa a la sentencia de ser violatoria "por vía directa, por interpretación errónea de los artículos 8º numeral 4, literal d) del Decreto 2351 de 1965; 8º de la Ley 171 de 1961 y 6º del Decreto 2879 de 1965 (aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios del ISS), en relación con los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976; 1º y 2º de la Ley 71 de 1988; 19, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil; 4º, 5º y 8º de la Ley 153 de 1887; 27, 28, 30, 31 y 32 del C. C. C." (folio 13).

Sostiene que el Tribunal no interpretó cabalmente el sentido de las disposiciones acusadas "porque de un lapso tan breve como el que medió entre el conocimiento de la falta por parte del empleador y el despido, no puede inferirse razonablemente la extemporaneidad de la terminación del contrato de trabajo; ni aun contabilizando dichos términos desde la fecha de ocurrencia de las faltas deducidas por el *ad quem*" (folios 14-15).

La jurisprudencia de la Corte -dice- no exige para la oportunidad del despido que la decisión sea inmediata, sino que es razonable que el empleador cuente con un tiempo breve para efectuar indagaciones preliminares que puedan estructurar una adecuada formulación de cargos.

Para el recurrente, la sociedad demandada acomodó su conducta a la jurisprudencia, porque el propio Tribunal reconoce que no alcanzaron a transcurrir dos meses entre el conocimiento que tuvo la empresa de la ocurrencia de la falta y el despido. Afirma que no es válida la exégesis del Tribunal, "dado que el corto lapso que utilizó la demandada es inferior al que suelen emplear las empresas del país para terminar justificadamente los contratos de trabajo" (folio 16).

Sin hacer una referencia particular a los cargos, el opositor solicita la desestimación de la demanda de casación argumentando que la prueba testimonial demuestra que la empresa tuvo conocimiento inmediato de la ocurrencia del hecho que dio lugar al despido, no obstante lo cual dejó pasar un tiempo superior a un mes, sin que exista prueba alguna justificada del retardo.

Consideraciones de la Corte

La interpretación legal que contiene la sentencia impugnada en relación con el tema de la oportunidad del despido es la misma que ha venido haciendo la jurisprudencia de la Corte, por lo que *prima facie* no se observa error alguno del Tribunal al fijar el contenido de los preceptos que el impugnador considera infringidos.

Lo que ocurre es que el cargo plantea una cuestión de carácter fáctico. Fue de las pruebas y no de la interpretación de la ley de donde el sentenciador dedujo la extemporaneidad del despido al advertir que si la empresa tuvo inmediato conocimiento de la ocurrencia de la falta, no se justificaba que hubiera mediado un lapso superior a un mes para despedir al trabajador. Un asunto concebido y resuelto de esa manera no podía ser propuesto en casación por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, que supone, simplemente, la confrontación entre el entendimiento que el sentenciador le hubiere dado a la norma legal con el que, a juicio del recurrente, debió corresponderle.

El cargo, en consecuencia, se desestima.

Segundo cargo

Acusa la "violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 8º numeral 4, literal d) del Decreto 2351 de 1965; 8º de la Ley 171 de 1961 y 6º del Decreto 2879 de 1965 (aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios del ISS), en relación con los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1ª y 2ª de la Ley 4ª de 1976; 1º y 2º de la Ley 71 de 1988; 19, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil" (folio 17).

Como errores de hecho, la recurrente le atribuye a la sentencia los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada se enteró de los graves hechos protagonizados por el demandante el día 5 de enero de 1988 y que los testigos dieron cuenta a la empresa inmediatamente de lo ocurrido.

"2. Dar por demostrado, estando acreditado lo contrario, que no hubo oportunidad en el despido del actor.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que entre la comisión de las faltas por parte del demandante y el despido transcurrió un 'tiempo largo, sin que exista justificación para ello' " (folio 17).

Singulariza como pruebas erróneamente apreciadas el documento del folio 79 suscrito por Eliécer Sánchez, los documentos de folios 82 y 83 y los testimonios de José Mazo, Benito Hurtado, Ancízar Gómez y Jaime Rodríguez; y como prueba dejada de apreciar la inspección judicial.

Para la demostración sostiene que el documento del folio 79 no acredita que la empresa hubiera tenido conocimiento de los hechos imputados al demandante porque carece de la constancia de recibo y sólo lleva la fecha que anotó el autor del documento; la inspección judicial acredita que mediante memorando del 20 de enero de 1988 la empresa se enteró del "mal comportamiento del demandante", que solicitó oírle en descargos y recibir las declaraciones de Hurtado Sinisterra y Gómez Grajales, por lo que

"es evidente que se adelantó un proceso disciplinario tan pronto tuvo mi representada conocimiento de los hechos" (folio 18). Observa que ninguno de los testigos declaró sobre el tema en cuestión, es decir que a la empresa se le hubiera comunicado la falta del trabajador. El propio apoderado del demandante -dice el recurrente- al formularle una pregunta al testigo Ancízar Gómez, dio por establecido que el informe a los representantes del empleador sólo se hizo después de varios días, y anota que los testimonios revelan que entre el conocimiento de la falta por parte de la empresa y el despido se practicaron pruebas para el esclarecimiento de los hechos.

Concluye sosteniendo, que así se admitiera la apreciación del Tribunal, "es obvio que tan breve lapso nunca puede ser catalogado de extemporáneo para ninguna entidad" (folio 19).

Consideraciones de la Corte

Los documentos de folios 79, 82 y 83 no son de aquéllos que el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 presenta como idóneos para fundamentar el error manifiesto de hecho en la casación laboral, pues por ser simplemente declarativos el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil los asimila al testimonio.

En la inspección judicial se le exhibió al Juzgado el memorando del 20 de enero de 1988, respecto del cual dejó la siguiente observación: "Un memorando de fecha 20 de enero/88, que hace relación al mal comportamiento del señor José R. Fajardo, por hechos ocurridos el 28 de diciembre/88, presentado por el doctor Fabio Palau Rojas Jefe del Departamento de Personal, en el cual se anuncia que el señor Fajardo no había presentado personalmente problemas de... pero que el hecho requiere sanción... solicita llamarlo para oírlo en descargos" (folios 189 vto., 190).

Según el recurrente por ese aspecto la inspección demuestra que la empresa se enteró del mal comportamiento del demandante y adelantó el proceso disciplinario tan pronto tuvo conocimiento de los hechos. Sin embargo no es esa la conclusión que necesariamente surge de la inspección. La anterior transcripción muestra tan sólo que el Jefe de Personal extendió un memorando dando noticia de la ausencia de antecedentes disciplinarios del trabajador y solicitando que se le oyera en descargos. Precisamente fue el Jefe de Personal quien suscribió la comunicación de despido (folio 78) y el mismo funcionario que representó a la empresa en las actuaciones de la Comisión de Reclamos (folios 80 a 82). No es claro, o al menos no lo evidencia la inspección, que el memorando que extendiera el Jefe de Personal fuera el medio para comunicar a otro funcionario con capacidad para imponer sanciones disciplinarias la falta del trabajador, y más bien parece indicar que era el Jefe de Personal quien desarrollaba esa función, por lo que la falta de apreciación de la inspección judicial que plantea el cargo no demuestra los errores de hecho que con carácter de ostensibles se le atribuyen al Tribunal.

Se observa además que en la diligencia de ... del contenido del documento del *folio 73, Eliécer Sánchez Hernández reconoce que desempeñaba el cargo de Supervisor de Campo* (folio 186 vto.), *y el testigo Ancízar Gómez precisa que para el día de los hechos lo reemplazaba José Mazo a quien le reconoce la calidad de superior inmediato del trabajador demandante* (folios 137-138), *por lo que de ello el Tribunal podía concluir, sin errar de manera protuberante, que la empresa había tenido*

inmediato conocimiento de la falta, dada la calidad de representantes del patrono que la ley les asigna a esos funcionarios (artículo 1º Decreto 2351 de 1965).

Debe advertir la Sala, por último, que encuentra muy razonable el argumento de la sociedad recurrente según el cual el lapso, apenas superior a un mes, transcurrido desde cuando el empleador tuvo conocimiento de la infracción cometida por el trabajador hasta el día del despido, no puede ser considerado siempre como incompatible con la necesaria inmediatez que deben guardar la sanción y la falta. En efecto, es de esperar que un empleador prudente se cerciore suficientemente acerca de la forma como ocurrieron los hechos constitutivos de la violación del contrato y así mismo sobre otras circunstancias que puedan tener influencia en la grave decisión que habrá de privar del empleo al trabajador, sin olvidar que, además, el empresario puede estar obligado por convención o reglamento a cumplir ciertos trámites previos al despido, o que desee simplemente acatar las pautas que sobre la materia señala la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo.

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 empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores.

En el caso que se examina, sin embargo, ocurrió que el Tribunal de Cali consideró excesivo el lapso transcurrido desde cuando el Ingenio Central Castilla se enteró de la falta de José Ricaurte Fajardo hasta cuando decidió despedirlo, sin que mediara yerro fáctico alguno, se repite, en ejercicio de la autoridad de la cual estaba investido para apreciar las circunstancias específicas sometidas a su decisión, facultad que la Corte, como juez de casación, no puede invadir a menos que previamente se establezca un error ostensible de valoración probatoria.

Como la sentencia no incurrió en los errores de hecho que la recurrente señala, el cargo resulta ineficaz. No será condenada en costas por el recurso extraordinario, sin embargo, en virtud de la precisión doctrinaria que permitió hacer.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 16 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio que Ricaurte Fajardo promovió contra el Ingenio Central Castilla, S. A.

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.

Javier Antonio Fernández Sierra. Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ PRINCIPIO DE IGUALDAD

La ley puede consagrar excepciones a la regla general de la doble instancia (artículo 31 CN) y, según lo estime conveniente, establecer recursos extraordinarios frente a ciertas decisiones y negarlos para otras. Por esa razón dispuso que el recurso extraordinario de casación laboral únicamente procede contra determinadas sentencias, sin que su falta de consagración para los demás casos permita afirmar la inconstitucionalidad de las previsiones legales que lo restringen o no lo autorizan en los procesos especiales ni en los ordinarios de única instancia o aún en los de doble instancia cuya cuantía no alcance el interés que la misma ley ha fijado. En ninguno de estos casos puede suponerse que se quiebra el principio constitucional de igualdad. Se contraría el principio de igualdad ante la ley cuando a los iguales se les da un tratamiento diferente; pero no cuando se dispensa trato distinto a quienes se hallan en situaciones disímiles, precisamente por razón de las diversas circunstancias en que se encuentran. Esto antes de violar el principio de igualdad, lo que hace es desarrollarlo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5791.

Acta número 24.

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., cinco de agosto de mil novecientos noventa y tres.

Atiende la Corte el recurso extraordinario de casación instaurado en el presente proceso ordinario de Jorge Enrique Prada Merchán contra Cristalería Peldar S. A., frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 12 de noviembre de 1992.

Antecedentes

El actor pretendió que su demandada fuera condenada a reintegrarlo al cargo y a pagarle los salarios cejados de percibir durante el tiempo de desvinculación, con sus aumentos extralegales y convencionales, o en subsidio, a pagarle la indemnización por despido injusto, lo que resulta *ultra* o *extra petita* y las costas.

Como fundamento fáctico de lo pretendido el actor afirmó haber tenido una vinculación laboral con la demandada entre el 17 de noviembre de 1975 y el 10 de julio de 1989, fecha esta última en que, mediante carta que no cumple los requisitos de ley y con preterm isión del trámite convencional, fue despedido por una causa inexistente en la ley; estar desempeñando al momento del despido el cargo de soldador de primera, con un salario promedio mensual de $92.000.00; y ser beneficiario de la Convención Colectiva vigente en la demandada.

La empleadora, al contestar la demanda, aceptó el nexo laboral y sus extremos temporales; negó la injusticia del despido y dijo estar a lo que probara el actor respecto de los restantes hechos. En consecuencia, se opuso a lo pretendido y excepcionó prescripción de la acción de reintegro, inconveniencia de éste e inexistencia de la obligación.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia de 11 de septiembre de 1992, accedió a la súplica de reintegro del actor y ordenó así mismo a la demandada a pagarle a aquél los salarios con aumentos convencionales debidamente especificados, y las costas.

Apeló la parte vencida y el Tribunal, mediante el fallo materia del recurso de casación, revocó el de primer grado y en su lugar absolvió a la demandada de todas las súplicas del actor a quien impuso las costas de las instancias.

El recurso de casación

Lo interpuso el demandante y como ya ha recibido el trámite pertinente en esta Corporación se lo despacha, tomando en cuenta así la demanda respectiva como la réplica.

Alcance de la impugnación

Fue propuesto así: "Pretendo que esa honorable Corporación *case* la sentencia del Tribunal Superior, para que, en su lugar, confirme la del Juzgado, proveyendo sobre costas lo que corresponda".

En la órbita de la causal primera del recurso de casación laboral, el censor le hace al fallo impugnado un solo cargo por la vía indirecta; pero como cuestión previa a la presentación del mismo, ataca, bajo el concepto de contrariar los derechos fundamentales de rango constitucional del debido proceso, de defensa y sobre todo de igualdad ante la ley, la orgánica del recurso de casación en materia laboral, concretamen-

te en cuanto al consagrar la posibilidad de ataque de una sentencia por la vía de lo hechos circunscribe el error fáctico al derivado de la inestimación o de la falta de apreciación del documento auténtico, la confesión judicial o la inspección ocular, excluyendo los demás medios de prueba que sí se admiten como posible fuente de error en la casación penal y en la civil.

Al despachar el cargo se referirá la Corte a este planteamiento previo del actor.

El cargo único

Expresa:

"El Tribunal Superior violó indirectamente en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 19, 22, 23, 27, 58 numeral 1, 60, numerales 4 y 5, 140, 467, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º, literal a), numerales 6 y 8, numerales 1, 2, 4, literal d) y 5 del Decreto 2351 de 1965; 8 de la Ley 153 de 1887; 1494, 1495, 1613 a 1617, 1626, 1648 y 1649 del Código Civil.

"La reseñada transgresión se produjo, a su turno, como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la falta imputada por la Empresa al trabajador tuvo el carácter de grave.

"2. En consecuencia, haber dado por demostrado, sin estarlo, que hubo justa causa para la terminación del contrato.

"El Tribunal incurrió en los anteriores errores como consecuencia de la errada apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Los testimonios de Luis Ramírez, David Villegas y Walter López.

"2. La inspección judicial.

"3. La Convención Colectiva de Trabajo 1987-1989.

"*Demostración de los errores*

"Los testimonios de los celadores Ramírez, Villegas y López le permitieron sostener al Tribunal que 'el demandante deliberadamente se dedicó a dormir dentro de su jornada de trabajo, escasamente iniciadas sus labores...' y concluir, contra toda evidencia, que tal conducta '...tipifica un grave incumplimiento de la primordial obligación que le incumbía, cual era la de trabajar...' (folio 435).

"No le cuestionará este cargo a la sentencia que el demandante Prada Merchán fue encontrado dormido durante el término de su jornada laboral. La acusación a la sentencia se centra en la calificación de grave que el sentenciador le dio a ese hecho.

"El Tribunal ubicó esa conducta en la hipótesis del numeral 6, literal a), del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"La disposición citada, sólo autoriza el rompimiento del contrato cuando la violación de obligaciones o prohibiciones especiales de las que le incumben al

trabajador tienen el carácter de graves, estos es, que tienen peso, que trascienden, o, como lo precisa el Diccionario: 'Grande, de mucha entidad o importancia'.

"La sentencia no ofrece un solo razonamiento, ni siquiera intenta un solo razonamiento, sobre este tema de la gravedad de la falta.

"Los celadores Ramírez, Villegas y López desde luego refieren que estuvieron en dos oportunidades en la caseta donde se encontraba el actor y otros trabajadores, y desde luego dicen que Prada Merchán se despertó por acción de sus propios compañeros.

"Pero no advierte el Tribunal: Uno: que esos testimonios sólo muestran que el demandante permaneció dormido por espacio de cinco o siete minutos; y Dos: que por fuera de ese brevísimo término, nada dicen los celadores Ramírez, Villegas y López que le permitiera concluir al Tribunal sobre la entidad de la falta.

"Para cualquier persona que observe ese hecho (el único que revelan los celadores testigos), y que naturalmente le da la connotación de falta, la trascendencia que ella pueda tener nunca será la de un hecho grave, con la fuerza, con la virtualidad suficiente para romper un contrato de trabajo de un empleado con cualquier tipo de antigüedad en una empresa, y mucho menos para ponerle término final a uno que ha sobrepasado los 14 años, como el del trabajador demandante.

"En ello, en esa falta de ponderación sobre la gravedad de la falta, está la manifiesta y protuberante errada apreciación de los testimonios de los celadores Ramírez, Villegas y López. O sea, 14 años de servicios contra 5 o 7 minutos de la suspensión del trabajo, así como la ausencia de toda circunstancia agravante.

"Nada dice el sentenciador sobre este aspecto del problema litigioso. Cualquiera puede hacer conjeturas sobre lo que pudo pensar y que no dijo. Así, la incidencia sobre la disciplina y el orden en la Empresa. Nada dicen los testigos sobre el particular.

"En cambio, prueba la inspección judicial que el trabajador no tuvo antecedentes disciplinarios y sólo, en diciembre de 1987, una simple amonestación por faltar al trabajo (folio 385), lo que indica que el Tribunal erró ostensiblemente al apreciar esa prueba, que no sólo muestra que los antecedentes disciplinarios no permitían siquiera deducir una circunstancia de agravación, sino que hubo total falta de ponderación, porque si la ausencia al trabajo solo dio para la aplicación de una amonestación, sin llegar siquiera a la suspensión, es claramente errado sostener que la suspensión del trabajador por 5 o 7 minutos, podía generar la pérdida del empleo.

"Y aquí ni siquiera cabe decir que es más grave faltar al trabajo que dormir cinco o siete minutos, porque para cualquier observador medianamente objetivo, ambas situaciones, desprovistas como están en este caso de circunstancias agravantes, si bien deben ser contratadas por una empresa organizada en orden a guardar la necesaria disciplina, jamás pueden justificar la ruptura del contrato por cuanto una tal medida sería sencillamente desproporcionada.

"En el mismo sentido fue erróneamente apreciada la Convención Colectiva de Trabajo, que el Tribunal tuvo en cuenta para otros efectos.

En efecto: si el Tribunal hubiera apreciado correctamente esta prueba, en todo su alcance, habría advertido que el artículo 64 gradúa las faltas al trabajo sin excusa, determinando que desde la primera hasta la cuarta suspensión del trabajo por ese motivo, el empleador sólo está autorizado para hacerle una llamada de atención al trabajador; que por la quinta vez la falta puede consistir en un día de suspensión con la advertencia del despido; y por la sexta vez puede aplicarle la sanción anunciada al imponerle la sanción inmediatamente anterior (folios 221 vto. y 222).

"La ausencia al trabajo, esto es, la conducta que regula el citado artículo 64 de la Convención Colectiva, es equivalente al hecho que juzgó el Tribunal Superior, por cuanto ambas situaciones se traducen en la falta de prestación del servicio convenido.

"En esas circunstancias, surge de bulto la errada apreciación de la Convención Colectiva, en su relación con la prueba testimonial, pues habiendo consistido el hecho en la falta de prestación del servicio por un brevísimo margen de tiempo, el Tribunal le dio al hecho connotación grave y justificativo de la terminación de contrato de trabajo, cuando es evidente que para un hecho similar el sistema convencional ofrece una solución diferente, más equilibrada; la amonestación, la que, conforme al parágrafo 3º del artículo 63 de la Convención Colectiva, ni siquiera tiene el alcance de sanción disciplinaria (folio 221 vto.).

"Queda así demostrado que el Tribunal Superior incurrió en los errores de hecho puntualizados, pues de no haber calificado de grave el hecho que se le imputó al demandante, habría considerado injusto el motivo que adujo a la Empresa para terminar unilateralmente el contrato. El Tribunal, por ello, infringió la ley sustancial en la modalidad acusada y en consecuencia debe infirmarse su decisión, como se solicita en el alcance de la impugnación".

Se considera

Con respecto a la reflexión preliminar del censor, *esta Sala de la Corte, por medio de la Sección Segunda, ha dilucidado suficientemente el punto y como la Sección Primera comparte el planteamiento, lo hace suyo para responder a los interrogantes del recurrente. Dijo así la Corte en sentencia del 28 de mayo del corriente año. (Radicación 5.800):*

"Se contraría el principio de igualdad ante la ley cuando a los iguales se les da un tratamiento diferente; pero no cuando se dispensa trato distinto a quienes se hallan en situaciones disímiles, precisamente por razón de las diversas circunstancias en que se encuentran. Esto, antes que violar el principio de igualdad, lo que hace es desarrollarlo.

"Por otra parte, el debido proceso es el que en cada caso establece la ley de acuerdo con las particularidades del conflicto que se busca resolver. Por tanto, y mientras no se desconozcan las pautas que fija el artículo 29 de la Constitución, corresponde al legislador determinar cuál es el debido proceso, siendo al respecto autónomo para establecer recursos en unos casos y en otros no, o para fijar competencias y trámites en consideración a las partes, la cuantía, la materia del litigio o el conflicto de que se trate. Por consiguiente, puede la ley consagrar excepciones a la

regla general de la doble instancia (artículo 31 CN) y, según lo estime conveniente, establecer recursos extraordinarios frente a ciertas decisiones y negarlos para otras. Por esa razón dispuso que el recurso extraordinario de casación laboral únicamente procede contra determinadas sentencias, sin que su falta de consagración para los demás casos permita afirmar la inconstitucionalidad de las previsiones legales que lo restringen o no lo autorizan en los procesos especiales ni en los ordinarios de única instancia o aun en los de doble instancia cuya cuantía no alcance el interés que la misma ley ha fijado. En ninguno de estos casos puede suponerse que se quiebra el principio constitucional de igualdad.

"Tampoco aparece inconstitucional el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 porque haya establecido para el proceso laboral una restricción que el legislador no dispuso para el recurso de casación propio de los juicios civiles y penales. No existiendo identidad de objeto, no cabe aquí deducir violación del principio de igualdad de trato. Además, la limitación fijada por la ley a la Corte cuando actúa como tribunal de casación en los asuntos laborales, no es más que una consecuencia lógica de la consagración y aplicación de los principios de oralidad, inmediación y libre apreciación probatoria en los juicios del trabajo. Es, en efecto, al juez de la primera instancia a quien corresponde principalmente la valoración de las pruebas, pues es dicho juez el funcionario que actúa como instructor del proceso. Por lo mismo, en la alzada, al superior fundamentalmente le compete ejercer un control de legalidad, no debiendo en principio separarse de las apreciaciones de su interior sobre el grado de credibilidad que le hubiera merecido la exposición de un testigo, sin importar si ha sido citado por el empresario o por el trabajador, a quien el juez directamente oyó rendir su declaración, salvo cuando esa valoración aparezca clara y frontalmente contradicha con medios de convicción que, tal cual ocurre con el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular, permitan registrar de manera evidentemente objetiva e irrefragable hechos distintos u opuestos a los afirmados en el testimonio. Lo mismo acontece con la prueba pericial a la cual puede acudir el juez cuando considere que requiere asesoría especial (artículo 51 CPT), elemento de convicción que por su misma índole no permite la mayoría de las veces un control objetivo de valoración del que pueda deducirse un evidente error de apreciación por un juez distinto al que lo requirió. En cambio, lo que establece un documento auténtico (única prueba que consideró calificada el artículo 23 de la Ley 16 de 1968), cuando su texto es claro e inequívocas las manifestaciones allí contenidas, no puede ser normalmente leído en forma diferente sin incurrir en yerro manifiesto. Lo mismo puede decirse de la confesión que se rinde en el proceso, dadas las características y condiciones que exige el artículo 195 del CPC, y de lo registrado por el juez dentro de la inspección ocular, medios de prueba a los cuales el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 extendió la calificación de idóneos para estructurar el error de hecho en la casación laboral.

"Debe anotarse adicionalmente que si la jurisprudencia, como lo recuerda el recurrente, abrió la posibilidad de examinar también en casación otras pruebas diferentes a las tres que indica el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, fue precisamente porque no bastaba con establecer el yerro fáctico con base en uno de tales medios de convicción para suponer así mismo equivocada la valoración de las demás pruebas y, de consiguiente, invalidar la sentencia, pues es muy posible que no obstante el error

originado en el documento auténtico, la inspección ocular o la confesión judicial, el fallo finalmente esté soportado en otra u otras de las pruebas no calificadas. Y como la Corte no puede suponer que la sentencia impugnada sea ilegal, estando obligada, en cambio, a partir del supuesto contrario, su deber es mantenerla mientras no se le demuestre que la decisión acusada transgrede la ley, de donde resulta imperioso que el recurrente tenga la carga no sólo de fundar el error de hecho manifiesto en una prueba calificada, sino también de destruir la totalidad de las conclusiones fácticas que, con base en esa misma prueba o en otras, hayan constituido el fundamento del fallo cuya casación pretende".

Entrando ya en el cuerpo mismo del cargo encuentra la Sala que el impugnador denuncia la comisión, por el *ad quem*, de dos errores evidentes de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la falta imputada por la Empresa al trabajador tuvo el carácter de grave".

"2. En consecuencia, haber dado por demostrado, sin estarlo, que hubo justa causa para la terminación del contrato" (folio 13, cuaderno de la Corte).

Para ver de demostrar dichos yerros, el recurrente acude en primer término a "los testimonios de los celadores Ramírez, Villegas y López", como determinantes, a causa de su equivocada estimación, de aquéllos. Sin embargo, supuesto lo dicho en los inicios de estas consideraciones y en la perspectiva del desarrollo jurisprudencial dado por la Corte a la normatividad propia de la casación del trabajo, no puede aceptarse esta presentación del cargo.

Pues conforme a dicha jurisprudencia -memorada por el propio recurrente en el introito de su censura- el examen de la prueba no calificada sólo puede realizarse por la Corte una vez se haya demostrado el error evidente por medio de la que sí tiene ese carácter y ello con el propósito de destruir la totalidad de los sustentos probatorios del fallo acusado.

Por ello, impedida la Sala para ese examen -por lo menos como punto de partida de su labor crítica- procedería el de las pruebas que sí son calificadas en la casación laboral: la inspección ocular y la documentación de la convención colectiva. Sin embargo, como la deducción de su supuestamente desviada estimación depende de tenerse ya por acreditado lo que el *ad quem* aceptó como tal a través de la testimonial, nada se lograría con el estudio independiente de dichos elementos de convicción.

En otros términos, y como lo pone de presente la oposición, el fundamento del fallo lo constituyó el dicho de los testigos y con lo que se desprende tanto de la inspección ocular, como de la convención colectiva, no se contradice lo expresado por aquéllos ni se demuestra, en consecuencia, error fáctico alguno del *ad quem* relativamente a lo que dio por probado a través del dicho de los deponentes. En tales condiciones, como no aparecen demostrados los yerros que la censura impetró al Tribunal, el cargo no puede prosperar.

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

ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca de 12 de noviembre de 1992, en el juicio promovido por Jorge Enrique Prada Merchán contra Cristalería Peldar S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

FACTOR SALARIAL / BONIFICACIONES / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Como bien lo anota la réplica del artículo 14 de la Ley 50/90, que subrogó al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no es aplicable al caso sub judice ya que cuando el actor recibió la bonificación por parte de la empresa demandada no estaba vigente dicho texto legal y por consiguiente no podía tenerse en cuenta. En consecuencia no existió la interpretación errónea de los textos legales señalados por la censura, ya que el sentenciador dentro de la soberanía que tiene en la libre apreciación de las pruebas llegó a la solución final que la prestación extralegal otorgada por una sola vez no era salario y en consecuencia no era factor obligatorio para tenerlo en cuenta en la liquidación final de prestaciones sociales del demandante.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz.*

Acta número 41.

Radicación: Expediente número 5796.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, agosto cinco de mil novecientos noventa y tres.

Juan Manuel Duque Estrada, demandó a la empresa Manufacturera de Equipos para Refrigeración de Aire Acondicionado S. A. "Equiprac" S. A., para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que fue despedido sin justa causa por la empresa demandada y como consecuencia debe ser condenada a pagarle la indemnización por despido, el reajuste de la cesantía e intereses sobre la misma, las vacaciones, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Fundamentó sus pretensiones en que ingresó al servicio de la demandada el 16 de agosto de 1988, mediante contrato de trabajo a término indefinido hasta el 25 de febrero de 1991, fecha en la cual fue despedido sin justa causa cuando desempeñaba el cargo de Jefe de Plancación, con un salario básico mensual de $400.000.00 y en el último año de servicios una bonificación por resultados productivos por valor de $186.667.00, que no fue tenido en cuenta para la liquidación de sus prestaciones. Que la bonificación

mencionada le fue pagada en diciembre de 1990, sin que hasta la fecha se le hayan reajustado las prestaciones sociales reclamadas.

La demandada al contestarla, admitió que el actor comenzó a trabajar en la fecha indicada como también la continuada prestación de servicios, pero que el actor se desempeñaba como Jefe de Planeación de Materiales y que la terminación de su contrato de trabajo fue por justa causa, según da cuenta la comunicación del 25 de febrero de 1991; que si bien es cierto, que el salario básico mensual era $400.000.00, la bonificación que se le dio fue voluntaria y a título de mera liberalidad por lo que no es factor integrante del salario y por consiguiente nada le debe al demandante por concepto de reajuste de prestaciones sociales. Negó los otros hechos, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de carencia de acción y de derecho.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, que mediante sentencia del 14 de agosto de 1992 condenó a la Empresa demandada a pagarle al actor la suma de $905.000.00 por concepto de indemnización por despido injusto, la absolvió de las demás pretensiones de la demanda y le impuso las costas de esa instancia.

Inconformes las partes interpusieron el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, en providencia del 6 de noviembre de 1992 confirmó la decisión recurrida, sin costas en la alzada.

El demandante oportunamente presentó el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, es la oportunidad para decidirlo junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó la absolución a favor de la demandada por reajuste prestacional e indemnización moratoria, para que en sede de instancia se revoque la decisión del *a quo* y en su lugar se condene a la misma a pagarle al actor esos conceptos y se le imponga las costas de la segunda instancia.

Con tal efecto propone un solo cargo, así:

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por vía directa a causa de la interpretación errónea de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, respectivamente, y en relación con los artículos 1º, 13, 18, 22, 23, 27, 55, 65, 186, 193, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; Ley 52 de 1975; Decreto 116 de 1976; Decreto 2351 de 1965, Ley 48 de 1968 y Ley 50 de 1990.

Dice el recurrente que ese equivocado entendimiento se produjo por vía directa independiente de si hubo apreciación errada o falta de estimación de pruebas, que pudieran conllevar a errores de hecho por parte del *ad quem*.

Manifiesta la censura que el Tribunal a pesar de reconocer que la bonificación o prima que recibió el demandante durante el último año de servicios fue concedida por la Empresa porque llegó al tope del rendimiento o productividad fijado por ésta, concluyó en forma contradictoria que no era factor salarial, no obstante que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de

1990) establece que constituye salario toda retribución que se otorgue como contraprestación directa de servicios sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.

Expone que la interpretación correcta de la norma antes citada es que todo lo que recibe el trabajador como retribución "a la contraprestación directa de servicios es salario, cualquiera que sea la forma de esa retribución (ocasional o permanente, voluntaria o contractual) o la denominación que se adopte (bonificación, auxilio, prima, etc.)".

Señala el ataque que antes de la modificación introducida por la Ley 50 de 1990 al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo éste se prestaba a equívocos por cuanto establecía que era factor salarial todo lo que recibía el trabajador como retribución de servicios sin especificar si directa o indirectamente, pero que el artículo 14 de la citada ley despejó tales dudas en el sentido de precisar que era salario todo lo que el trabajador recibiera como contraprestación directa del servicio, además del salario fijo.

Manifiesta el impugnante que el *ad quem* admitió que la bonificación recibida por el demandante fue concedida por la empresa demandada por haber llegado aquél al tope del rendimiento o productividad fijada por ella "con lo cual era inequívoco que dicha bonificación, independiente de si era ocasional y voluntaria o no, constituía una retribución directa por rendimientos productivos, por lo cual necesariamente constituía factor salarial a la luz del artículo mencionado".

Sostiene el recurrente, que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990), establece que los beneficios habituales o ocasionales no constituyen salario, solo si las partes, expresamente pactan o disponen lo contrario.

Por último, la censura advierte que la bonificación por rendimiento o prima extralegal de servicios que recibió el demandante por resultados productivos, independiente de que fuera voluntaria u ocasional o no, constituía factor salarial por lo que modificaba necesariamente el salario base de liquidación de las prestaciones del demandante y debió ordenarse el reajuste correspondiente y la indemnización moratoria, ya que no podía alegarse a favor de la empresa demandada ni ésta lo alegó, que había omitido incluirla por ignorancia de la ley.

La réplica sostiene que no es aplicable al caso *sub judice* el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, ya que cuando el actor recibió la bonificación no regía dicha ley. Que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo vigente en ese momento, aplicable al presente caso, señalaba que no es salario la bonificación ocasional y por mera liberalidad otorgado por el empleador al trabajador, tal como lo indica el documento de folio 7 aceptado y firmado por el damandante.

Insiste en que los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990 no tienen aplicación al asunto en examen, y menos la argumentación de que las partes no exceptuaron ese pago de carácter salarial, porque no existía esa norma el 31 de diciembre de 1990.

Señala que la bonificación por resultados, no fue pactada en el contrato de trabajo y no se extendía a todos los trabajadores de la empresa, "estando al criterio suyo (la del empleador), la exigencia de los trabajadores que se beneficiarían de ella", como lo dice

la sentencia recurrida, conclusión a la que llegó no sólo con la prueba documental de folio 7 y con el testimonio de Rodrigo Montaño (folio 45), por lo que el cargo debió formularse por la vía indirecta por tratarse de un asunto fáctico.

Se considera

Según la censura la interpretación errónea en que incurrió el Tribunal, a pesar que reconoció que la bonificación o prima que recibió el demandante durante el último año de servicios fue concedido a éste por la empresa demandada porque llegó al tope del rendimiento o de productividad fijado por la misma, concluyó en forma contradictoria al deducir que no era factor salarial, no obstante que el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990), establece que constituye salario toda retribución que se otorgue como contraprestación directa del servicio sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.

Sostiene igualmente el recurrente, que la interpretación correcta de esa norma es que todo lo que recibe el trabajador como retribución a la contraprestación directa *del servicio es salario, cualquiera que sea la forma de esa retribución (ocasional o permanente, voluntaria o contractual), o la denominación que se adopte (bonificación, auxilio, prima, etc.), entendimiento que fue perfectamente dilucidado con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990 en el sentido antes indicado. (Lo resaltado no es de la Sala).*

Por su parte, el Tribunal al analizar la naturaleza de la bonificación recibida por el demandante, frente a la posición asumida por la parte actora al sustentar el recurso de alzada, que sí era factor salarial, se expresó en los siguientes términos: "...La Sala no la comparte, porque no obstante habérsele reconocido aquella, en razón a su relación o vínculo laboral, su causación no dependía necesariamente del trabajo realizado por el actor, sino de la voluntad o arbitrio de la empresa, quien la concedía cuando obtenía o llegaba al tope del rendimiento o de productividad fijado por ella misma, y una vez definido su otorgamiento, no la extendía a todos los trabajadores, estando al criterio suyo la escogencia de los trabajadores que se beneficiarían de ella.

"Siendo entonces que la aludida bonificación la obtuvo el trabajador por mera liberalidad del patrono y no en forma habitual sino ocasional, no se podía afirmar válidamente que dicha suma constituye factor salarial.

"Conforme lo anterior, no teniendo la prestación extralegal concedida por la empresa al trabajador la incidencia salarial que él planteó, no se incurrió por el a quo *en el error anotado por el recurrente, por lo que se confirmará su decisión".*

Como bien lo anota la réplica el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, que subrogó al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no es aplicable al caso sub judice *ya que cuando el actor recibió la bonificación por parte de la empresa demandada no estaba vigente dicho texto legal y por consiguiente no podía tenerse en cuenta.*

Por otra parte, el ad quem *no hizo una exégesis concreta del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo ya que se limitó a estimar que la bonificación recibida por el actor, la obtuvo por mera liberalidad de la empleadora y no en forma habitual sino ocasional, y una vez que la Empresas definió su otorgamiento, no la extendió a*

todos los trabajadores, sino que quedó supeditada a su propio criterio, por lo que llegó a la conclusión que la aludida bonificación no constituía factor salarial, dentro de los parámetros establecidos por el artículo 128 ibidem. *A esta inferencia necesariamente llegó previo el examen de las probanzas aportadas a los autos, lo que conduciría a que el ataque ha debido formularse a través de la vía de los hechos.*

En consecuencia, no existió la interpretación errónea de los textos legales señalados por la censura, ya que por el contrario, el sentenciador dentro de la soberanía que tiene en la libre apreciación de las pruebas llegó a la solución final que la prestación extralegal otorgada por una sola vez no era salario y en consecuencia no era factor obligatorio para tenerlo en cuenta en la liquidación final de prestaciones sociales del demandante.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali del 6 de noviembre de 1992.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios

La sustitución pensional a que alude la acusación fue prevista en el régimen de los Seguros Sociales en los artículos 54 y 61 de la Ley 90/46; la segunda norma se ocupó simplemente de señalar un monto máximo a la pensión de viudez y orfandad, pero al mismo tiempo estableció la sustitución pensional para ascendientes del asegurado fallecido que ya disfrutaba de la pensión de vejez. En los preceptos que dictó posteriormente el Seguro únicamente se hizo referencia a las disposiciones mencionadas para lograr su aplicación sistemática, pero sin que en ellos el Instituto hubiere querido instituir nuevamente el derecho de los ascendientes del asegurado a la pensión de sobrevivientes. Es pertinente señalar que la Ley 171/88 volvió a extender el derecho de sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del causante que no tengan descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al asunto en razón a que el trabajador falleció con anterioridad a su expedición.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5853.

Acta número 24.

Magistrado Ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Santafé de Bogotá, D. C., cinco de agosto de mil novecientos noventa y tres.

Carmen Rodríguez de Ortiz, mediante apoderado judicial demandó al Instituto de Seguros Sociales para que, previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle $1.731.638.00 correspondiente a las mesadas de la pensión vitalicia de sobrevivientes, en su condición de ascendiente legítima del señor William Omar Ortiz Rodríguez, por el lapso comprendido entre el 5 de junio de 1985 y el 31 de diciembre de 1990; a la cantidad de $150.103.00 por mesadas adicionales de los años de 1985 y 1990; seguir pagando la pensión vitalicia por sobrevivientes a partir del 1º de enero de 1991 con las mesadas adicionales, más los reajustes de ley; las costas del proceso y lo que resulte de las facultades *extra* y *ultrapetita.*

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1º. El señor William Omar Ortiz Rodríguez, estuvo afiliado al ISS, bajo el número 02-0518013.

"2º. El señor Ortiz, antes citado falleció por causas de origen no profesional, el día 4 de octubre de 1987, estando afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

"3. Mi mandante, señora Carmen Rodríguez de Ortiz, quien es mayor de edad y vecina de Medellín, madre del fallecido solicitó la pensión de sobrevivientes, ante el Instituto de Seguros Sociales.

"4º. Con fecha abril 18 de 1988, la Comisión de Prestaciones del ISS Seccional Antioquia, mediante la Resolución número 1835 negó la prestación solicitada, aduciendo que para el Seguro Social no existe dicha clase de prestación en favor de los ascendientes.

"5º. Contra esta resolución, mi mandante interpuso el recurso de apelación, argumentando que sí existe ante el Seguro Social legislación que otorga esa clase de prestación en favor de los ascendientes y por tanto debe ella concederse en favor de los reclamantes.

"6º. Mediante Resolución número 2976 de noviembre 20 de 1990 el Gerente de la Seccional Antioquia, del Instituto de Seguros Sociales, desató el recurso de alzada, basándose en un concepto de la misma Oficina Jurídica y confirmando la resolución impugnada con fundamento en los mismos hechos expuestos por la Comisión de Prestaciones al denegar la prestación solicitada por mi mandante.

"7º Dicha Oficina Jurídica, considera que la pensión de sobrevivientes para los padres de un exafiliado quedó sin vigencia jurídica con la expedición del Decreto-ley 433 de 1971.

La parte demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos del 4º al 6º y manifestando que deben probarse del 1º al 3º. Igualmente propuso las excepciones de falta de competencia e inepta demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., en fallo 8 de septiembre de 1992, resolvió absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas al demandante.

Apeló el apoderado del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 30 de octubre de 1992 decidió confirmar la de primera instancia y dispuso que las costas de la alzada fueran a cargo del apelante.

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

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

"Pretendo con esta demanda que se case totalmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., Sala

Laboral el día 30 de octubre de 1992 (30-X-92), en cuanto *confirma la sentencia apelada*, condena en costas a la parte demandante, y que la honorable Corte suprema de Justicia convertida en sede de instancia, *revoque* la sentencia proferida por el *ad quem* en cuanto *confirmó la sentencia* proferida por el *a quo*, mediante la cual *absolvió* a la demanda de las pretensiones formuladas y en su lugar se ordene a la demandada el reconocimiento y pago de cada una de las pretensiones formuladas en un comienzo, con la provisión de costas acorde con el fallo que se dicte".

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

Primer cargo

"Con base en la causal primera de Casación Laboral, establecida en el artículo 60 del D. E., 528 de 1964, por la vía directa acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por dejar de aplicarse debiendo hacerlo, por lo cual se infringe directamente el artículo 25, inciso 1º y 2º, del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 (Reglamento General del Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte vigente para la época en que se suceden los hechos y subrogado en la actualidad por el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990), en concordancia con el artículo 20 *ibidem*, ordinales a) y b), en concordancia por la no aplicación del artículo 32 del Decreto-ley número 2324 de 1948, en concurrencia por la no aplicación de la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del ISS a nivel nacional y por el Subdirector Financiero de la misma a nivel nacional; en concurrencia con la aplicación de la Constitución Nacional en sus artículos 25, 48, 53 y 230; todo lo anterior en relación con los artículos 193, numerales 1º y 2º, 204, ordinal c), 212, numeral 1º, 2º y 3º, en concordancia con el artículo 214 (modificado, Ley 11 de 1984, artículo 6º), en concurrencia con la no aplicación del artículo 259, numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 275 (numerales 1, 2 y 3, modificados Ley 71 de 1988) numeral 3º, 289, 291, en relación con los artículos 292 (modificado, Ley 11 de 1984, artículo 13) aparte 1º y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, artículo 11), numerales 1º y 2º, en concordancia con los artículos 294, numerales 1º, 2º, 3º, 4º 5º, 6º y 7º, 295, 297, 298, literales a) y b), 299, numerales 1º y 2º, 302 y 305 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con la Ley 11 de 1984, artículos 6º, 11, 12, 13; en relación con el Decreto 617 de 1954, artículo 11; en concurrencia con la no aplicación de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102, numeral 1º, ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977; en concordancia con los artículos 55, 62, 72 y 78 de la Ley 90 de 1946; en relación con los artículos 3º aparte 2º, 5º, numerales 1º y 2º, 6º, 7º, 8º, 10, numeral 2º del Decreto-ley 433 de 1971, en relación con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990 (actual Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte), artículos 25, ordinales a) y b), 26, 27, numeral 3º), 28 numeral 4º, 30, 31 y 33; en relación con la Ley 4ª de 1976, artículo 7º, todo lo anterior en relación con los artículos 38, 39, ordinal d) y 42 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por Decreto 770 de 1975, en relación con los artículos 2º, ordinal d), 3º y 6º del Acuerdo 575 de 1975 (Reglamento de Inscripción, Adscripciones e Identificación), en relación con los artículos 10 (sustituido, Ley 57 de 1887, artículo 5º), 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del CC, artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 12 de la Ley 153 de 1887, en concordancia con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el

llamamiento a inscripción de empleadores y trabajadores en el Departamento del Valle del Cauca entre otros.

"*E. Demostración del cargo*

"1ª. Considero que es violatoria de la ley sustancial y concretamente del artículo 25 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, toda vez que no se le imprime el alcance y vigencia que el mismo merece como se verá a continuación y en concordancia con el artículo 9º, numerales 2º y 7º y que a su letra dice:

" 'Artículo 9º. El Instituto Colombiano de Seguros Sociales tendrá como funciones principales.

2ª. Elaborar y modificar sus propios estatutos y los reglamentos generales de los Seguros Sociales, sobre las bases de la presente ley, y someter unos y otros a la aprobación del Presidente de la República, sin la cual no tendrán validez.

7º Organizar los seguros facultativos; los adicionales *para el reconocimiento a los asegurados obligatorios y a los miembros de sus familias que dependan exclusivamente de ellos, de prestaciones MAS FAVORABLES QUE LAS DETERMINADAS EN LA PRESENTE LEY*, y las Cajas de Compensación destinadas a atender a los subsidios familiares que algunos patronos decidan asumir en beneficio de los asegurados obligatorios o que lleguen a establecerse por ley especial o en las convenciones colectivas de trabajo'. (Cursivas y mayúsculas son mías).

"En modo alguno hemos discutido la expresa derogatoria del entonces vigente artículo 61 de la Ley 90 de 1946, pero, lo que sí he expresado y ello se puede extraer de las siguientes consideraciones, es la vigencia y por ende necesaria aplicación del entonces vigente artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 y que a su letra dice:

" 'Artículo 25. Las pensiones de viudez y las de orfandad no podrán ser inferiores a los valores que resulten de aplicar los porcentajes señalados en el artículo 21, al monto mínimo vigente para la pensión de invalidez, según el artículo 19, salvo en el caso de reducción proporcional contemplado en el artículo 61 de la ley 90 de 1946'.

"*Cuando se trate de pensiones a los ascendientes,* conforme al artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata el inciso anterior se aplicará únicamente en los casos en que se hubiere otorgado la pensión a los *ascendientes sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho*' (cursivas son mías).

"Y, es de imperiosa aplicación esta disposición, toda vez que regula una situación muy diferente a la que regula el artículo 61 de la ley 90 de 1946, como claramente lo define esa misma Corporación en reciente fallo emitido de fecha marzo 5 de 1992 y que en algunos de sus apartes dice:

'La transmisión pensional del derecho pensional y la pensión de sobrevivientes para los ascendientes que dependían económicamente de un trabajador fallecido, *reguladas en los artículos 61 y 54 de la Ley 90 de 1946, CONDICIONADAS A QUE SUBSISTIERA UNA FRACCION DISPONIBLE PARA AQUELLOS DESPUES DE CONCURRIR OTROS BENEFICIARIOS DEL ASEGURADO FALLECIDO CON*

MEJOR DERECHO A RECLAMAR TALES PENSIONES, desaparecieron del régimen del Seguro Social al ser derogadas las mencionadas disposiciones de manera expresa por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971".

"Y lógico que desaparecieron tales artículos 61 y 54 por la expresa derogatoria de dichas disposiciones como lo preceptúa el artículo 67 del nombrado Decreto-ley, pero, ¿qué fue lo que desapareció?, el derecho a una fracción disponible, más no la pensión en sí, ya que ella se encuentra regulada por el artículo 25 del Acuerdo 224/66.

"Y digo que se encuentra regulada por el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, toda vez que esta disposición señala unos presupuestos, requisitos y condiciones muy diferentes a los consignados en los artículos 61 y 54.

"Basta mirar con detenimiento el artículo 25 ob cit, para concluir en mi afirmación, pues en éste se establece que concurrirán los *ASCENDIENTES con derecho a pensión, siempre y cuando NO EXISTAN VIUDAS E HIJOS CON DERECHO; aspecto muy distinto al señalado en los artículos 61 y 54, pues en los mismos, se supeditaba a la existencia de otros deudos (viuda e hijos) y que EXISTIERA UNA FRACCION DISPONIBLE* para efecto de otorgarla a los ASCENDIENTES. (Cursivas y mayúsculas son mías).

"Así mismo considero que el artículo 25 se encontraba vigente para la época en que se sucede el fallecimiento del asegurado, toda vez que al ser derogado el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, no podía significar en consecuencia que el artículo 25 también lo fue, ya que esta disposición en modo alguno es contraria a aquélla; regula situaciones jurídicas muy diferentes como ya lo dijera a las aquí consignadas.

"La derogatoria expresa de una norma se presenta cuando así se señala en la norma posterior, y, la derogatoria consecuente se da respecto de otras disposiciones cuando sea contraria a la principal.

"Ahora bien, podría pensarse que por vía de Reglamentos, no se podía ir más allá de lo que se señaló en la Ley 90/46, claro que sí, por ello tiene tanta injerencia e importancia el artículo 9°, numerales 2° y 7° atrás transcritos, por virtud del cual el Seguro Social y por vía de Reglamentos, podría crear y otorgar prestaciones más favorables a las consignadas en la ley, como en efecto aconteció.

"Tal afirmación encuentra pleno respaldo en sentencia que profiriere también esa Corporación, de fecha marzo 4 de 1982, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, y respaldada en la Sentencia de la Sala Plena de septiembre 9 de 1982 y ratificada en la sentencia de esta misma sección de febrero 20 de 1985 y que en aparte pertinente dice:

'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 SERIAN LOS DECRETOS EJECUTIVOS APROBATORIOS DE ESOS REGLAMENTOS y que se BASAN EN EL ARTICULO 9° DE LA LEY 90 DE 1946'. (Mayúsculas y cursivas son mías).*

"Si esta argumentación no es suficiente para justificar la existencia y vigencia de los Reglamentos sin interesar la derogatoria en gran parte del articulado de la Ley 90 de 1946, conviene también traer a colación Sentencia de la Sala Plena de la honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha 9 de septiembre de 1982, Proceso número 971, Magistrado Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano* (q.e.p.d.) y que en los apartes pertinentes dice:

'No se trata por lo tanto a juicio de la Corte, como lo pretende la demanda de que los *reglamentos del Instituto de Seguros Sociales,* o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, *sino que estas por voluntad del propio Congreso,* autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la *materia correspondiente,* desde el momento en que se *haga la subrogación del riesgo respectivo.*

Las normas legales nacieron de contera, *en razón de la voluntad soberana del Congreso,* manifestada en la forma prevenida en la Constitución, *sin una vocación de permanencia,* esto es, *con un expreso alcance transitorio,* al término del cual, *sin que se trate de la prevalencia de una disposición reglamentaria sobre una norma legal, desaparece dicho régimen legal,* para *ser reemplazado por un REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL PERMANENTE, plasmado directamente en los REGLAMENTOS del SEGURO aprobados por el Gobierno,* pero originado en último análisis según términos anteriores, en la *voluntad del Congreso*'. (Cursivas y mayúsculas mías).

"2ª. La sentencia es violatoria de la ley sustancial por no aplicar el artículo 25 en concordancia por la no aplicación ni tener en cuenta el artículo 32 del Decreto 2324 de 1948 el que a su letra dice:

'Artículo 32. El Instituto precisará el alcance y tiempo de vigencia de los derechos y obligaciones correspondientes a los *beneficiarios* del Seguro Social y a las personas o entidades legalmente obligadas al pago de cotizaciones, en los casos *en que la ley se hubiere limitado a establecer las bases para especificar tales derechos y obligaciones.*

Los reglamentos del Instituto señalarán los requisitos y procedimientos a que deben sujetarse los beneficiarios del Seguro Social para la obtención de sus pretensiones.

Las únicas pruebas de carácter médico valederas ante las instituciones del Seguro Social serán las procedentes de los facultativos a su servicio.

El Instituto dictará las tablas de valuación de incapacidades, para efecto de las pretensiones correspondientes al seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales establecidos por la Ley 90 de 1946'. (Cursivas).

"Al desarrollarse la Ley 90/46 y posteriormente derogarse en gran parte de su articulado, los Reglamentos Generales dictados se convierten, reitero, en la base jurídica del Sistema de Seguridad social asumido por el Instituto de Seguros Sociales y por ende a los mismos ha de estarse para efecto de propender por el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales y económicas asumidas por dicho ente de Seguridad Social, al tenor de lo preceptuado por el artículo 259 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

"3ª. Considero que es violatoria de la ley sustancial, concretamente del artículo 25 en cita, por cuanto NO SE APLICO, al interpretarse erróneamente el mismo, en

relación a la hermenéutica jurídica y a la intención del Legislador. No es posible, honorable Magistrado, que después de VEINTIUN AÑOS, de vigencia de los Reglamentos en forma continua, sobre la pensión de sobrevivientes eventualmente a los ASCENDIENTES, desaparezca la norma que la sustentaba, y vuelva a restablecerse en el año de 1990, dejando completamente en el limbo jurídico a tales deudos, demeritando la situación más favorable al trabajador (elevado actualmente a la Norma Constitucional, artículo 53). No concibo, que la intención del Legislador, fuese la de coartar un derecho adquirido por el trabajador asegurado, en favor de sus ascendientes.

"Conviene en este orden de ideas analizar desde el punto de vista jurídico el alcance y vigencia del pluricitado artículo 25 en aras de entender su procedencia y aplicabilidad. De acuerdo con el diccionario de la Lengua Española, definimos la palabra CONFORME: Del latín conformis. Adj. Igual, proporcionado, acorde con otro en un mismo dictamen, de la misma manera que. Entonces, a manera de reemplazo por su sinónimo, organicemos de nuevo la parte del artículo que nos interesa: 'Cuando se trate de pensiones a los ascendientes, IGUAL al artículo 61 de la citada ley, el mínimo...'. O, 'Cuando se trate de pensiones a los ascendientes, DE LA MISMA MANERA QUE el artículo 61 de la citada ley, el mínimo...'.

"Honorables Magistrados con todo respecto, ¿en dónde se encuentra la derogatoria tácita del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966? la palabra IGUAL equipara las dos normas, pero nunca la una subordina a la otra, ni es reglamentaria como lo pretende imponer la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el proceso sujeto a Casación que nos ocupa.

"La misma explicación daría respecto a cualquier sinónimo de la palabra 'conforme'; siempre existe una semejanza entre las dos normas, ambas son compatibles, ambas tienen vida independiente, por consiguiente, si la una desaparece, por derogatoria expresa, la otra queda incólume.

"4ª. La sentencia es violatoria de la ley sustancial al no aplicar el artículo 10 del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual a su letra dice:

'Artículo 10. Derogar los artículos 15, 16, 33, parágrafo del artículo 57 y 61, del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966; el Acuerdo 009 de 1982, aprobado por Decreto 2495 de 1985. *Todas las demás disposiciones del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte que no sean contrarias a este acuerdo, CONTINUARAN VIGENTES*'. (Cursivas y mayúsculas al margen).

"Por consiguiente si el artículo 25 no estuviere vigente, el Legislador en el año de 1985, al expedir el Acuerdo en cita, habría señalado aspecto distinto al allí consagrado, y no lo hizo, pues consideraba precisamente que todas las disposiciones contenidas en el Acuerdo 224/66, aprobado por el Decreto 3041/66, estaban vigentes y por consiguiente continuaban teniendo esa vigencia.

"5ª. La sentencia es violatoria de la ley sustancial al no aplicar el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, en concordancia con los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 26 *ibidem* y en relación con el artículo 230 de nuestra Carta Política, toda vez que el honorable Tribunal no tiene en cuenta para nada los nombrados artículos como tampoco las

sentencias proferidas por esa honorable Corporación y que a continuación me permito transcribir en los apartes pertinentes:

"Estas sentencias son:

"a) Sentencia de fecha noviembre 2 de 1981, Radicación número 7626, Magistrado Ponente: doctor *César Ayerbe Chaux*, Sala de Casación Laboral - Sección Primera y que en la parte pertinente dice:

Y como quiera el SEGURO no reconoce, fuera del cónyuge, *BENEFICIARIOS SOBREVIVIENTES SINO EN LINEA DIRECTA DESCENDENTE O ASCENDENTE*, los causahabientes colaterales que la ley anterior previó supletoriamente para efectos de la transmisión pensional pierden en la sustitución de riesgos del SEGURO todo derecho frente al INSTITUTO, SIENDO ESTA LA UNICA RESTRICCION que tendría la transmisión pensional en casos de *pensiones asumidas por el Seguro Social*". (Cursivas y mayúsculas mías).

"b) Sentencia de fecha diciembre 9 de 1981, Radicación número 7474, Magistrado Ponente: doctor *Fernando Uribe Restrepo*, Sala de Casación Laboral - Sección Primera y que en la parte pertinente dice:

'El *Decreto 3041 de 1966*, dio aprobación al *Acuerdo 224 del mismo año*, emanado del Consejo Directivo del ICSS, el cual dispone que el cónyuge sobreviviente del trabajador que fallece, sus huérfanos y eventualmente *SUS ASCENDIENTES, tienen derecho a una PENSION DE SOBREVIVIENTES*, siempre que el trabajador tuviere acreditadas por lo menos ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis (6) años anteriores a la muerte, setenta y cinco (75) de las cuales deben corresponder a los últimos tres (3) años (artículos 20-a y 5º)' (mayúsculas y cursivas son mías).

"Sentencias que no significan otra cosa distinta que, para la honorable Corte Suprema de Justicia sí existe la pensión pretendida a la luz de los artículos referidos en este acápite, pues no es posible que Normas, Jurisprudencias, Reglamentos, Contratos, Acuerdos, etc. se forman sobre VACIOS. En consideración lógica, se debe tener una base o estructura, para constituir un presupuesto.

"6ª. Es violatoria de la ley sustancial al no aplicar el Decreto-ley 1650 de 1977, en sus artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102, numeral 1º, ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977, toda vez que a través de estudio juicioso y cuidadoso de esta normatividad se puede extraer la vigencia, aplicación de los reglamentos tantas veces referidos, así como la existencia de la pensión por SOBREVIVIENTES plasmada a favor de los ASCENDIENTES en los mismos.

"Tal es la vigencia de los reglamentos mencionados que el Legislador del año de 1977, ratifica aún más su aplicabilidad y observancia, al preceptuar expresamente en el artículo 132 del Decreto-ley 1650 de 1977 lo siguiente:

'Artículo 132. *De la aplicación de los Reglamentos*. LOS ACTUALES REGLAMENTOS DE LOS SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS CONTINUARAN APLICANDOSE hasta cuando entren en vigor los que se expidan para desarrollar las normas del presente Decreto'. (Coloco mayúsculas).

"Es decir, existe el firme convencimiento jurídico de que los Reglamentos tienen vida jurídica propia, que el Legislador del año 77 los enuncia como vigentes y aplicables hasta tanto se dicten otros en desarrollo de tal normatividad, como en efecto aconteció, mediante el nuevo Reglamento General del Seguro Obligatorio de INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE, adoptado mediante el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el que en su artículo 27, numeral 3º preceptúa a los padres de un asegurado como beneficiarios de la pensión generada por el fallecimiento de aquél.

"Si no existiere la pensión por SOBREVIVIENTES a favor de los padres de un asegurado, mal podía este Legislador del año de 1977, consignar en su artículo 102, numeral 1º, ordinal d) lo siguiente:

'Artículo 102. De las obligaciones Derivadas del Contrato. Para los efectos del artículo anterior, en el contrato entre el Instituto y "La Previsora S. A." se estipulará expresamente que la Compañía de Seguros prestará los siguientes servicios:

1. Para las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

d) El reconocimiento de la pensión de viudez y orfandad, o *el de la pensión de ascendientes...*' (Cursivas).

"De suerte que, si no fueren considerados beneficiarios de una prestación los ASCENDIENTES, mal podía el Seguro Social contratar al celebrar su contrato con la Previsora su obligación de reconocer precisamente esta prestación en favor de tales deudos.

"Necesariamente debían estar considerados en la ley como beneficiarios los ASCENDIENTES, pues de lo contrario el mismo Legislador del año de 1977, estaría en flagrante violación de ella.

"7º Es violatoria de la ley sustancial al no dar aplicación a la Constitución Nacional en sus artículos 25, 48, 53 y 230, toda vez, que siendo el trabajo y la Seguridad Social uno de los derechos fundamentales, en el caso *sub lite* se desatiende tales preceptos constitucionales, cuando los padres de un trabajador legalmente inscrito al ISS, cotizante para todos y cada uno de los riesgos amparados por el régimen de Seguridad Social respectivo y causando el derecho a una pensión vitalicia son desconocidos por completo para efecto de sustituirlo en el goce de la pensión.

"Así mismo es violatoria del precepto Constitucional plasmado en el artículo 53, toda vez que la norma Constitucional es clara y concreta al señalar que se debe tener en cuenta la situación más favorable al trabajador, en caso de duda, en la aplicación e interpretación en las fuentes formales de derecho, lo que en modo alguno se observó en el caso *sub lite*.

"Y considero que igualmente es violatoria frente al precepto Constitucional contenido en el artículo 230 *ibidem*, toda vez que como ya lo dijera, para nada tuvo en cuenta las sentencias proferidas por la honorable Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral y que en los apartes pertinentes fueron ya transcritas con antelación, pues la jurisprudencia son criterios auxiliares de la actividad judicial.

"8º. Considero que es violatoria de la ley sustancial, al no dar aplicación en concreto al artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con las disposiciones

afines y concordantes *ibidem*, pues solamente se remite a enunciarla sin analizar su alcance y contenido ya dicha disposición claramente estatuye que para efectos de la subrogación de los riesgos y por ende asunción de los mismos por parte del Instituto de Seguros Sociales habrá de estarse no sólo a lo prescrito por la ley, sino además a lo señalado en los reglamentos que éste dictara, entendiéndose un poco mejor el alcance del régimen de transición de un sistema a otro y por tanto la plena vigencia de los reglamentos dictados por el Seguro Social en desarrollo de la Ley Marco y con base en la voluntad soberana del Congreso de la República.

"Con base en lo brevemente expuesto, considero que el honorable Tribunal yerra en sus decisiones, toda vez que sí existe la pensión por SOBREVIVIENTES a favor de los padres de un asegurado y por ende estaría obligada la demandada a cancelar a favor de mi mandante el derecho que se reclama".

El opositor replica al respecto:

"Este cargo en mi concepto no está llamado a prosperar, porque el recurrente, transcribe el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, considerando que esta disposición se hallaba vigente al momento de solicitarse el reconocimiento de la pensión por su poderdante, cuando de esta misma transcripción se deriva la conclusión contraria, porque dice el artículo 25: 'Las pensiones de viudez y las de orfandad no podrán ser inferiores a los valores que resulten de aplicar los porcentajes señalados en el artículo 21, al monto mínimo para la pensión de invalidez, según el artículo 19, salvo en el caso de reducción proporcional contemplado en el artículo 61 de la Ley 90 de 1946.

" 'Cuando se trate de pensiones a los ascendientes, *conforme al artículo 61 de la citada ley*, el mínimo de que trata el inciso anterior se aplicará únicamente en los casos en que se hubiere otorgado la pensión a los ascendientes sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho'. (Las cursivas son mías).

"De esta transcripción se ve claramente que la norma que creó y estableció la pensión para los ascendientes fue el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, que fue derogado expresamente por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971.

"Ahora bien siendo la norma que establece el derecho, a la pensión para los ascendientes, el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, quedó sin aplicación alguna y derogado tácitamente al expedirse el Decreto 433 de 1971, por tratarse de un reglamento. No puede pretenderse hacer valer una norma reglamentaria, como lo pretende el recurrente, cuando la norma reglamentaria desapareció de la vida jurídica. Una interpretación como la expresada por el recurrente, nos llevaría a darle efectos a una norma inexistente, en este caso, el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, interpretación que riñe abiertamente con los principios generales que sobre aplicación de la ley, en el tiempo, establece la Ley 153 de 1887 y la Ley 57 de 1887, según las cuales la regla general es, que la ley solo produce efectos dentro de su vigencia, pues la Ley 90 de 1946, tendría efectos ultractivos, cuando fue derogada expresamente.

"Tampoco puede afirmarse, que la sentencia del Tribunal no le imprima vigencia y alcance al artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, en concordancia con los numerales

2º y 7º del artículo 9º, de la misma reglamentación, porque el alcance de una norma lo determina el Legislador y no compete al juez establecerlo. Además la concordancia solo puede establecerse entre dos normas vigentes y no como sucede en el caso sometido a estudio.

"Pero aún más, el reglamento, en este caso, el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, no puede transpasar los límites fijados por la ley reglamentada, en este caso, la Ley 91 de 1946. Extralimitación que se configura al darle vigencia a esta última norma citada, luego de ser derogada por el Decreto 433 de 1971. La doctrina y la jurisprudencia sancionan la extralimitación anotada, como puede verse en sentencia de 20 de agosto de 1982. Sección Primera. Ponente: doctor *Roberto Suárez Franco*. Expediente 3438. Actor Alberto Gómez Mejía. Anales 2º, semestre de 1982. Auto de suspensión provisional de 20 de marzo de 1981. Consejero Ponente: doctor *Mario E. Pérez*. Expediente 3548. Actor Pablo Cáceres Corrales. Anales 1981.

"2º Violación de la ley substancial por no aplicar la sentencia el artículo 25 en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2324 de 1948.

"Este cargo no está llamado a prosperar, en mi concepto, porque los reglamentos generales del seguro, solo tienen vigencia si las normas que los dan vida jurídica la tienen. Lo cual no sucede en este caso, como ya se estableció en el punto anterior.

"3º. Las consideraciones del distinguido colega, no son atendibles, porque no compete a jurisdicción el análisis de la conveniencia o inconveniencia de expedir o derogar una norma jurídica, sino al Legislador.

"Además el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, sí es reglamentario del artículo 61 de la Ley 90 de 1946, porque establece las condiciones para su reconocimiento.

"4º. La sentencia recurrida no es violatoria de la ley substancial por no dar aplicación del artículo 10 del Acuerdo 29 de 1985, porque este solo sería aplicable si el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, está vigente, al momento de expedirse el Acuerdo 29, y no lo está por haber sido derogado por el Decreto 433 de 1971.

"5º. La concordancia entre dos normas jurídicas solo puede establecerse entre dos normas vigentes y no entre una vigente y una derogada. Al estar derogado el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, no puede establecer concordancia entre ésta y los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 26 de la misma reglamentación, como también con el artículo 230 de la C. N.

"6º. El artículo 132 del Decreto 1650 de 1977, no es aplicable al caso sometido a estudio, porque la vigencia de un reglamento está dada por la vigencia de la norma reglamentada, y ésta el artículo 25 del Decreto 3041 de 1966, perdió vigencia al expedirse el Decreto 433 de 1971.

"7º. La sentencia en manera alguna es violatoria de los artículos 25-43-53 y 230 de la Constitución, porque no se puede violar un derecho fundamental al no aplicar una norma jurídica cuando ésta en este caso el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, fue derogada y no existe en consecuencia ningún derecho tutelado.

"8". La sentencia recurrida no podía analizar el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, porque no se trataba de analizar los requisitos para la concesión de una pensión, sino la existencia y validez de una norma en este caso el artículo 61 de la Ley 90 de 1946".

Se considera

Plantea la acusación en este cargo orientado por la vía directa que en la sentencia acusada se produjo la infracción directa del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto número 3041 del mismo año, precepto que según el recurrente establece el derecho a la pensión de sobrevivientes de los ascendientes del asegurado al Instituto de Seguros Sociales y el que estima se encuentra vigente.

La sustitución pensional a que alude la acusación fue prevista en el régimen de los Seguros Sociales en los artículos 54 y 61 de la Ley 60 de 1946; la primera de estas disposiciones estableció este derecho para cuando la muerte del trabajador tuviere ocurrencia por accidente de trabajo o enfermedad profesional, en tanto que la segunda norma se ocupó simplemente de señalar un monto máximo a la pensión de viudez y orfandad, pero al mismo tiempo estableció la sustitución pensional para ascendientes del asegurado fallecido que ya disfrutaba de la pensión de vejez.

En los preceptos que dictó posteriormente el Seguro únicamente se hizo referencia a las disposiciones mencionadas para lograr su aplicación sistemática, pero sin que en ellos el Instituto hubiere querido instituir nuevamente el derecho de los ascendientes del asegurado a la pensión de sobrevivientes, y es el caso particular de los artículos 25 del Acuerdo 224 de 1966 y 34 del Acuerdo 155 de 1963, que respectivamente disponían, lo siguiente:

"Artículo 25. Las pensiones de viudez y de las de orfandad no podrán ser inferiores a los valores que resulten de aplicar los porcentajes señalados en el artículo 21, al monto mínimo vigente para la pensión de invalidez, según el artículo 19, salvo en el caso de reducción proporcional contemplado en el artículo 61 de la Ley 90 de 1946.

Cuando se trate de pensiones a los ascendientes, conforme al artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata el inciso anterior se aplicará únicamente en los casos en que se hubiere otorgado la pensión a los ascendientes sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho". (Modificado Ley 4ª de 1976).

"Artículo 34. La situación financiera del seguro de invalidez, vejez y muerte y la suficiencia de sus recursos y reservas deberán ser examinadas por lo menos cada cinco (5) años, teniendo en cuenta el régimen financiero adoptado y las experiencias adquiridas en el desarrollo de los fenómenos biométricos, demográficos y económicos en relación a las previsiones actuariales".

Fue de esta manera como las disposiciones transcritas dejaron de regir en lo concerniente a la pensión de sobrevivientes al ser derogados los artículos 54 y 61 de la Ley 90 de 1946, por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971, puesto que aquellas normas en sí no consagraban el derecho a la sustitución pensional reclamado en el

ataque, éstas solamente se remitían a las normas derogadas con la finalidad de lograr su aplicación armónica en los respectivos reglamentos del Seguro.

Situación jurídica semejante a la precedente tuvo ocurrencia con relación a los artículos 55 y 62 de la Ley 90 de 1946 habida consideración que la primera de las normas reseñadas cita el artículo 54 de la misma ley para aclarar que los ascendientes legítimos y naturales tendrán unos mismos derechos tratándose de la sustitución pensional, mientras que la segunda disposición nombrada hace referencia al artículo 55 referido para explicar que a las pensiones de viudez y orfandad les será aplicable lo dispuesto en ese precepto.

Acerca de lo anterior indica el artículo 14 de la Ley 153 de 1887 que "una ley derogada no revivirá por solas las referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva", principio de interpretación legal que igualmente se aplica en el asunto que se examina en lo tocante con el artículo 102 del Decreto-ley 1650 de 1977 que el censor cita en la proposición jurídica del cargo toda vez que esta norma alude a un derecho previsto en unos preceptos que fueron derogados expresamente como es el caso de los artículos 54 y 61 de la Ley 90 de 1946.

En el régimen laboral privado el Decreto 435 de 1971 de manera igual y simultánea a como lo hizo el Decreto-ley 433 de 1971 en el sistema del Seguro Social derogó los artículos 12 de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 5ª de 1969, que preveían la transmisión del derecho pensional para ascendientes, hermanos inválidos o hermanas del trabajador jubilado fallecido o con derechos a jubilación que no tuviere cónyuge e hijos. Fue entonces voluntad de la ley suprimir a los ascendientes del derecho a la sustitución pensional, por ello no es procedente aplicar con posterioridad disposiciones ya derogadas en atención a que existen normas que rigen la sustitución pensional indicando de manera taxativa quiénes son los beneficiarios.

Por otra parte, antes de expedirse el Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo 224 de 1966 no existía en el régimen laboral aplicable a los trabajadores particulares sustitución pensional de "carácter vitalicio", como es la reclamada por el demandante en este caso, por consiguiente el Seguro Social no pudo haber subrogado en ese momento a los empleadores; además la circunstancia de que ese derecho hubiere sido previsto en los reglamentos del Seguro no puede significar de manera alguna que la ley posterior no pudiera derogar la norma que lo consagraba.

Es conveniente señalar que la Ley 171 de 1988 volvió a extender el derecho de sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del causante que no tengan descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Que no es aplicable al asunto en razón a que el trabajador falleció con anterioridad a su expedición.

La objeción en consecuencia no está llamada a prosperar y son suficientes las razones expuestas al estudiar este cargo para declarar la no prosperidad del segundo, dado que en éste únicamente se adicionan otras normas con el fin de demostrar que el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966 está vigente, preceptos a los que se ha referido la motivación que se ha hecho.

Tercer Cargo

"Con base en la causal primera de Casación Laboral, establecida en el artículo 60 del D. E. 528 de 1964, por la vía indirecta acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por apreciación errónea de la prueba contenida en la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del ISS a nivel nacional y por el Subdirector Financiero de la misma a nivel nacional, en concordancia con el artículo 25, inciso 1º y 2º, del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 (Reglamento General del Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte vigente para la época en que se suceden los hechos y subrogado en la actualidad por el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990), en concordancia con los artículos 5ª y 2º *ibidem* ordinales a) y b), en concordancia con el artículo 1º del Acuerdo 019 de 1983, aprobado el Decreto 232 de 1984, en concurrencia con la aplicación de la Constitución Nacional en sus artículos 25, 48, 53 y 230; todo lo anterior en relación con los artículos 193, numerales 1º y 2º, 204, ordinal e), 212, numeral 1º y 2º y 3º, el artículo 214 (modificado, Ley 11 de 1984, artículo 6), artículo 259, numerales 1º y 2º, en concordancia con los artículos 275 (numerales 1º, 2º y 3º, modificados Ley 71 de 1988) numeral 3º, 289, 291, en relación con los artículos 292 (modificado, Ley 11 de 1984, artículo 13) aparte 1º y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, artículo 11) numerales 1º y 2º, en concordancia con los artículos 294, numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, 295, 296, 297, 298, literales a) y b), 299, numerales 1º y 2º, 302 y 305 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con la Ley 11 de 1984, artículos 6º, 11, 12, 13; en relación con el Decreto 617 de 1954, artículo 11; en concurrencia con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102, numeral 1º, ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977; en concordancia con los artículos 55, 62, 72 y 78 de la Ley 90 de 1946; en relación con los artículos 3º, aparte 2º, 5º, numerales 1º y 2º, 6º, 7º, 8º, 10, numeral 2º del Decreto-ley 433 de 1971, en relación con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990 (actual Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte) artículos 25, ordinales a) y b), 26, 27, numeral 3º, 28, numeral 4º, 30 y 33; en relación con la Ley 4ª de 1976, artículo 7º, todo lo anterior en relación con los artículos 38, 39, ordinal d) y 42 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por Decreto 770 de 1975, en relación con los artículos 2º, ordinal d), 3º y 6º del Acuerdo 575 de 1965 (Reglamento de Inscripción, Adscripciones e Identificación), en relación con los artículos 10 (sustituido, Ley 57 de 1887, artículo 5º), 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del C.C., artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 12 de la Ley 153 de 1887, en concordancia con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento a inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento de Antioquia entre otros.

"*F. Demostración del cargo*

"1º La considero de ser violatoria de la ley sustancial al no aplicar la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del ISS a nivel nacional y por el Subdirector Financiero de la misma a nivel nacional, toda vez que los actos ejecutivos proferidos por el Gobierno con remisión al artículo 13 de la Ley 153 de 1887, deberán ser aplicados en los términos y presupuestos allí consignados.

"Este Acto dice:

'Con el fin de unificar criterios en la aplicabilidad de normas sobre el otorgamiento de prestaciones en el área de Seguros Económicos, nos permitimos fijar las siguientes pautas:

'C. *Prestaciones en favor de los ascendientes*

No existiendo duda de que son también beneficiarios de una pensión de sobrevivientes de un trabajador activo fallecido como de un pensionado fallecido, en este último evento se procederá de la siguiente manera (cursivas mías):

Serán acreedores de la prestación respectiva, siempre y cuando no existan otros beneficiarios con un mejor derecho.

El monto de la prestación a pagar, será en la misma forma que para las viudas'.

"Es decir, para la demandada fue claro que en efecto los ascendientes legítimos y naturales de un asegurado fallecido y quien dejara derecho a la pensión por sobrevivientes tenían derecho a la pensión reclamada, en aplicación del artículo 25 y demás disposiciones concordantes de las normas que rigen para el Seguro Social; al existir duda sobre el monto de la pensión a reconocer a su favor se consideró que ellos debían acceder a la pensión en la misma cuantía dispuesta para la viuda.

"De esta disposición se hizo suficiente mención sin que los juzgadores la hubieran considerado como así han debido hacerlo en orden a discernir y decidir sobre el asunto debatido".

Respecto a este cargo el opositor dice:

"Este cargo no puede considerarse por el honorable Magistrado Sustanciador porque la jurisdicción es rogada, y el recurrente no sustentó sobre esta base, ni los recursos ni las acciones contenciosas promovidas. Además la circular es interna y no está probada su vigencia, para derivar de ella un derecho.

"En los anteriores términos reitero mi solicitud para que no se acojan los cargos presentados por el recurrente y no se case la sentencia del Tribunal".

Se considera

Advierte la Sala que en este cargo dirigido por la vía indirecta la acusación omitió indicar el error o los errores manifiestos de hechos en que pudo haber incurrido el *ad quem*, deficiencia que es contraria a las reglas que regulan el recurso extraordinario de casación. En efecto, el numeral 5º del artículo 90 del C. de P. L. exige el señalamiento de los errores de hecho o de derecho según sea del caso cuando la objeción se formula por la vía indirecta, al igual que las pruebas que los originaron como consecuencia de su falta de valoración o equivocada apreciación.

El cargo, por consiguiente, está llamado a ser desestimado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha treinta (30) de octubre de mil novecientos noventa

y dos (1992), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el juicio promovido por Carmen Rodríguez de Ortiz contra el Instituto de Seguros Sociales "ISS".

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CARGA DE LA PRUEBA / DESPIDO / PENSION-SANCION / PRESCRIPCION

La carga de la prueba es regla de juicio principalmente dirigida al juez para indicarle quién debe asumir las consecuencias de la falta de prueba de un hecho, más es claro que esa regla de juicio no sufre variación por la dificultad de obtenerla. De otro lado la imprescriptibilidad de la pensión sanción de jubilación debe motivar a los interesados para conservar la prueba de los hechos determinantes del despido (directo o indirecto) puesto que la dificultad innegable que se presenta para su demostración cuando el proceso se plantea mucho después no produce, sin embargo la inversión de la carga de la prueba.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5994.

Acta número 41.

Magistrado Ponente: Doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá. D. C., cinco de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio que le promovió Moisés Ignacio Peralta Campo.

1. Antecedentes

Este proceso lo comenzó Peralta Campo para que se condenara a la Caja Agraria a pagarle la pensión ordinaria de jubilación o subsidiariamente la pensión proporcional prevista en la Ley 171 de 1961, ambas con sus reajustes. Fundó sus pretensiones en los servicios que le prestó a la demandada desde el 20 de febrero de 1956 hasta el 7 de abril de 1958 y posteriormente entre el 1º de julio de 1964 y el 30 de septiembre de 1973; que en el interregno de estos dos períodos laboró en la Secretaría de Educación Pública del

Departamento del Tolima y antes en el Departamento del Magdalena por algo más de cinco años, por lo que todo este tiempo o superior a 20 años le da la opción a la pensión de jubilación y al ser la Caja Agraria la última entidad donde laboró debe ser la obligada a pagarla.

Al contestar la demanda la Caja Agraria dijo no constarle los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones la inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y la genérica.

Conoció del proceso el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Marta que mediante fallo del 7 de julio de 1992 absolvió a la Caja Agraria de todos los cargos formulados en la demanda inicial y condenó en costas al actor.

La sentencia no fue apelada y se remitió en consulta al Tribunal.

II. La sentencia del Tribunal

Mediante la sentencia que se acusa en casación, el Tribunal "modificó" la de su inferior en el sentido de condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a Moisés Ignacio Peralta Campo la pensión proporcional de jubilación a partir del 3 de diciembre de 1994 en cuantía no inferior al salario mínimo legal y la absolvió de las demás pretensiones de la demanda. Condenó a la demandada en las costas de la primera instancia en un 45% y no impuso costas en la alzada.

El *ad quem* absolvió de la pensión ordinaria por no estar demostrado el tiempo de servicios necesario; sin embargo, por decisión mayoritaria, ordenó el pago de la pensión proporcional al encontrar demostrado que el actor trabajó para la demanda entre diez y quince años y que ésta despidió al trabajador y no justificó esa determinación, fundamentando tal conclusión en la falta de comunicación del despido. El salvamento de voto sostiene que al haber transcurrido un tiempo prolongado entre el despido y la iniciación de la demanda laboral se invirtió la carga de la prueba y por ello le correspondía demostrar al trabajador que las faltas no ocurrieron.

III. El recurso de casación

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal, admitido y tramitado por la Corte, se procede a resolverlo previo estudio del único cargo que le formula a la sentencia en la demanda de casación que no fue replicada.

Con el recurso extraordinario la recurrente pretende, según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, que la sentencia acusada se case en cuanto condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al actor la pensión proporcional de jubilación y que, en instancia, se confirme la del juzgado y se le absuelva de todas las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, y condene al actor en las costas de las instancias y del recurso de casación.

En el cargo acusa la sentencia de violar indirectamente y por aplicación indebida los artículos 1º, 11 y 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945, 8ª de la Ley 171 de 1961, inciso 1º y su parágrafo y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, normas que aplicó no siendo pertinentes al caso, y como consecuencia de lo cual dejó de aplicar los artículos 19, 47 literal g), 48 numeral 8º y 28 numerales 1º, 2º, 6º y 10 del Decreto 2127 de 1945.

Singulariza los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del trabajador no fue justificado por el patrono.

"2. No dar por establecido, estándolo, que el despido fue comunicado al trabajador.

"3. Dar por establecido, sin estarlo, que no existe documento alguno que demuestre la buena fe del patrono al dar por terminado el vínculo laboral, de hacerle saber al trabajador los motivos de esa determinación, es decir, expresarle los hechos concretos que motivan su despido, señalándose las faltas que hubiere cometido" (folio 16).

Sostiene que los yerros se originaron en la errónea apreciación de "los documentos entregados por la Caja de Crédito Agrario en la Segunda Audiencia de Trámite, que se relacionan en el Acta de esa Audiencia verificada el 8 de noviembre de 1990, que obra de folios 44 a 45, y la relación de los documentos entregados, principalmente los siguientes: La tarjeta de control de personal, que obra de folios 47 a 50 del C. Principal" (*idem*), el contrato de trabajo del 1º de julio de 1964 (folio 59 y 60), la liquidación de prestaciones sociales (folio 61), la comunicación del 20 de marzo de 1973 dirigida al actor por el Director Seccional de la Caja (folios 65 a 66), el télex de 19 de septiembre de 1973 dirigido al Director Creditario Ciénaga por el Jefe del Departamento de Relaciones Humanas (folio 67), la comunicación de 31 de julio de 1973 dirigida por el Sindicato de Trabajadores de la Caja a la Dirección del Departamento de Relaciones Humanas (folio 68), los documentos de folios 69 y 70 y el interrogatorio de parte absuelto por el actor (folio 79 y 80); y en la inapreciación de la convención colectiva de la Caja suscrita el 11 de abril de 1972 (folios 95 a 113).

Para demostrar su acusación la recurrente empieza por referirse a los hechos y pretensiones de la demanda inicial, así como a las decisiones de los falladores de instancia. Observa que estando el demandante desempeñando las funciones de Inspector Agropecuario en Ciénaga, Magdalena, fue objeto de formulación de cargos en marzo de 1973 porque se le había comisionado en noviembre de 1972 para recibir una maquinaria que se encontraba en el Caserío La Gran Vía, jurisdicción del Municipio de Ciénaga, y al concluir la comisión presentó una cuenta de gastos por $700.00 sin el lleno de los requisitos reglamentarios. Al ser requerido por la Dirección para que aportara los comprobantes respectivos, presentó tres recibos por valor inferior al inicialmente cobrado. Por el motivo anterior se investigó la situación por la Comisión Visitadora de Auditoría y esa comisión obtuvo declaraciones extrajuicio de las que se dedujo falsedad en documentos. El trabajador demandante aceptó la ilegalidad de los documentos presentados y suscribió pagaré respaldando la suma de $416.00 por tal concepto. Los hechos dieron origen a la aplicación del Reglamento Interno de Trabajo entonces vigente.

Dice la recurrente que iniciada la investigación se produjo el documento del folio 68 y que una vez rendido el concepto de los voceros del Sindicato la Caja Agraria despidió al demandante con el documento del folio 67. La recurrente transcribe ambos documentos y en seguida se refiere a los elementos que a su juicio les dan autenticidad.

Después anota: "En esa misma diligencia celebrada en la Segunda Audiencia Pública... se incorporaron las copias auténticas de la tarjeta de control del demandante...

la liquidación de cesantía y prestaciones sociales del trabajador demandante... con los cuales se acredita plenamente el despido con justa causa de Moisés Ignacio Peralta Ocampo (sic) y su comunicación por intermedio del Director de la Agencia de la Caja Agraria en Ciénaga, Magdalena en cuya dependencia prestaba sus servicios el demandante" (folio 23 c. cas.).

Dice que a pesar de las respuestas evasivas el demandante confirmó en el interrogatorio que fue despedido y se le formularon cargos, para lo cual transcribe apartes del acta correspondiente a esa prueba. Destaca la siguiente: "A la última pregunta que se le formuló en el interrogatorio que dice:

"Preguntando. Infórmele al Juzgado cómo es cierto, que cuando la Caja le terminó el contrato de trabajo en el año 1973 le hizo formulación de cargos para terminar el contrato de trabajo con justa causa y el proceso terminó con la cancelación efectivamente del mismo contrato de trabajo, con justa causa. Contestó: Realmente de la formulación de cargos que dice hicieron para terminar el contrato no sé nada de eso, porque yo estaba laborando en San Sebastián, Magdalena *allá me llegó el telegrama terminando el contrato*, pero a mí no me estaban formulando cargo en ese tiempo, lo único que yo me acuerdo que el Director que tenía en ese tiempo era un verdadero enemigo ya que nunca tuve problemas con la Caja sino con él, ya que era un tipo perseguidor político y me dirija (sic) varias veces a Bogotá y no me pararon bola' " (folio 24, c. cas.).

El cargo concluye así: "Considero que he dejado desvirtuados los criterios y razonamientos mayoritarios de los Magistrados que suscriben la sentencia impugnada, pues con la propia confesión del demandante, que he transcrito anteriormente, se establece a plenitud, que el despido del demandante se produjo el 19 de septiembre de 1973, con justa causa debidamente comprobada, previo el trámite administrativo correspondiente por medio del cual se comprobó las conductas y faltas en que incurrió el ex trabajador Moisés Ignacio Peralta Campo en el desempeño de sus funciones, investigación que culminó, después de oír el concepto de los voceros del Sindicato de la Caja Agraria, designados por el propio trabajador, con su despido con justa causa, el cual le fue notificado personalmente como el mismo trabajador lo reconoce en la respuesta final al interrogatorio de parte que se le formuló.

"Considero además, que el salvamento de voto del honorable Magistrado Wenceslao Mestre Castañeda, por la certidumbre y seriedad de su análisis y de las conclusiones a que llega después del estudio y valoración del acervo probatorio, merece el respaldo de esa honorable Sala de la Corte" (folio 24, c. cas.).

IV. Consideraciones de la Corte

El Tribunal erró evidentemente al dar por demostrado que la Caja Agraria no comunicó su decisión de terminar el contrato de trabajo, porque ese hecho surge de la lectura del interrogatorio de parte absuelto por el demandante cuando admitió haber recibido el telegrama mediante el cual se le dio por terminado el contrato estando en San Sebastián, Magdalena donde se encontraba laborando.

Con todo y estar demostrada la comunicación del despido, las pruebas que el cargo singulariza no acreditan el motivo invocado por la entidad para terminar unilateralmente la relación laboral. En efecto, el contrato de trabajo y la liquidación definitiva de

prestaciones sociales no guardan relación con esa situación de hecho. La comunicación del 20 de marzo de 1973 de los folios 65 y 66 es la formulación de los cargos que la entidad demandada invocó para iniciar el procedimiento disciplinario; el documento de los folios 69 y 70 contiene el análisis que hizo la Caja Agraria respecto de los mencionados cargos; y la comunicación de despido (folio 67) es el documento que precisa la decisión de la empleadora de terminar el contrato. Pero naturalmente ninguno de esos documentos es demostrativo de la veracidad de los motivos invocados para el despido porque todos provienen de la Caja Agraria, esto es, de la misma parte interesada en demostrar el hecho que invoca en su favor. Y el interrogatorio absuelto por el demandante no contiene la admisión de los motivos del despido, que es situación diferente de su notificación, que sí surge de esta prueba, como quedó dicho.

Por otra parte, la comunicación del 31 de julio de 1973, suscrita por el Presidente y el Secretario del Sindicato (folio 68), es documento proveniente de terceros cuyo contenido no fue ratificado durante el curso del proceso de manera que ni siquiera puede ser apreciado como prueba según lo dispone el artículo 277 del C.P.C.

No aparece ostensible, en consecuencia, que el Tribunal hubiera incurrido en el primer error de hecho que le atribuye la recurrente, yerro que podría ser el que determinara la casación de la sentencia impugnada.

El tema que el Magistrado disidente llamó "inversión de la carga de la prueba" en su salvamento de voto al fallo acusado, al cual se remite la recurrente en la fundamentación del cargo, corresponde a la tesis que coloca al trabajador en la necesidad de probar la causa del despido cuando ha transcurrido un tiempo prolongado entre la terminación del contrato y la iniciación del proceso laboral para reclamar la pensión proporcional de jubilación.

El criterio del Magistrado disidente está consignado en el siguiente aparte:

"Sucede en el presente caso que las faltas atribuidas al demandante y con base en las cuales se le canceló su relación laboral sucedieron hace diecinueve años y que la prueba básicamente consistió en la aceptación que el demandante hizo ante una comisión de auditoría de haber falsificado unos recibos con los cuales pretendió justificar unos gastos. En la investigación interna la Comisión de auditoría obtuvo la versión de las dos personas que según el demandante le habían firmado los recibos y esas personas lo desmintieron, probándose de esa forma los cargos imputados.

"¿Cómo se le puede pedir ahora a la entidad demandada que diecinueve años después obtenga esas mismas declaraciones de inculpación, frente a la negativa que hace el demandante de haber cometido las faltas? (folio 15, c. 2).

El transcurso del tiempo indudablemente puede generar dificultades probatorias. Pero no es la única situación que las produce. El sistema casuístico y tarifario del anterior Código Judicial (Ley 105 de 1931) ofrecía diversos ejemplos que hoy se condensan bajo la fórmula de la sana crítica del artículo 187 del CPC. Así ocurría por ejemplo en el caso del llamado testigo de abono para acreditar la declaración del fallecido (artículo 694 ibidem*); o para la prueba del depósito necesario; o en los casos de imposibilidad para obtener la prueba escrita y para los cuales el artículo 93 de la Ley 153 de 1887 excepcionalmente autorizaba el testimonio: principio de prueba por*

escrito, imposibilidad física o moral para hacerse a la prueba preconstituida y los casos especiales de cuentas en familia, en circunstancias de confianza o apremiantes, servicios médicos, etc. Igualmente han ofrecido dificultad probatoria el dolo, el error, el fraude y la simulación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 11 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio que Moisés Ignacio Peralta Campo le promovió a la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios / ASCENDIENTES

La pensión para los ascendientes de un asegurado, cuya muerte se origina por riesgos no profesionales, nació a la vida jurídica con el artículo 61 de la Ley 90/46, por la cual se estableció el Seguro Social Obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. Tal derecho de transmisión pensional estaba condicionado a que dichos beneficiarios dependieran económicamente del asegurado, sin embargo, fue derogado por el artículo 61 del Decreto-ley 433/71. El Acuerdo 049/90 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto 758/90, restableció nuevamente la transmisión de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común para los ascendientes que dependían económicamente del causante. Pero tales disposiciones no son de aplicación al caso litigado, por cuanto para la fecha del fallecimiento del asegurado, no tenían vigencia.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6002

Acta número 41

Magistrado Ponente: Doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., 5 de agosto de 1993.

Se resuelve el recurso de casación que *Ramón Ramírez Barriga y Rosalbina Jiménez de Ramírez* interpusieron contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 1992 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* en el juicio que le siguen al *Instituto de Seguros Sociales.*

I. Antecedentes

El Instituto fue llamado a juicio por Ramón Ramírez Barriga y Rosalbina Jiménez de Ramírez para que fuera condenado a pagarles $1.147.941.80 por concepto de las mesadas comprendidas entre el 3 de enero de 1988 y el 30 de noviembre de 1990,

$99.223.00 por mesadas adicionales de los años comprendidos entre 1988 y 1990, y a seguirles pagando la pensión vitalicia de sobrevivientes a partir del 1º de diciembre de 1990, junto con la mesada adicional más los reajustes de ley y las costas del proceso. Fundaron sus pretensiones en su condición de ascendientes legítimos, como padres, de Ramón Ramírez Jiménez, quien falleció por causas de origen no profesional el 3 de enero de 1988 estando afiliado a la entidad de Seguridad Social, y afirmaron que mediante las Resoluciones números 02657 del 24 de mayo de 1989 y 03292 de 6 de junio de 1990 el ISS les negó la prestación solicitada aduciendo que para el Seguro Social no existía esta clase de prestación.

Al contestar la demanda, el Instituto dijo no constarle los hechos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, propuso como excepción de fondo la inexistencia del derecho pretendido y sostuvo que para la fecha del fallecimiento del afiliado no tenía a su cargo la prestación reclamada en virtud de la derogatoria de los artículos 9º, 54 y 61 de la Ley 90 de 1946 dispuesta por el Decreto 433 de 1971.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció de la primera instancia, por fallo del 17 de julio de 1992 absolvió al Instituto y condenó en costas a los demandantes.

II. La Sentencia del Tribunal

Apelaron los demandantes y el Tribunal, con la sentencia aquí acusada en casación, confirmó la decisión de su inferior e impuso las costas de segunda instancia a los recurrentes.

Consideró el *ad quem* que la pensión de sobrevivientes pretendida con fundamento en la Ley 90 de 1946 carecía de sustento legal al haber sido derogado su artículo 61 por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971.

III. El recurso de casación

Contra la providencia del *ad quem* interpuso la parte demandante el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido y tramitado en legal forma, se pasa a decidir con vista en la correspondiente demanda extraordinaria que obra de folios 5 a 24 del cuaderno en que actúa la Corte y de la correspondiente réplica (folios 28 a 31).

Presenta dos cargos, ambos por la vía directa, con los cuales aspira a que la Corte case totalmente el fallo acusado y, en instancia, revoque el del Juzgado y, en su lugar, acoja las pretensiones de la demanda inicial.

La Corte resolverá sobre las dos impugnaciones de manera conjunta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Primer cargo

Está propuesto en los siguientes términos:

"Con base en la causal primera de casación laboral, establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, consistente en no haber aplicado, debiendo hacerlo, el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 (Reglamento General del

Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte vigente para la época en que se suceden los hechos, subrogado en la actualidad por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año), por hacer una errónea interpretación del mismo en sus apartes 1 y 2, en concordancia con el artículo 20 ordinales a) y b), en concurrencia por la no aplicación de la Circular número 1503 de 22 de noviembre de 1984, suscrita por el Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del mismo a nivel nacional y por el Subdirector Financiero del ISS a nivel nacional, en concurrencia con los artículos 10, 25, 48, 53 y 230 de la Constitución Política de Colombia; concordante con los artículos 193 numerales 1 y 2, 204 ordinal e), 212 numerales 1, 2 y 3, 214 (modificado Ley 11 de 1984 artículo 6º), 259 numerales 1 y 2, conforme a los artículos 275 numerales 1 (modificado Ley 33/73, modificado Ley 71 de 1988), 2 y 3 (modificado Ley 5ª de 1969, modificado Ley 71 de 1988), 289, 291, 292 (modificado Ley 11 de 1984 artículo 13) aparte 1 y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, artículo 11) numerales 1 y 2, 294 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, 295, 296, 297, 298 literales a) y b), 299 numerales 1 y 2, 302 y 305 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme con la Ley 11 de 1984, en concurrencia con la no aplicación de sus artículos 6, 11, 12, 13 en relación con el Decreto 617 de 1954 artículo 11, en armonía con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 23, 43, 102 numeral 1 ordinal d), 132 y 333 del Decreto-ley 1650 de 1977, en concordancia con los artículos 55, 62, 72 y 78 de la Ley 90 de 1946, en relación con el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por Decreto 2879 de 1985, en concordancia con los artículos 3º aparte 2, 5 numerales 1 y 2, 6, 7, 8, 10 numeral 2 del Decreto-ley 433 de 1971, en relación con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año (actual Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte) artículos 25 ordinales a) y b), 26, 27 numeral 3, 28 numeral 4, 30, 31 y 33, en relación con la Ley 4ª de 1976, artículo 7º, conforme a los artículos 38, 39 ordinal d) y 42 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por Decreto 770 de 1975, relacionados con los artículos 2º, ordinal d), 3º y 6º del Acuerdo 575 de 1975 (Reglamento de Inscripción, Adscripciones e Identificación), referenciado con los artículos 10 (sustituidos, Ley 57 de 1887 artículo 5º), 71, 72, 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del Código Civil, concordantes con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8 y 12 de la Ley 153 de 1887, de conformidad con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el "llamamiento de Inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento de Cundinamarca, entre otros" (folios 8º y 9º).

En su demostración afirma la vigencia, para la época de los hechos, del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y anota que una de las principales funciones del ISS es la de darse sus propios estatutos y reglamentos de seguridad social que aprueba el Gobierno, asunto éste que fue aceptado por el Tribunal Superior en la sentencia impugnada. Observa que no es posible que el propio legislador, seis años después de haber supuestamente derogado el derecho de los ascendientes a la prestación que reclama, mediante el Decreto 1650 de 1970 haya previsto la celebración de un contrato con "La Previsora S. A.", en el cual se hace referencia a la pensión por sobrevivientes a los ascendientes.

Afirma que los acuerdos dictados por el Instituto de Seguros Sociales para el desarrollo de la Ley 90 de 1946, una vez "convertidos a decretos" adquieren autonomía e independencia. Sostiene así mismo, que el artículo 25 del Acuerdo 224 regula una situación distinta a la prevista por el artículo 61 de la Ley 90 de 1946 y que el artículo

21 no tiene relación alguna con el asunto materia de la *litis* pues no toca para nada la pensión de sobrevivientes a los ascendientes. Invoca al efecto la sentencia del 5 de marzo de 1992, de la cual transcribe el aparte que considera pertinente.

Aunque acepta que los artículos 54 y 61 de la Ley 90 de 1946 fueron derogados, fundamentado en lo previsto por los artículos 71 y 72 del C. C. considera que "lo que desapareció fue el derecho a 'una fracción disponible', mas *nunca* el derecho a la pensión en sí, ya que ésta se encuentra regulada por el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966" (folio 12), pues esta disposición establece requisitos diferentes a los que exigían las normas derogadas.

Continúa anotando que por la vía de los reglamentos se pueden "crear y otorgar prestaciones más favorables a las consignadas en la ley" (folio 13), para lo cual se respalda en las sentencias de la Corte del 4 de marzo y 9 de septiembre de 1982 y 20 de febrero de 1985 que determinaron el alcance de los reglamentos expedidos por el ISS que constituyen, en su opinión, el verdadero fundamento de la seguridad social.

Observa que no es posible que en 1977 se haya reglamentado una norma desaparecida en 1971, y, con invocación del artículo 10 constitucional y haciendo algunas precisiones semánticas, concluye que el Tribunal se equivocó al encontrar antagonismo o incompatibilidad entre las normas de la Ley 90 de 1946 y el Decreto 3041 de 1966.

Afirma que la sentencia acusada no tuvo en cuenta las disposiciones del acuerdo 224 que cita ni las sentencias dictadas por la Corte sobre la materia ni las circulares expedidas por el Instituto, que transcribe en lo que considera pertinente, y que dejó de aplicar, debiendo hacerlo, el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969 modificatorio del 275 del C. S. del T. cuyo contenido y alcance analiza minuciosamente. Se detiene en la explicación del significado de los verbos "derogar" y "modificar" y finaliza invocando nuevamente las previsiones sobre derogación de las leyes previstas en los artículos 71 y 72 del C. C.

El Instituto de Seguros Sociales replica el cargo anotando que el Tribunal no incurrió en la violación de la ley anotada por cuanto el Acuerdo 224 de 1966 fue derogado expresamente y el Decreto 3041 de 1966 lo fue de manera tácita en lo relativo a la pensión a favor de los ascendientes por lo cual no era procedente su aplicación. Textualmente dice que "el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971 produjo una derogatoria sistemática de las disposiciones dela Ley 90/46 que consagraban tal derecho, por tanto igualmente corrieron las normas reglamentarias" (folio 29).

Segundo cargo

Textualmente afirma la recurrente:

"Con base en la causal primera de Casación Laboral, establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por la vía directa acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por dejar de aplicarse debiendo hacerlo, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, acorde con los artículos 62, 72 y 78 de la misma ley, en concurrencia con la no aplicación de los artículos 20 ordinales a) y b) y 25 apartes 1 y 2, del Acuerdo 224 de 1966, aprobado

por Decreto 3041 de 1966, en relación con la no aplicación del artículo 32 del Decreto-ley 2324 de 1948, en concordancia con nuestra Constitución Nacional artículos 25, 48 y 53, acorde con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 12 de la Ley 153 de 1887, conforme con la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General de los Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del ISS, a nivel nacional en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102 numeral 1 ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977; en concurrencia por la no aplicación de los artículos 3º aparte 2, 5º numerales 1 y 2, 6, 7, 8, 10 numeral 2 del Decreto-ley 433 de 1971, en afinidad con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990 (actual Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte) artículos 25 ordinales a) y b), 26, 27 numeral 3), 28 numeral 4, 30, 31 y 33 en concordancia con los artículos 193 numerales 1 y 2, 204 ordinal e), 212 numerales 1, 2 y 3, en concordancia con el artículo 214 (modificado, Ley 11 de 1984, artículo 6º), 259 numerales 1 y 2, conforme a los artículos 275 numerales 1, 2 y 3 (modificado Ley 71 de 1988), 289, 291, 292 (modificado Ley 71 de 1988), 289, 291, 292 (modificado Ley 11 de 1984 artículo 13) aparte 1º y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, artículo 11) numerales 1 y 2, relacionado con los artículos 294 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, 295, 296, 297, 298 literales a) y b), 299 numerales 1 y 2, 302 y 305 del Código Sustantivo del Trabajo, en afinidad con la Ley 11 de 1984, artículos 6º, 11, 12 y 13 en relación con el Decreto 617 de 1954, artículo 11, en concordancia con el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, relacionado con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, en concordancia con los artículos 71 y 72 del Código Civil, conforme con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento a inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento de Cundinamarca, entre otros" (folio 19).

Comienza el desarrollo de esta impugnación reproduciendo el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, transcribiendo apartes de la sentencia de la Corte del 19 de febrero de 1933 (Radicación 5525) y copiando el artículo 8º de la Ley 153 de 1887. Considera que si en verdad no existía una norma "exactamente" aplicable al caso y para el evento de la sustitución pensional a los ascendientes en caso de muerte por riesgo común, debió aplicarse el artículo 55 de la Ley 90 que regulaba una hipótesis semejante (riesgos de accidente de trabajo y enfermedad profesional). Cita la sentencia de 19 de abril de 1993 (Radicación 5614) y finaliza afirmando que "... contra lo que pregona el Instituto de Seguros Sociales al calificar la pensión sobrevivientes como desaparecida de la vida jurídica, el derecho de los ascendientes a obtener su pensión es de tal magnitud que consciente o inconscientemente, todas las sentencias emanadas de la honorable Corte Suprema de Justicia aceptan que existe (incluso en algunas del honorable Tribunal) así sea que esté ubicado en la Sección IV correspondiente a accidentes de trabajo o enfermedad profesional" (folio 23).

La réplica anota que no existió por parte del *ad quem* ninguna violación de la ley sustancial puesto que el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 no consagra en sí mismo ningún derecho, el artículo 54 fue expresamente derogado por el Decreto 433 de 1971, el artículo 62 se refiere a las pensiones de viudedad y orfandad y los artículos 72 y 78 regularon aspectos generales relativos a la asunción de riesgos diferentes por parte del Instituto de Seguros Sociales.

IV. Consideraciones de la Corte

La pensión para los ascendientes de un asegurado cuya muerte se origina por riesgos no profesionales, como es la situación contemplada en el asunto sub examine, *nació a la vida jurídica con el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el Seguro Social Obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales.*

Tal derecho de transmisión pensional estaba condicionado a que dichos beneficiarios dependieran económicamente del asegurado, siempre y cuando resultara una fracción disponible para ellos en el caso de que el monto de la pensión para los primeros sustitutos -cónyuges o huérfanos- no alcanzare la cuantía de la que estuviere disfrutando el asegurado a la que tuviere derecho eventual por invalidez.

Posteriormente se expidió el Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo 244 de ese mismo año, reglamentario de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuyo Capítulo III reguló lo relativo a las prestaciones en caso de muerte del asegurado, disponiendo por su artículo 25 que el monto de las pensiones de viudez y orfandad no podía ser inferior al valor que resultase de la aplicación de los porcentajes señalados en el artículo 21 a la cuantía mínima vigente para la pensión de invalidez. Respecto de la sustitución para los ascendientes la norma preceptuó que, conforme al artículo 61 de la Ley 90 de 1946, el mínimo previsto se aplicaría solamente en aquellos casos en que se hubiere otorgado la pensión a tales beneficiarios sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho.

Resulta, sin embargo, que el artículo 61 del Decreto-ley 433 de 1971, derogó expresamente, entre otros, los artículos 50, 51, 54, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 80, 81 y 82 de la Ley 90 de 1946. Cabe entonces concluir que la pensión para los ascendientes solicitada por los demandantes había desaparecido del ordenamiento jurídico cuando se produjo el fallecimiento de su hijo Ramón Ramírez Jiménez.

Lo mismo debe decirse del inciso 2° del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, pues al hacer remisión al artículo 61 de la Ley 90 de 1946, cuya derogatoria no se discute en los cargos, se impone concluir que respecto de esa norma también se operó su abrogación tácita, pues su contenido resulta incompatible con las disposiciones del decreto derogatorio.

El Acuerdo número 049 de 1990, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por Decreto 758 del mismo año, restableció nuevamente la transmisión de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común para los ascendientes que dependan económicamente del causante (artículo 27-3). Pero como lo anotó el Instituto al contestar la demanda introductoria del pleito (folio 29), tales disposiciones no son de aplicación al caso litigado, por cuanto para la fecha del fallecimiento del asegurado -3 de enero de 1988- no tenían vigencia.

Por otra parte, tampoco era aplicable el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 porque dicho precepto consagra prestaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, en tanto que los demandantes afirman que el asegurado falleció por causas de origen no profesional, sin que sea posible confundir los efectos jurídicos provenientes de uno u otro riesgo, pues desde la instauración del régimen de la

seguridad social en Colombia mediante la Ley 90 de 1946, cada uno de ellos fue delimitado separadamente en cuanto a sus consecuencias.

No puede aceptarse, entonces, como lo proponen los recurrentes, la "asimilación" de dos diferentes previsiones que el legislador consagró en preceptos distintos de una misma ley, especialmente si se tiene en cuenta que, con posterioridad, de manera expresa e inequívoca dispuso la derogatoria de uno y la permanencia del otro.

Como no se produjo la infracción directa de la ley que los recurrentes alegan en la primera acusación ni la falta de aplicación que denuncian en la segunda, los cargos no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 18 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Ramón Ramírez Barriga y Rosalbina Jiménez de Ramírez le siguen al Instituto de Seguros Sociales.

Costas a cargo de los recurrentes.

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

Hugo Suescún Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY / PENSION DE JUBILACION / DESPIDO

Tiene razón la réplica al cuestionar los cargos presentados, pues en verdad el Tribunal no aplicó al caso debatidos los artículos 8º de la Ley 171/61 y 37 de la Ley 50/90, fue por la potísima razón de que se promulgaron y entraron en vigencia con posterioridad a la terminación del vínculo laboral que ligó al demandante con la empresa. De manera que haberlos aplicado a una situación ya definida bajo el imperio de una norma anterior que, como ocurre con el artículo 267 del C. S. del T., únicamente atribuía el derecho a la pensión proporcional de jubilación a aquellos trabajadores despedidos injustamente después de quince años de servicios en una empresa obligada a pagar pensiones de jubilación habría implicado un franco desconocimiento de lo categóricamente dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T., que prohíbe darle un efecto retroactivo a las normas del trabajo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5855.

Acta número 41.

Santafé de Bogotá, D. C., 6 de agosto de 1993.

Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango.*

Se decide el recurso de casación que interpuso Arturo Feliciano Capador contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue a Bavaria S. A.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, el recurrente llamó a juicio a Bavaria S.A. para que fuera condenada a pagarle la pensión de jubilación por haberlo despedido sin justa causa, los aumentos, primas, bonificaciones, subsidios legales o convencionales, "y a los intereses de mora, desde la fecha del fallo, y con la retroactividad ordenada en la norma" (folio 3).

Fundó sus peticiones en los servicios que afirmó le prestó a la demandada en varios oficios desde el 9 de marzo de 1940 hasta el 3 de mayo de 1951, fecha en la que fue despedido sin justa causa, y en que tiene en la actualidad más de 60 años de edad.

Al contestar la demanda Bavaria S.A., sin aceptar ninguno de los hechos, se opuso a sus pretensiones y sostuvo que el demandante no laboró los 15 años exigidos por el artículo 267 del C. S. del T., el cual preveía una prescripción especial de un año para hacer la reclamación; y que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 entró en vigencia en 1962 luego de extinguida la relación laboral, por lo que no era aplicable, dado que el artículo 16 del C. S. del T. estatuye el principio de la irretroactividad de las normas sobre trabajo. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

El juez del conocimiento, por fallo dictado el 26 de agosto de 1992, absolvió a la demandada de todas las peticiones formuladas.

II. La sentencia del Tribunal

Apeló el demandante y resolvió la alzada confirmando la absolución mediante sentencia proferida el 23 de octubre de 1992. El *ad quem* impuso costas.

Para confirmar la decisión del *a quo*, el Tribunal adujo que no obstante que no se acreditaron en autos las causas para terminar el contrato y se probó que el actor trabajó más de diez años, era inaplicable la ley que consagra la pensión reclamada por razón del principio de la irretroactividad previsto por el artículo 16 del C. S. del T., pues cuando la situación laboral se definió al terminarse por la demandada el contrato aún no empezaba a regir la Ley 171 de 1961. Además de que tampoco resultaba fundada la petición en el artículo 267 del C. S. del T., ya que el demandante no prestó servicios por tiempo superior a los 15 años; y en todo caso la reclamación debió formularse dentro del año siguiente al despido.

III. El recurso de casación

Contra la sentencia de segundo grado hizo valer el demandante el recurso de casación con el alcance de que sea infirmada totalmente y en sede de instancia se revoque la del juzgado para que se reconozca en su favor la "pensión sanción" desde el 2 de octubre de 1988, tomando como base el salario mínimo legal vigente en ese momento.

En procura de dicho objetivo procesal el impugnante formula dos cargos que se estudian y resuelven conjuntamente, de acuerdo con lo autorizado por el Decreto 2651 de 1991, y teniendo en cuenta lo que sobre ellos manifestó la réplica.

En el primer cargo acusa a la sentencia de no aplicar el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, subrogatorio del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que a su vez había modificado el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 27 del Código Civil. En el segundo, de aplicar indebidamente el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que tuvo como consecuencia, según lo dice, el quebrantamiento por falta de aplicación del artículo 267 *ibidem*, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 37 de la Ley 50 de 1990.

En la demostración del primer cargo afirma que da por aceptado que laboró más de 10 años y menos de 15, que el despido fue injusto y que tiene más de 60 años de edad,

por lo que siendo la pensión de jubilación un derecho imprescriptible, el Tribunal debió aplicar el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que subrogó el 267 del C. S. del T., porque según su tenor literal hay derecho a la pensión cuando hay despido injusto después de haber laborado durante más de 10 años y menos de 15, anteriores o posteriores a la vigencia de la ley.

En el segundo sostiene que el sentenciador de segundo grado aplicó indebidamente el artículo 16 del C. S. del T. por ser la pensión de jubilación una prestación de tracto sucesivo a la cual no se puede acceder sin el lleno de unos requisitos, entre ellos la edad, que en su caso estaba satisfecho al cumplir 60 años en 1976, estando en plena vigencia el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que no fue aplicado por el Tribunal.

En el escrito de réplica se asevera que Arturo Feliciano Capador trabajó desde el 9 de marzo de 1940 hasta el 3 de mayo de 1951, cuando fue separado del servicio por reducción de personal en la empresa, época en la que regía el artículo 267 del C. S. del T. que otorgaba el derecho a pensión especial o proporcional de jubilación a quien fuera despedido sin justa causa y llevara más de 15 años de servicios, el cual afirma no es aplicable al demandante porque únicamente laboró once años, un mes y 24 días. Acepta la opositora que quizá la circunstancia de que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y otras normas posteriores se refieran a servicios "continuos o discontinuos, anteriores o posteriores" a la vigencia del respectivo precepto, sea la razón que se tuvo para demandar; pero afirma que no son aplicables al caso litigado dichas disposiciones por cuanto el artículo 16 del C. S. del T. proscribe la retroactividad de las normas laborales. Sostiene que debe rechazarse de plano la petición puesto que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 fueron expedidos después de fenecido el vínculo laboral, el primero a los diez años y el segundo a los 39 años de que ello ocurrió. Finalmente, argumenta que si el cargo busca que se declare imprescriptible el derecho del actor a la pensión proporcional, debieron incluirse en la proposición jurídica las normas reguladoras de la prescripción de las acciones laborales.

Para refutar el segundo cargo arguye que el tener la calidad de trabajador activo de una empresa es requisito indispensable para poder beneficiarse de lo dispuesto en una nueva ley laboral y que quien haya perdido esa condición no puede pretender el beneficio, porque, según el artículo 16 del C. S. del T., las normas laborales no pueden tener efecto retroactivo; y dado que los preceptos comenzaron a regir mucho tiempo después de cesar en sus servicios el demandante, no puede tener prosperidad el ataque. En su apoyo cita la sentencia del 12 de mayo de 1993, proferida en el juicio de Arcadio Ramírez contra Bavaria S.A., radicación 5678.

IV. Consideraciones de la Corte

Tiene razón la réplica al cuestionar los cargos presentados, pues en verdad si el Tribunal no aplicó al caso debatido los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 37 de la Ley 50 de 1990, fue por la potísima razón de que se promulgaron y entraron en vigencia con posterioridad a la terminación del vínculo laboral que ligó al demandante con Bavaria S.A., cumpliendo así con la prohibición de otorgar efectos retroactivos a una norma laboral establecida por el artículo 16 del C. S. del T. Tampoco le era aplicable el artículo 267 del C. S. del T., vigente en esa época, puesto que al momento del despido

el trabajador no había cumplido el mínimo de 15 años de servicios allí exigido para disfrutar de la pensión de jubilación.

La anterior orientación fue efectivamente definida por la Sala en la sentencia citada por la opositora, en los siguientes términos:

"Como de manera exacta lo manifiesta la parte demandada al oponerse a la prosperidad de los cargos que el recurrente formula contra la sentencia del Tribunal, en este caso no se da ningún quebranto normativo, pues si el fallador no aplicó los artículos 37 de la Ley 50 de 1990 y 8º de la Ley 171 de 1961, fue por la elemental y acertada consideración de que estos dos preceptos fueron dictados mucho tiempo después de que terminó la relación laboral que existió entre Arcadio Ramírez y Bavaria S.A.; de manera que haber los aplicado a una situación ya definida bajo el imperio de una norma anterior que, como ocurre con el artículo 267 del C. S. del T., únicamente atribuía el derecho a la pensión proporcional de jubilación a aquellos trabajadores despedidos injustamente después de 15 años de servicios en una empresa obligada a pagar pensiones de jubilación, habría implicado un franco desconocimiento de lo categóricamente dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T. que prohíbe darle un efecto retroactivo a las normas del trabajo.

"Como igualmente se advierte la pretensión del recurrente no es otra que hacerle producir efectos hacia el pasado y de manera retroactiva a los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 37 de la Ley 50 de 1990, cuando el hacerlo supondría en este caso la infracción directa de lo dispuesto en los artículos 16 y 267 del C. S. del T.".

Por lo dicho, los cargos no prosperan.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 23 de octubre de 1992, en el proceso que Arturo Feliciano Capador le sigue a Bavaria S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

DESPIDO INDIRECTO - Consecuencias / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / TRABAJADOR OFICIAL / CARGA DE LA PRUEBA

El artículo 51 del Decreto 2127/45 únicamente regula el monto de la indemnización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es él quien directamente despide al trabajador. En desarrollo de la condición resolutoria prevista por el artículo 51 de la Ley 6ª/45, debe aceptarse que si la ruptura del contrato de trabajo de un trabajador oficial obedece a la decisión de éste, pero motivada en el incumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones contractuales y legales al haber incurrido en una de las justas causas de terminación previstas en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127/45 (figura ésta conocida como "despido indirecto") el patrono está obligado a indemnizar los perjuicios que por la finalización del nexo laboral resulten. La indemnización de perjuicios por la terminación unilateral injustificada del contrato en el sector oficial, comprende los salarios dejados de percibir por el tiempo que restaba para el cumplimiento del plazo pactado o presuntivo, a título de "lucro cesante" y cualquier otro perjuicio que el trabajador logre demostrar, le ocasionó la ruptura del vínculo laboral a título de "daño emergente". En los casos de despido indirecto, la carga de la prueba corresponde al trabajador, quien deberá demostrar en el proceso que efectivamente ocurrió el hecho que por constituir justa causa de terminación del contrato lo llevó a "autodespedirse".

ERROR DE HECHO / EXAMEN MEDICO DE RETIRO

Cuando el Tribunal entendió que el demandante se había presentado para la práctica del examen médico de retiro por el simple hecho de haberle solicitado con anterioridad, cometió el dislate fáctico que le atribuye la censura, que lo condujo equivocadamente a entender que la Caja demandada no cumplió con esa obligación, por lo que la condenó al pago de las indemnizaciones por despido y moratoria sobre la base de una apreciación equivocada de las documentales antes señaladas.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 5.920.

Acta número 43.

Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz.*

Santafé de Bogotá, D. C., agosto 12 de 1993.

Reconócese al doctor Alvaro Díaz Granados Goenaga, como apoderado sustituto del señor Efraín Galvis Orjuela, conforme al escrito que obra al folio 29 de este cuaderno.

Efraín Galvis Orjuela demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que el 9 de diciembre de 1985 dio por terminado el contrato de trabajo por culpa de la empleadora. Como consecuencia de lo anterior, pide se la condene a pagarle la indemnización convencional por despido injusto y por no haberle practicado el examen médico de retiro, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Expresa el demandante que prestó sus servicios a la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido del 12 de noviembre de 1959 al 8 de diciembre de 1985, tiempo durante el cual observó conducta intachable y se destacó como un magnífico trabajador, lo cual fue reconocido por la empleadora. Que el último cargo desempeñado fue el de Gerente Departamental de Boyacá con un salario promedio mensual de $259.748.69. Que la entidad demandada violando la ley, la convención y el reglamento interno de trabajo lo obligó a dar por terminado el contrato de trabajo el 9 de diciembre de 1985 por causas imputables al empleador según comunicación del 6 del mismo mes y año en el cual expresó los motivos que dieron origen a esa determinación.

También afirma que el 30 de agosto de 1985 fue citado por la Subgerencia Administrativa a la cual acudió el 2 de septiembre del mismo año y que una vez presente el Subgerente Administrativo Juan Pablo Copero Márquez, le solicitó la renuncia del cargo de Gerente Departamental que venía desempeñando pidiéndole que se pensionara en los términos de la convención colectiva con transgresión a la Ley 33 de 1985. Que como se rehusó a cumplir con dicha sugerencia fue amenazado con el traslado a Bogotá sin cargo ni funciones.

Señala el demandante que en la misma diligencia el Subgerente Administrativo, le ofreció el cargo de Gerente Regional Central en encargo, lo que no aceptó por tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, cuya sede era en Bogotá y ponía en peligro su estabilidad laboral perdiendo sus prerrogativas convencionales como trabajador oficial. Que no obstante lo anterior, siguió siendo objeto de presiones y hasta se llegó a crear un nuevo cargo en forma ilegal con el fin de trasladarlo, pero que tampoco lo aceptó porque le creaba dificultades económicas, familiares y morales y los desmejoraba en sus condiciones de trabajo. Que por los motivos anteriores se vio obligado a terminar el contrato por culpa de la empleadora.

Indica el demandante que el día 13 de septiembre de 1985 fue sometido a tratamiento médico especializado e incapacitado a partir del 16 de octubre hasta el 29 de noviembre de 1985, que nunca se le nombró reemplazo y que el Subgerente Administrativo le impartió instrucciones al doctor Edgar González Ramírez, asistente de la Gerencia de Tunja, para que llevara a su lecho de enfermo todos los asuntos pendientes, obligándolo a trabajar a pesar de su incapacidad y de su delicado estado de salud.

Expresa que el doctor Luis Augusto Díaz, quien era el médico que lo venía tratando le recomendó reposo por lo que se le pidió a la Caja demandada que le concediera vacaciones al trabajador como complemento a su tratamiento. Que a pesar que tenía vacaciones a partir del 20 de noviembre de 1985, las cuales se encontraban programadas como lo ordena el Reglamento, éstas fueron solicitadas reiteradamente por él, por el médico, por la Gerencia Departamental de Boyacá y nunca le fueron concedidas.

Afirma también el actor que el 14 de noviembre de 1985 se le ordenó el traslado del cargo de Gerente Departamental al de Superior Especial, que el primero de ellos ostentaba la representación legal de la entidad en el Departamento mientras que el segundo sólo tendría funciones de simple supervisión; que dicho nombramiento se le comunicó mediante poligrafo número 2006 de la fecha antes indicada en el consultorio donde recibía tratamiento médico, que no se le indicaron sus funciones ni se le fijaba sede y, además, se le rebajaba la prima de antigüedad que constituía salario.

Manifiesta que al terminar su incapacidad médica se reintegró a su cargo el 2 de diciembre del mismo año, pero que ese día se presentó a su despacho su jefe inmediato el doctor Víctor Manuel Bustos Jaramillo, Gerente Regional Central encargado, para notificarle que según la carta del 19 de noviembre de 1985 la Caja había decidido separarlo de su cargo, quitarle sus funciones y ordenarle que se presentara en su sede principal. Que el 4 de diciembre de 1985 se impartieron instrucciones sobre su reemplazo, designando al señor Guillermo Cubides Olarte, circunstancia ante la cual se presentó ante su superior jerárquico en la ciudad de Bogotá, pero que éste le dijo que desconocía cuál era su situación frente a la demandada.

Por último, expresa que fue tenido en cuenta como el mejor Gerente Departamental de la Caja Agraria, que no se le autorizó el examen médico de retiro ni se le certificó acerca de su salario ni el tiempo de servicio no obstante haberlo solicitado, que solamente cinco meses después se le reconoció la pensión jubilatoria convencional transgrediendo en esa forma la Ley 33 de 1985.

La Caja demandada al contestar la demanda aceptó los extremos de la relación laboral, sostuvo que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de Gerente Regional de Tunja (Boyacá), con un sueldo de $186.981.00 que fue la suma que se tomó para la liquidación de sus prestaciones sociales; en cuanto a la citación del 30 de agosto de 1985, a las oficinas principales expresó que ésta tenía por objeto tratar asuntos administrativos y que de conformidad con las atribuciones por él ejercidas se requería constante diálogo con el Subgerente Administrativo. En cuanto a los demás hechos dijo que se trataban de simples apreciaciones subjetivas del demandante carentes de veracidad.

En consecuencia, se opuso a las declaraciones y peticiones de la demanda y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de congruencia entre lo pedido en el agotamiento de la vía gubernativa y las pretensiones de la demanda, la no configuración de ninguna indemnización derivada de la falta de práctica del examen médico de retiro, la no causación del supuesto derecho al reconocimiento de la indemnización moratoria, falta de causa, cobro de lo no debido, pago, compensación, prescripción y cualquiera otra que se demuestre en el curso del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 16 de agosto de 1991, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones del libelo inicial e impuso las costas a cargo del demandante.

El apoderado del actor interpuso en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En uso de la facultad concedida en el Decreto 2651 de 1991 esta Corporación dispuso que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, decidiera el recurso de alzada, el cual en sentencia del 6 de noviembre de 1992 revocó el fallo recurrido y declaró que el 9 de diciembre de 1985 se produjo un despido indirecto del actor imputable a la empleadora y por tanto, la condenó a pagarle al demandante $9.887.747.12 por concepto de indemnización convencional por despido injusto y por no haberle practicado el examen médico de retiro $8.658.29 diarios a partir del 9 de marzo de 1986 y hasta el día en que se verifique el pago, por no haberse solicitado la indemnización por despido y no haberse practicado el examen médico de retiro, a título de indemnización moratoria y a las costas del juicio.

La Caja demandada por conducto de su apoderado judicial interpuso en tiempo el recurso de casación, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que lo concedió en auto del 10 de febrero del año en curso y una vez admitido por esta Corporación es la oportunidad procesal para resolverlo junto con el escrito de réplica.

Persigue el recurrente que se case totalmente el fallo impugnado para que en su lugar y en sede de instancia confirme el de primer grado y se provea sobre las costas.

Con ese propósito el recurrente formula dos cargos, pero por razones de método la Sala examinará en primer lugar el segundo cargo.

Segundo cargo. Acusa la sentencia por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 467 del C. S. del T., 11 de la Ley 6ª de 1945; 26, 11, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 8º del Decreto 2351 de 1965; 3º del Decreto 2541 de 1945, en armonía con los artículos 1º, 3º, 4º, 18, 19, 127, 128, 21 y 65 del C. S. del T., 6º del Decreto 1160 de 1947, 2º de la Ley 65 de 1946, 26, 27, 28, 29 y 476 del Decreto 2127 de 1945, 27, 28, 30, 31, 1613 y 1614 del C. C., 177 del C. de P. C., 60, 61 y 145 del C. de P. L., como consecuencia de los siguientes errores de hecho manifiestos y ostensibles:

"a) Dar por demostrado, que el salario del demandante fue de $259.748.69 mensuales, a pesar de estar acreditado que fue la suma de $186.981.00 mensuales;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, al actor se le trasladó a un cargo desmejorándolo en sus condiciones de trabajo; que la demandada se abstuvo sin razón alguna de designarle reemplazo; obligándolo a seguir laborando estando incapacitado; que la

demandada se abstuvo de contestar la solicitud de vacaciones impetrada por el actor; que la demandada estableció la terminación unilateral del contrato por justa causa imputable a la misma, y que el demandante demostró las justas causas en que apoyó la ruptura unilateral de su contrato de trabajo;

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante acreditó el monto de los perjuicios derivados del supuesto despido indirecto;

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que la convención colectiva de trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984 entre la demandada y el sindicato de trabajadores de la misma contempla una indemnización por despido para los eventos de despido indirecto;

"e) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante al terminar unilateralmente su contrato dio el preaviso contemplado en las normas aplicables;

"f) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante se presentó para la práctica del examen médico de retiro;

"g) Dar por demostrado, sin estarlo que la demandada procedió de mala fe".

Sostiene el impugnante que los mencionados yerros se produjeron a consecuencia de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y el sindicato de trabajadores de la misma el día 25 de mayo de 1984 (folios 263 a 295).

"2. Liquidación de prestaciones sociales (folio 400).

"3. Agotamiento de vía gubernativa (folios 111 a 117).

"4. Carta de terminación del contrato de trabajo del demandante (folios 106 a 110).

"5. Comunicación suscrita por el Jefe de la División de Administración Laboral de folios 121 a 128.

"6. Respuesta suscrita por la demandada y dirigida al demandante en relación con la reclamación de éste para efectos del agotamiento de vía gubernativa (folio 118).

"B. Confesión Judicial: Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (folios 297 a 299).

"Contestación de demanda de folios 134 a 143 (en cuanto comporta confesión).

"C. Inspección judicial (folios 327, 328 y 381 a 386)".

Expresa la censura que en relación con el primer yerro el tribunal apreció erróneamente la liquidación de prestaciones sociales definitivas del demandante y la inspección judicial, porque no todos los valores allí señalados constituyen factor de salario y si bien inciden en la liquidación del auxilio de cesantía, es sólo para esos efectos. Que en su lugar ha debido tener en cuenta que el referido documento como la inspección lo que acreditan es el salario afirmado por la accionada en la contestación de la demanda.

Sostiene el impugnante que respecto a los yerros enlistados en el literal b), el *ad quem* llegó a tales inferencias con base en las documentales de folios 111 a 117, 106 a 110, 118 y 121 a 128 que relaciona expresamente. Pero que dichos documentos lo

único que acreditan es que el actor terminó el contrato de trabajo por el cambio de cargo que dispuso la demandada y por los demás hechos expuestos en la carta de finalización del mismo. Que no se encuentran probadas las afirmaciones del demandante y que lo poco que aparece demostrado carece de la virtualidad suficiente para colegir un "despido indirecto" por justa causa.

Estima el recurrente que con esos documentos se establece que el actor fue trasladado al cargo de Gerente Departamental de Tunja al de Supervisor Especial de la Regional Central (Bogotá), que admite que no conocía las nuevas funciones y que había negado a aceptar dicho cargo por considerar que se trataba de una desmejora en sus condiciones de trabajo. Que para saber si la había era necesario que el demandante se trasladara o por lo menos, acreditara que en el nuevo empleo, el salario y demás condiciones laborales eran inferiores a las que tenía hasta ese momento lo cual no hizo, a pesar que era a él a quien correspondía la carga de la prueba en virtud de haber roto unilateralmente el vínculo laboral.

Indica el ataque que el demandante ni siquiera esperó que se le asignaran sus nuevas funciones, sino que se precipitó a cancelar el contrato de trabajo. Que de otra parte, el reconocimiento de las vacaciones causadas por un período era potestad de la demandada, quien podía perfectamente disponer la acumulación de las mismas, sin que su no otorgamiento lesionara derechos del actor.

Afirma el recurrente que no es cierto lo afirmado por el fallador en el sentido que la demandada hubiera establecido la justa causa del demandante, porque lo que se desprende de los documentos de folios 121 a 128 es apenas un concepto que no obliga a la entidad demandada y que tampoco contiene la conclusión que el Tribunal dedujo de su examen. Que la Caja estaba facultada para designarle reemplazo al actor y para abstenerse de hacerlo, por lo que de esa circunstancia no podía el demandante estructurar la justa causa alegada. Que tampoco es cierto que la demandada lo haya obligado a laborar en estado de incapacidad, toda vez que el hecho que el actor sin autorización de nadie haya suscrito algunos documentos durante un período de enfermedad, ello no permite inferir que se lo hubiera obligado a trabajar en ese estado.

En cuanto hace al yerro relacionado con el literal c), expresa el ataque que éste se configura en virtud que el demandante no demostró ningún perjuicio derivado de la terminación del contrato de trabajo; por el contrario, está probado a través de la confesión y las resoluciones de reconocimiento respectivas que al día siguiente de la terminación del contrato de trabajo, éste comenzó a disfrutar de la pensión de jubilación convencional.

También dice el ataque que el Tribunal apreció erróneamente la convención colectiva de trabajo (folios 263 a 295), porque con base en lo previsto en la cláusula 43 de la misma (folio 277) condenó a la demandada a la indemnización por despido, que lo contemplado en dicha cláusula son las indemnizaciones por despido sin justa causa por parte del empleador, lo que excluye los eventos de ruptura unilateral del contrato por parte de los trabajadores. Que lo mismo sucedió cuando apreció dicha cláusula porque con fundamento en ella no se demuestran perjuicios por daño o lucro cesante para eventos de "despido indirecto".

La censura indica que otro error cometido por el sentenciador se relaciona con la apreciación errónea de los documentos sobre traslado al cargo de Supervisor Especial de la Regional Central y la notificación del mismo (folios 76 y 77), constatados en la diligencia de inspección judicial. Que de esos documentos se puede colegir que el 21 de noviembre de 1985 el demandante fue notificado de dicho traslado que no desmejoraba sus condiciones laborales. Que el Tribunal en cambio concluyó que el empleador exigió al trabajador sin razones válidas, la prestación de un servicio distinto y en lugar diverso para el que había sido contratado, sin tener en cuenta que el demandante no dio el preaviso que ordena el artículo 49 del Decreto 2127 de 1945 para el ejercicio de esta causal.

Sostiene que no existió dicho preaviso porque el 6 de diciembre del mismo año el demandante comunicó a la demandada la terminación del vínculo (folios 106 a 110). En consecuencia, por ese solo hecho también se acredita que la cancelación del contrato de trabajo por parte del actor fue injustificada y apresurada.

Respecto del examen médico de retiro es ostensible que no existe prueba de que el actor se haya presentado a la demandada entre los cinco días siguientes a la terminación del contrato de trabajo para efectos de que se le practicara, lo que hace inexplicable la condena por indemnización moratoria, con mayor razón si se tiene en cuenta que ella procedió de acuerdo con las razones expresadas desde la contestación de la demanda y que fueron probadas en juicio, que además le pagó el valor de sus prestaciones sociales completas y la pensión de jubilación.

Advierte el ataque, que el demandante pretendía era acogerse a una pensión convencional que le era favorable y a una edad temprana, por lo que se valió de un pretexto inconsistente para construir un hipotético despido indirecto, que prueba de ello es que al día siguiente de haber terminado el contrato empezó a disfrutar de la pensión de jubilación a que tenía derecho y además dentro del proceso no solicitó el reintegro.

Por su parte, la réplica se opone a la prosperidad del cargo al destacar que los yerros que se le atribuyen no lo pudo cometer el *ad quem* en virtud que encontró de la aplicación analógica que hizo, los perjuicios compensatorios tasados en la ley y en la convención colectiva a cuyo pago condenó; pero que de todas maneras, si el *ad quem* hubiera incurrido en ellos de todas maneras carecería de incidencia en la condena por concepto de la indemnización moratoria, porque ésta sigue sustentada en el hecho que la demandada por no haberlo provisto de la orden respectiva sin razón justificativa alguna, impidió que al actor se le practicara el examen médico de retiro.

Se considera

Según el Tribunal, si bien es cierto que el despido indirecto no se encuentra definido en forma positiva, las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador tienen como consecuencia la indemnización a su favor, como si hubiera habido despido injusto. Es decir, que según el *ad quem*, la justa causa aducida por el trabajador, se torna en injusta a causa del patrono; porque de lo contrario, no tendría razón de ser el despido indirecto porque no produciría consecuencia alguna.

Que en esas condiciones, la norma aplicable era el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, pero como el actor dentro de las pretensiones de la demanda solicitó el pago

de la indemnización pactada en la convención colectiva de trabajo vigente, procedió hacerlo en los términos señalados en el artículo 43 de dicha convención (folio 277).

Procede la Sala a continuación a *examinar el yerro respectivo propuesto por el apoderado de la Caja, que lo hace consistir, en que la convención colectiva suscrita el 25 de mayo de 1984, contempla una indemnización por despido para los eventos del llamado despido indirecto, para lo cual es pertinente el examen del artículo 43 de dicha convención.*

En ese artículo se establece una tabla indemnizatoria para el evento del despido sin justa causa, pero sobre el supuesto fáctico que éste se da cuando la iniciativa de terminar unilateralmente el contrato de trabajo proviene de la decisión del patrono o empleador pero sin que pueda colegirse que también cubre el presunto derecho indemnizatorio cuando la determinación de romper el vínculo laboral es por cuenta del trabajador, como lo pretende sin respaldo alguno el fallo acusado.

Lo anterior, encuentra respaldo en lo dispuesto en el artículo 51 de la misma convención cuando al tratar el punto relacionado con los "despidos sin justa causa", señala expresamente que la Caja no podrá despedir a ningún trabajador en esas condiciones y si lo hiciere deberá pagar la indemnización indicada en el artículo 43 ibidem, *pero si tuviera más de 10 años podrá solicitarse al Juez del Trabajo el reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización convencional, lo que viene a reiterar una vez más que la voluntad de los contratantes (Caja y Sindicato) era referirse a los despidos dispuestos directamente por la Caja y no aquellos en que la iniciativa corre por cuenta exclusiva del trabajador.*

Aprovecha la Sala esta oportunidad para reiterar que cuando se trata de la modalidad del despido indirecto, la carga probatoria corresponde exclusivamente a quien la alega y que además, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 47 y 51 del Decreto 2127 del mismo año debe establecerse en cada caso concreto el monto de los perjuicios indemnizatorios derivados de esa determinación, resarcimiento que comprende tanto el lucro cesante como el daño emergente.

Para tal efecto es pertinente recordar lo expresado en sentencia de octubre 18 de 1990, Radicación número 3740, cuando se dijo:

"Pero si la terminación del contrato tiene origen en la decisión unilateral del trabajador, determinación que no obstante ser suya en verdad no obedece a su personal voluntad sino a la circunstancia de llevarlo a ello la conducta asumida por su patrono, al incurrir en cualquiera de las justas causas relacionadas en los artículos 48 y 49 del mismo Decreto 2127, la indemnización no es la regulada en el artículo 51 ibidem, *sino lo que el trabajador demuestre le causó el injusto o ilegal comportamiento patronal, aunque se repite, sea apenas elemental suponer que dicho perjuicio -que podrá acreditarse por cualquiera de los medios probatorios que establece la ley- no debe ser inferior al que si en vez de haberse él 'autodespedido' hubiese sido efectivamente despedido. Mas una cosa es que sea esto lo razonable y otra, diferente, que sea el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 la norma exactamente aplicable al caso del 'despido indirecto' o 'autodespido'".*

En el mismo sentido debe transcribirse lo resuelto por esta misma Sección en sentencia del 16 de julio del año en curso, Radicación 5930, donde se expresa lo siguiente:

. *"Como a simple vista aparece de la disposición transcrita, al dictarse el reglamento de la Ley 6ª de 1945 no se estableció cuál era el monto de la indemnización que correspondía al trabajador en aquellos casos en que a la terminación del contrato se producía por decisión unilateral suya pero atribuyéndole al empleador la responsabilidad por la ruptura del vínculo. En cambio, al proferirse el Decreto 2351 de 1965, que por disposición del artículo 3º de la Ley 48 de 1968 modificó de manera definitiva el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, sí se previeron ambas hipótesis, esto es, cuando el contrato termina por decisión del empleador y cuando concluye por decisión del trabajador por causa imputable a aquél, sometiendo los dos supuestos de hecho a las mismas consecuencias jurídicas".*

Por último, es conveniente resaltar que la ley no establece en forma expresa o tácita que la indemnización de perjuicios que se deriva de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por decisión unilateral del empleador (despido directo) o por determinación del trabajador por justa causa imputable al patrono (despido indirecto), se genere por no haberse practicado el examen médico de retiro o no haberse expedido el certificado de sanidad correspondiente.

En cuanto al error fáctico que la censura plantea, consistente en que el *ad quem* dio por demostrado sin estarlo, que el actor se presentó para la práctica del examen médico de retiro, encuentra la Sala que se partió del supuesto fáctico que el actor tanto en la carta en que dio por terminado el contrato de trabajo (folios 106 a 110) como en el escrito de agotamiento de la vía gubernativa (folios 111 a 117), solicitó se le practicara el examen médico de retiro y que a pesar de ello la entidad demandada no atendió la respectiva petición, ya que en el proceso no aparece prueba alguna que se hubiera expedido la orden correspondiente.

Según el sentenciador, el demandante cumplió con esa obligación al hacer referencia en las documentales atrás mencionadas, pero como bien lo aprecia el recurrente, una cosa es que se pida a la finalización del vínculo laboral la orden correspondiente, situación que se puede dar cuando es el empleador el que da por terminado el contrato de trabajo, como también cuando la decisión surge por iniciativa del trabajador y otra cosa es que éste se haga presente para que se le practique dicho examen, deber exclusivamente a su cargo; lo que a su vez, permite al patrono o empleador tomar las medidas conducentes para que se efectúe dicho reconocimiento y posteriormente se expida el certificado de sanidad correspondiente en los términos de ley.

Cuando el Tribunal entendió que el demandante se había presentado para la práctica del examen médico de retiro por el simple hecho de haberlo solicitado con anterioridad, cometió el dislate fáctico que le atribuye la censura, que lo condujo equivocadamente a entender que la Caja demandada no cumplió con esa obligación, por lo que la condenó al pago de las indemnizaciones por despido y moratoria sobre la base de una apreciación equivocada de las documentales antes señaladas.

Estima la Sala que se encuentran acreditados los dos yerros fácticos estudiados, los que tienen mérito suficiente para infirmar el fallo acusado; por tanto el cargo prospera y consecuencialmente debe casarse la sentencia en el sentido solicitado en el alcance de la impugnación, sin que sea necesario el estudio del otro cargo, que buscaba la misma solución.

Como consideraciones de instancia son más que suficientes los argumentos que se expresaron para la prosperidad de este cargo y que dieron fundamento al quebrantamiento del fallo acusado, para que actuando en instancia se confirme en todas sus partes la sentencia de primer grado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el 6 de noviembre de 1992 por medio de la cual revocó el fallo del *a quo* y declaró que existió un despido indirecto por parte de la Caja demandada y en contra del actor y la condenó a pagar a favor del último las indemnizaciones por despido y moratoria y en sede de instancia, actuando como *ad quem*, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juzgado Tercero del Circuito Laboral de Bogotá el 16 de agosto de 1991.

Sin costas en este recurso ni en la segunda instancia.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL / PENSION DE JUBILACION / REGIMEN PRESTACIONAL / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Por medio del Decreto 3135/68 se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, o sea que bien puede entenderse que regula íntegramente la materia en relación con el régimen prestacional. Además el artículo 43 de dicho decreto dice expresamente que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. El artículo 8º de la Ley 95/45, según el cual "los empleados de los bancos, al cumplir 20 años de servicios continuos, cualquiera que fuere su edad, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente a los dos terceras partes del promedio del sueldo devengado en el último año de servicios", es contrario al artículo 27 del Decreto 3135/68, que consagra la pensión de jubilación para los empleados públicos y trabajadores oficiales que sirvan 20 años de servicios continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años varones y 50 mujeres, y establece el 75% del sueldo promedio del último año, como cuantía de la pensión. Si la norma especial está derogada ya no es oponible a la general posterior, ni siquiera dentro de los principios generales del derecho de trabajo es más favorable, por cuanto la favorabilidad supone la vigencia de las normas que se contraponen.

JURISPRUDENCIA LABORAL / FUNCION UNIFICADORA DE LA CORTE / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Objeto / FUENTES FORMALES DEL DERECHO LABORAL / CONSTITUCION NACIONAL

Considera la Sala oportuno anotar que tiene toda la razón el recurrente cuando observa que el artículo 230 de la nueva Constitución, no le quitó a la Corte Suprema de Justicia, la función unificadora de la jurisprudencia nacional, y que estrictamente no consagró nada nuevo al disponer que *los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley*, no es verdad como parece suponerlo el Tribunal, que en virtud de la nueva Constitución hayan desaparecido las fuentes formales

supletorias del derecho laboral que enuncia el artículo 19 del C. S. del T. De acuerdo con este precepto, y de conformidad con los lineamientos que desde el siglo pasado trazaron el Código Civil y la Ley 153 de 1887, la jurisprudencia que trata de unificar la Corte como Tribunal de Casación y máximo juez de la justicia ordinaria (artículos 234 y 235 C. N., y 86 del C. de P. L.) continúa siendo fuente normativa que colma o completa las insuficiencias de la ley, es decir, "un criterio auxiliar de la actividad judicial" como lo denomina la propia Constitución.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5922.

Acta número 42.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, D. C., 13 de agosto de 1993.

Por la Corte se resuelve el recurso de casación que Gustavo Millán Orduña interpuso contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue al Banco Cafetero.

1. Antecedentes

Mediante la sentencia acusada en casación el Tribunal confirmó la dictada el 31 de agosto de ese mismo año por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, quedando así absuelto el Banco Cafetero de las pretensiones que en su contra quiso deducir el recurrente cuando lo llamó a juicio para que fuera condenado a pagarle la pensión especial de jubilación establecida por el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 desde el 15 de julio de 1985, fecha de su retiro, más los reajustes ordenados en el Decreto 320 de 1949 y la indemnización prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, condenas que pidió se hicieran teniendo en cuenta el valor adquisitivo de la moneda en el momento en que cada obligación se hizo exigible para que las sumas de dineros resultantes fueran indexadas.

Al promover el proceso afirmó que le prestó servicios al banco en varios cargos desde el 23 de enero de 1959 hasta el 15 de julio de 1985 cuando renunció voluntariamente a su empleo, siendo en ese momento su sueldo promedio el de $107.120.00.

Al contestar la demanda el banco se opuso a las pretensiones de Gustavo Millán Orduña, aun cuando aceptó como ciertos los servicios que le prestó por todo el tiempo que éste afirmó, pero sin admitir el sueldo indicado por el demandante. En su defensa argumentó que el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, que consagraba una pensión especial para empleados de bancos oficiales, quedó derogado con la expedición del Decreto 3135 de 1968, el cual, junto con su reglamentario el Decreto 1848 de 1969, reguló íntegramente la materia relativa a los derechos y prestaciones sociales de los empleados oficiales. Propuso las excepciones de carencia de causa legal y prescripción.

II. El recurso de casación

Para que sea casada la sentencia del Tribunal y la Corte en sede de instancia revoque la del Juzgado y condene al Banco Cafetero, Gustavo Millán Orduña en la demanda por medio de la cual sustenta el recurso extraordinario (folios 5 a 15), que fue oportunamente replicada (folios 16 al 20), le formula tres cargos, que para resolver la impugnación contra el fallo se estudian en el orden presupuesto, junto con lo replicado en cada caso.

Primer cargo

Acusa a la sentencia de violar, por aplicación indebida, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, lo cual dice el recurrente condujo a la falta de aplicación de los artículos 1º y 25 de la Ley 33 de 1985 y 8º de la Ley 95 de 1946.

De conformidad con el planteamiento del impugnante, la violación legal por la que acusa a la sentencia se produjo porque los falladores de instancia erróneamente aplicaron el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, cuando dicha norma se encuentra derogada por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985, y olvidando que mientras el decreto y la ley antes mencionada son normas de carácter general, el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 es norma especial y de consiguiente continúa vigente y es aplicable al caso en los términos del numeral 1º del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 y el artículo 71 del Código Civil, por cuanto una ley especial solamente se puede derogar en forma expresa y no tácita. En apoyo de su tesis transcribe fragmentos de un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 6 de marzo de 1992.

El banco opositor replica el cargo reprochándole falta de técnica, en cuanto al aspecto formal, y en la cuestión de fondo aseverando que el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 quedó derogado con la expedición del Decreto 3135 de 1968.

Se considera

Aun cuando el recurrente quizá piense que su planteamiento constituye una novedad, no lo es tal, como resulta de la circunstancia que ya la Corte se ocupó del tema y dando razones que en realidad no refuta la impugnación, concluyó que el artículo 8º de Ley 95 de 1946 y el decreto que ordenaba los reajustes a la pensión ahí reconocida quedó derogado al regularse íntegramente la materia en el Decreto 3135 de 1968 y su reglamentario el Decreto 1848 de 1969, sin que pueda pretenderse que la expedición de la Ley 33 de 1985 hubiera revivido la norma ya derogada, en la medida en que no la reprodujo nuevamente, conforme se exige por el artículo 14 de la Ley 153 de 1887.

Por cuanto el recurrente no expresa ningún argumento nuevo en su planteamiento de censura que obligue a la Corte a ocuparse nuevamente de un punto de derecho ya resuelto, es suficiente con transcribir al efecto lo pertinente de la sentencia en que se apoyó el Tribunal para concluir con la correcta interpretación, que no aplicación indebida ni mucho menos falta de aplicación, que hizo de la ley para resolver el litigio puesto a su consideración.

En lo pertinente así razonó la Corte:

"Por otra parte por medio del Decreto 3135 de 1968 'se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales', o sea que bien puede

entender se que regula íntegramente la materia en relación con el régimen prestacional. Además, el artículo 43 de dicho decreto dice expresamente que 'deroga todas las disposiciones que le sean contrarias'. El artículo 8º de la Ley 95 de 1946, según el cual 'los empleados de los bancos, al cumplir veinte (20) años de servicios continuos, cualquiera que fuere su edad, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio del sueldo devengado en el último año de servicios', es contrario al artículo 27 de Decreto 3135 de 1968, que consagra la pensión de jubilación para los empleados públicos y trabajadores oficiales que sirvan veinte años de servicios continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años los varones, o la de 50 años las mujeres, y establece el setenta y cinco por ciento del sueldo promedio del último año, como cuantía de la pensión. Si la norma especial está derogada ya no es oponible a la general posterior, ni siquiera si dentro de los principios generales del derecho de trabajo es más favorable, por cuanto la favorabilidad supone la vigencia de las normas que se contraponen.

"En relación con el inciso 2º del artículo 7º del Decreto 1848 de 1969, se repite que el carácter de garantías mínimas que da es en relación con las normas de ese decreto y del 3135 de 1968, como se ve de la simple lectura de la disposición, según el cual dichos decretos se aplicarán igualmente con el carácter de garantías mínimas a los trabajadores oficiales, 'salvo las limitaciones y excepciones que para casos especiales se establecen en los decretos mencionados, y sin perjuicio de lo que solamente para ellos establezcan las convenciones colectivas o laudos arbitrales, celebrados o proferidos de conformidad con las disposiciones legales que regulan el derecho colectivo de trabajo'".

No habiéndose demostrado por el recurrente que el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 está vigente, el cargo no prospera.

Segundo cargo

El recurrente acusa la sentencia de haber infringido directamente los artículos 5º de la Ley 57 de 1887 y 1º, 2º y 3º de la Ley 153 de 1887, "llegando por esa vía al quebranto por aplicación indebida del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y a la falta de aplicación del artículo 8º de la Ley 95 de 1946 y del artículo 1º y 25 de la Ley 33 de 1985" (folio 9).

Buscando demostrar el cargo empieza por plantear el problema jurídico -así lo dice- "de saber cuáles son los principios interpretativos aplicables cuando se advierte de un lado, normas especiales y de otro, normas generales, y de decidir la aplicabilidad de leyes anteriores o leyes posteriores" (*idem*), para responderse el mismo recurrente, que "es incuestionable que una norma posterior prima sobre una anterior, pero de igual forma, es incuestionable que la disposición (sic) a un asunto particular (Ley 95 de 1946), prefiere a una norma de carácter general (Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y Ley 33 de 1985)" (folios 9 y 10).

Con este planteamiento como premisa e invocando lo dispuesto al respecto por el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, el cual transcribe, concluye que no hay insubsistencia de la norma anterior cuando la disposición posterior no es especial sino general, como en este caso ocurre al decir del impugnante. Sostiene que no cabe aplicar lo preceptuado

en el artículo 3º de la Ley 153 sobre la insubsistencia de una disposición legal "por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería", puesto que ni los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 ni la Ley 33 de 1985 "recogieron en su integridad las pensiones de los trabajadores del sector bancario sino que entraron a regular las pensiones de los trabajadores públicos y oficiales" (folio 10).

Asevera que el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 se encuentra vigente porque no ha sido derogado expresamente por ninguna disposición posterior y por cuanto "la nueva redacción que se da al artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, dispone 'no quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones' " (*idem*).

Se refiere el recurrente a la Resolución número J-136 de 1º de junio de 1937 expedida por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero reconociendo la pensión a Luis Alfonso Pardo Pardo con base en el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, resolución que dice, obra de los folios 31 a 35 del primer cuaderno. E igualmente y de manera textual afirma: "el *a quo*, erradamente sostiene que la Ley 95 de 1946 fue derogada por el artículo 491 del C. S. del T., confundiendo lamentablemente las palabras 'suspender' que emplea dicho artículo con la palabra 'derogar', términos que en derecho son sustancialmente diferentes. Suspender no implica derogación de ninguna norma" (folio 10).

Se considera

Aun cuando no es muy clara la argumentación del recurrente e incurre en algunas imprecisiones conceptuales, puede no obstante entenderse su planteamiento general, y el cual no es otro diferente al de que una norma especial únicamente puede ser derogada de manera expresa y no por la incompatibilidad que pueda existir entre lo que dispone el precepto especial anterior y lo que establece la disposición general posterior. Este aserto que en principio es correcto, no significa, sin embargo, que la única manera de derogar una ley especial sea mediante otra igualmente especial posterior que expresamente así lo disponga, ya que una de las hipótesis en que de acuerdo con la misma Ley 153 de 1887 debe estimarse insubsistente una disposición legal, es aquélla en que se dicta "una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería". Así expresamente lo prevé el artículo 3º de la Ley 153 de 1887; y es esta especie de derogación de la ley la que, según la sentencia de 23 de septiembre de 1983, se produjo respecto de la pensión de jubilación que regulaba el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 para los empleados de los bancos.

La suspensión del artículo 8º de la referida ley ocurrió respecto de los trabajadores de bancos particulares al ser expedido el Código Sustantivo del Trabajo en 1950, pues aun cuando ciertamente los Decretos 2663 y 3743 de 1950, que constituyen el núcleo de este estatuto laboral, fueron en su origen decretos meramente legislativos y por lo mismo sin un carácter de legislación permanente ni fuerza normativa para derogar los preceptos legales vigentes en ese entonces, no lo es menos que mantuvieron su vigor durante todo el lapso posterior a su expedición por el cual se prolongó el estado de sitio, el que duró desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de julio de 1958, cuando

por virtud de las leyes 2ª de ese año y 105 de 1959 se prolongó sucesivamente su vigencia hasta cuando al fin quedaron convertidos los Decretos 2663 y 2743 en legislación ordinaria en acatamiento a lo establecido por la Ley 141 de 1961. Por ello, y dado que el artículo 491 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950) suspendió "todas las leyes, decretos, resoluciones y demás preceptos anteriores de carácter nacional, reguladores de las materias contempladas en este Código, en cuanto han venido rigiendo los derechos individual y colectivo de trabajo entre patronos y trabajadores particulares y los del derecho colectivo de trabajo entre la administración pública y sus servidores", según el tenor literal de la citada norma; y puesto que sin haber sido abolido o modificado el artículo 491 quedó convertido en parte de la legislación ordinaria al ser adoptados como leyes los decretos legislativos que originalmente integraron el Código Sustantivo del Trabajo, la necesaria conclusión es la de que en efecto quedó derogado -o al menos perdió vigencia en forma definitiva- el artículo 8º de la Ley 95 de 1946 respecto de los trabajadores de bancos particulares, pues los mismos ya no se pensionarían con 20 años de servicios continuos y cualquiera que fuera su edad con una pensión de jubilación "equivalente a las dos terceras partes del promedio del sueldo devengado en el último año de servicios", sino que recibirían la pensión que al efecto estableció el artículo 260 del C. S. del T., hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales conviniera en subrogar en el riesgo de vejez a esta clase de empleadores.

Con relación a los trabajadores oficiales, que es la situación que aquí interesa por haber sido esa la naturaleza del vínculo que existió entre Gustavo Millán Orduña y el Banco Cafetero, *no se produjo la suspensión del artículo 8º de la Ley 95 de 1946 por cuanto el artículo 492 del C. S. del T. dispuso que continuarían vigentes "las normas que regulaban el salario mínimo, el seguro social obligatorio, y el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales"; armonizando dicho precepto con lo dispuesto en los artículos 3º, 4º* ibidem, *según los cuales el Código no regula las relaciones del derecho individual de trabajo de los servidores públicos, sino que las mismas se regirían por "estatutos especiales que posteriormente se dicten". Dichos estatutos en verdad fueron dictados apenas en el año de 1968, por lo menos en lo que hace relación al régimen de prestaciones sociales, lo que se llevó a cabo mediante el Decreto 3135 de 1968. En el momento en que entró en vigencia este estatuto especial sobre prestaciones sociales de los empleados oficiales, por virtud de lo dispuesto en el artículo 27 de dicho decreto no resultaba ya posible considerar que para los empleados de bancos oficiales continuaba vigente el artículo 8º de la dicha Ley 95 de 1946.* Que con posterioridad a la derogatoria del susodicho artículo 8º se hubiese expedido la Ley 33 de 1985 no trae como consecuencia, que es el error en que incurre el recurrente por olvido de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, que la ley derogada hubiera revivido por la supuesta referencia que a ella se hizo al disponerse en el artículo 1º de la misma que "los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones"; pues en forma por demás clara el artículo 14 de la Ley 153 estatuye lo siguiente: "Una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se haga, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la forma que aparezca reproducida en una ley nueva".

Como el artículo 8° de la Ley 95 de 1946 perdió vigencia para los trabajadores particulares cuando el Código Sustantivo del Trabajo reguló en su integridad la materia para ellos en lo atinente a la pensión de jubilación, y posteriormente resultó derogado para los trabajadores oficiales al expedirse el Decreto 3135 de 1968, por el cual y según reza su epígrafe "se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", puesto que el artículo 27 determinó las condiciones para que dichos empleados oficiales adquirieran el derecho a la pensión de jubilación o vejez, no resulta razonable ni mucho menos ajustado a la ley y a las reglas sobre hermenéutica legal, el considerar que la genérica referencia hecha en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 a aquellos empleados oficiales que disfrutaran de un régimen especial de pensiones o que por trabajar en actividades cuya naturaleza justificara la excepción a la regla general de pensiones de jubilación (siempre que la excepción haya sido expresamente determinada por la propia ley), tuviera la virtualidad de revivir la pensión que consagraba el artículo 8° de la Ley 95 de 1946, ya que ello solamente habría ocurrido si la Ley 33 de 1985 hubiera reproducido su texto. Lo que evidentemente no ocurrió.

Por todas estas razones que nuevamente se explican por la Corte, para así disipar la confusión que se observa en el recurrente, es forzoso concluir que la sentencia acusada no incurrió en el quebranto normativo del que se le acusa en el cargo, el cual no prospera por consiguiente.

Tercer cargo

Acusa a la sentencia exclusivamente por la violación del artículo 230 de la Constitución Nacional, "al basarse el *ad quem* (en) una jurisprudencia de septiembre 23 de 1983, expediente 8781, para emitir el fallo recurrido" (folio 7), conforme lo dice el recurrente, quien, para demostrar el cargo, sostiene que la norma constitucional que acusa de infringida directamente dispone con claridad que en sus providencias los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, y que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial. Según el impugnante, los falladores de instancia se basaron en una jurisprudencia que con sus propias palabras, "es producto de un concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado".

Insiste el recurrente en este cargo en el carácter de norma especial y prevaleciente para los trabajadores del sector bancario que tiene el artículo 8ª de la Ley 95 de 1946, y en que los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 y la Ley 32 de 1985 son normas de carácter general, que por lo tanto no pueden derogar la de carácter especial.

La réplica del banco además de anotar que el artículo 230 de la Constitución no constituiría, para los efectos de la casación del trabajo, una norma sustancial por no atribuir expresamente un derecho de índole laboral, sostiene que el Tribunal no violó el precepto constitucional que por el contrario lo acató, puesto que en dicha norma expresamente señala que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Se considera

Aparte de la circunstancia de que por lo general las normas constitucionales carecen de contenido material, precisamente porque la finalidad de ellas es servir como "norma

de normas" y no la de atribuir derechos concretos a alguien en particular, lo que sería razón suficiente para desechar el cargo como lo plantea el opositor, ocurre que el tribunal de apelación no se apartó de la preceptiva constitucional por cuanto aplicó la ley entendida ella de acuerdo con la interpretación que al efecto hizo la Corte, organismo al que en su condición de máximo tribunal de la justicia ordinaria y tribunal de casación, le está constitucionalmente asignada la competencia para interpretar en última instancia las leyes.

Al respecto parece pertinente recordar lo que en relación con los alcances del artículo 230 de la Constitución Nacional expresó la Sala en sentencia de 7 de mayo de este año, en la que dijo:

"No obstante, considera la Sala oportuno anotar que tiene toda la razón el recurrente cuando observa el artículo 230 de la nueva Constitución Política no le quitó a la Corte Suprema de Justicia la función unificadora de la jurisprudencia nacional y que, estrictamente, no consagró nada nuevo al disponer que "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

"No es verdad, como parece suponerlo el Tribunal, que en virtud de la nueva Constitución hayan desaparecido las fuentes formales supletorias del derecho laboral que enuncia el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. De acuerdo con este precepto, y de conformidad con los lineamientos que desde el siglo pasado trazaron el Código Civil y la Ley 153 de 1887, la jurisprudencia que trata de unificar la Corte como tribunal de casación y máximo juez de la justicia ordinaria (artículos 234 y 235 C. N. y 86 del C. P. T.), continúa siendo fuente normativa que colma o completa las insuficiencias de la ley, es decir, un 'criterio auxiliar de la actividad judicial' como lo denomina la propia Constitución.

"Claro que es apenas obvio que la jurisprudencia que produce la Corte como tribunal de casación no obliga a los juzgadores de instancia. Bien al contrario, lo natural, y además lo deseable en alto grado, es que estos jueces, en ejercicio de la independencia inherente a los cargos y función que desempeñan, se aparten cuando lo consideren necesario de los derroteros doctrinarios que sobre interpretación de las normas pueda haber marcado la corporación. La Sala no sólo acepta sino que prohija esa forma de actuar y decidir por parte de los tribunales y jueces laborales, consciente como es de que la constante evolución del derecho del trabajo y la dinámica de la jurisprudencia que le es propia, determinan que sean precisamente los jueces de instancia quienes, al acoger o rechazar los permanentemente novedosos planteamientos que proponen los litigantes, vayan señalando nuevos rumbos con miras 'a lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social' (artículo 1º C. S. del T.)".

Y al igual que sucedió en la ocasión en que se hizo el pronunciamiento que se recuerda, en este caso el recurrente lamentablemente no da ninguna razón que le haga pensar seriamente a la Corte que fue equivocada su interpretación hecha en la sentencia de 23 de septiembre de 1983, y según la cual a los trabajadores de bancos oficiales no se les aplica ya el régimen especial de jubilación de la Ley 95 de 1946 por estar derogado el artículo 8º de la misma, por lo que sigue considerándose que no está vigente dicho precepto.

De lo anterior se sigue que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de noviembre de 1992, en el proceso que Gustavo Millán Orduña le sigue al Banco Cafetero.

Costas en el recurso a cargo del recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

TRABAJADOR OFICIAL / SERVICIO MILITAR / CONVENCION COLECTIVA / PENSION DE JUBILACION / *EXTRA O ULTRA PETITA*

En lo que hace a la aplicación del régimen extralegal contenido en la Convención Colectiva de Trabajo, es elemental entender que el mismo sólo podría cobijar los servicios prestados bajo contrato de trabajo y nunca tomar en consideración actividades como el servicio militar obligatorio que no constituye siquiera una relación laboral. Es por esto que al no ser en este caso dable acumular el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio al prestado como trabajador oficial, no completó los quince años de servicios que le habrían permitido hacerse acreedor a la pensión convencional de jubilación. No huelga recordar que a la Corte le está vedado pronunciarse por fuera o más allá de lo pedido, pues las facultades para fallar *extra* o *ultra petita* únicamente las tiene el juez de primera instancia, en los claros y perentorios términos del artículo 50 del C. de P. L., por lo que tampoco le resultaría permitido tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley 171/61, a pesar de ser una norma que continúa vigente para los trabajadores oficiales, aún después de la expedición de la Ley 50/90.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5759.

Acta número 44.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*.

Santafé de Bogotá. D.C., 23 de agosto de 1993.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por Efraín Lagos Herrera contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 13 de octubre de 1992, en el proceso que le sigue a la Empresa de Licores de Cundinamarca.

I. Antecedentes

El proceso lo comenzó el recurrente para que previa declaración de haber "reunido los requisitos exigidos por los artículos 60 y 61 de la convención colectiva de trabajo

suscrita entre la Empresa de Licores de Cundinamarca y el sindicato de sus trabajadores, vigente en la fecha de terminación del contrato de trabajo", se condenara a la demandada a pagarle "una pensión mensual vitalicia de jubilación por despido sin justa causa por tiempo compartido con otras entidades del Estado, equivalente al noventa y dos por ciento (92%) del salario promedio mensual del último año de servicio" (folio 3), conforme lo solicitó en forma textual en la demanda, en la que pidió también se le reconocieran los correspondientes aumentos legales a partir del 1º de julio de 1989. Basando sus peticiones declarativas y de condena en los servicios que afirmó haberle prestado a la Empresa Licorera desde el 24 de febrero de 1976 hasta el 30 de junio de 1989 cuando unilateralmente y sin justa causa ésta le terminó el contrato de trabajo, siendo en ese momento su promedio de salario mensual $193.029.92; y que además le prestó servicios al Ministerio de Defensa del 1º de febrero de 1962 al 15 de febrero de 1964. Según aseveró el demandante en la convención colectiva de trabajo en la que funda sus pretensiones está estipulada en los artículos 60 y 61 la pensión por despido sin justa causa una vez cumplidos los quince años de servicios continuos o discontinuos, a cualquier edad y que dicha pensión es igualmente aplicable a los trabajadores que al servicio de diferentes entidades del Estado cumplan este tiempo siempre que por lo menos hubieran laborado los últimos diez años en la empresa demandada y se encontraran a su servicio el 31 de diciembre de 1981. Así mismo, invoca como fundamento de la pensión que reclama el artículo 101 del Decreto 1950 de 1973.

Al contestar la demanda la Empresa de Licores de Cundinamarca se opuso a las pretensiones del actor, aunque sin discutir para nada la existencia del contrato de trabajo ni el tiempo que duró la relación laboral y que dio por terminado el contrato sin tener una justa causa para hacerlo. Tampoco discutió la existencia de la pensión de jubilación convencional reclamada por el demandante, por cuanto su defensa la apoyó en que éste no reunía los requisitos exigidos por los artículos 99 y 100 del Decreto 1950 de 1973, pues, para decirlo con las propias palabras con las que expresó sus razones de defensa: "El artículo 99 es muy claro en el sentido de que al momento de ser llamado a prestar el servicio militar obligatorio como reservista debe tener la condición de empleado, situación que no es la del señor Efraín Lagos Herrera, ya que él prestó su servicio militar del 1º de febrero de 1962 al 15 de febrero de 1964, época en la cual no reunía la condición de empleado e ingresó a la Empresa el día 24 de febrero de 1976, o sea 8 años después de haber prestado el servicio militar, no habiendo una relación de continuidad entre el uno y el otro lo que conlleva a deducir que no reúne el tiempo exigido por la convención colectiva de 1989 para gozar de la pensión compartida de jubilación" (folio 44). Pidió que los demás hechos aseverados en la demanda fueran probados y propuso la excepción de inexistencia del derecho "por cuanto al demandante no le asiste fundamento legal, ni convencional para su reclamación" (*idem*).

Trabado el litigio en los anteriores términos, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció de la causa, falló el 26 de agosto de 1992 condenando a la Empresa de Licores de Cundinamarca a pagarle a Efraín Lagos Herrera "la pensión de jubilación consagrada en el artículo 61 de la convención colectiva de trabajo vigente para el 1º de abril de 1989 y el 31 de marzo de 1991, a partir del 1º de julio de 1989, en cuantía de 92% del promedio salarial devengado durante el último año de servicios" (folio 82). Declaró no probada la excepción propuesta por la demandada y la condenó en costas.

II. La sentencia del Tribunal

Por apelación de la parte demandada, la que en ningún momento discutió la existencia del contrato de trabajo y sustentó su recurso en la inaplicabilidad del artículo 101 del Decreto 1950 de 1973, en razón de regular dicha norma las consecuencias que siguen a la suspensión o interrupción que sufre la relación laboral por el llamamiento a filas del empleado y en el hecho de que los artículos 60 y 61 de la convención colectiva de trabajo consagran los efectos indemnizatorios por la terminación unilateral de la relación de trabajo, pero no le asignan efectos prestacionales al despido. Sostuvo igualmente que el servicio militar "no goza de las características de una relación laboral, sea legal o reglamentaria o contractual" (folio 92), no siendo por ello un tiempo acumulable al de los servicios prestados como empleado.

El Tribunal, sin tomar en consideración para nada los términos en que se planteó la *litis* y se trabó la relación jurídico- procesal y los argumentos de la apelación, revocó la decisión de su inferior y absolvió a la apelante porque no se trajo la prueba de la naturaleza jurídica del ente demandado" (folio 96), lo que en su criterio le impedía deducir la existencia del contrato de trabajo y la calidad de trabajador oficial del demandante. También argumentó que no se probó si el actor estaba o no afiliado al sindicato de trabajadores, o se diera alguna de las hipótesis previstas en los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 y 472 del C. S. del T.

III. El recurso de casación

Interpuesto, concedido, admitido y tramitado procede hoy la Corte a decidir el recurso, previo estudio del único cargo que le formula el recurrente a la sentencia del tribunal en la demanda de casación (folios 14 a 21) y lo replicado por la opositora (folios 25 a 27).

Según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, con el recurso extraordinario pretende que se case la sentencia acusada y que en instancia se confirme "en todas sus partes el fallo dictado por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá" (folio 16), proveyendo sobre las costas de ambas instancias.

Para tal efecto acusa a la sentencia de violar la ley sustancial "a través de la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, artículos 3º, 4º, 467, 468 y 476 del C. S. del T., artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, artículo 3º de la Ley 48 de 1968, artículo 101 del Decreto 1950 de 1973, artículo 29 Decreto 2400/68 (Decreto 3074/68 artículo 1º), artículo 1º de la Ley 24 de 1947, artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, artículos 177, 187, 188 (artículo 1º numeral 92 Decreto 2282/89) y 195, 197 (artículo 1º numeral 97, Decreto 2282/89) y artículo 200 del C. de P. C. y artículos 60, 61 y 145 del C. de P. L." (folio 16).

Violación legal que se dice, en el cargo incurrió el fallador de segunda instancia debido a los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado estándolo que la entidad demandada es una empresa industrial y comercial a nivel departamental, con domicilio en Santafé de Bogotá, D. C., creada por Ordenanza número 40 del 1958 de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, en (sic) Personería Jurídica número 1446 del 27 de abril de 1963 del Ministerio de Justicia.

"2. No dar por demostrado estándolo, que las personas que laboran en esa Empresa, por regla general, a excepción del Gerente, son trabajadores oficiales, incluido el demandante.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que durante el trámite del proceso en primera y segunda instancia no fue materia de debate por la demandada, la naturaleza jurídica de la Empresa, ni la vinculación del demandante como trabajador oficial.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante se beneficiaba de la convención colectiva de trabajo, por así establecerlo expresamente la misma convención (artículo 87 folio 27)" (folio 17).

Errores manifiestos que al decir el impugnante se originaron en la falta de apreciación de la confesión contenida en la contestación de la demanda (folio 43), el certificado expedido por el Jefe de la División de Relaciones Industriales (folios 29, 30 y 31), la comunicación de 29 de junio de 1969 suscrita por el gerente de la empresa por medio de la cual fue informado del despido (folio 32), la Resolución número 1123 de 29 de junio de 1989 por la que se declaró unilateralmente terminado el contrato de trabajo (folio 33 y 34) y la errónea apreciación de la convención colectiva de trabajo celebrada el 24 de mayo de 1989 (folios 7 a 28).

En la demostración del cargo el recurrente sostiene que el yerro fáctico ostensible cometido por el Tribunal consistió en no dar por demostrado el carácter de la empresa industrial y comercial a nivel departamental de la demandada, pese a que en la contestación de la demanda la apoderada judicial de la Empresa de Licores de Cundinamarca así lo expresó, al decir que la misma fue creada por la Ordenanza número 40 de 1958 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca y su personería le fue reconocida por el Ministerio de Justicia mediante la Resolución número 1446 de 27 de abril de 1963, naturaleza de empresa industrial y comercial departamental que comprueba también la certificación expedida por el jefe de relaciones industriales de la entidad y la comunicación número 369 y la Resolución número 1163 producidas ambas el 29 de junio de 1989 por el gerente de la empresa, documentos en los que expresamente se reconoce que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente desde el 24 de febrero de 1976 hasta el 30 de junio de 1989, sin que nunca durante la ejecución del contrato ni durante las instancias del juicio la demandada hubiera discutido ni el carácter de empresa industrial y comercial que tiene ni su calidad de trabajador oficial.

Sostiene que acreditado que la empleadora es una empresa industrial y comercial departamental, sus trabajadores, salvo las excepciones señaladas en sus estatutos, son trabajadores oficiales "cobijados dentro del ámbito de aplicación del Decreto 3135 de 1968" (folio 19); y por haber tenido la calidad de trabajador oficial le eran aplicables las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo celebrada el 24 de mayo de 1989 y vigente a la terminación del contrato de trabajo, en la cual se prevé expresamente en su artículo 87 que el convenio se aplicaría a todos los trabajadores oficiales, estuvieran o no sindicalizados. Para el recurrente, al no existir duda alguna de que los servicios los prestó por un contrato de trabajo a término indefinido, se beneficiaba por consiguiente de la convención y le era aplicable el artículo 61 en el que se establece la pensión por despido sin justa causa acumulando al tiempo de servicios prestados a otras entidades

del Estado, conforme lo reclamó al promover el proceso, por estar probado que fue despedido sin justa causa y que a 31 de diciembre de 1981 se hallaba al servicio de la empleadora, con la que laboró los últimos diez años del tiempo total trabajado en entidades estatales.

Afirma el recurrente que la propia cláusula convencional sobre el ámbito de aplicación de la convención colectiva es la prueba de su condición de beneficiario de la misma y, por lo mismo se encontraba "en uno de los eventos previstos en los artículos 37 y 38 del Decreto 2351/65 y 472 del C. S. del T. (folio 20).

En la réplica se arguye que la sentencia se ajusta a derecho porque -así lo dice- "no se demostró la naturaleza jurídica de la entidad demandada ni la vinculación contractual aducida por el demandante recurrente, y por consiguiente no se dan los errores que alude la demanda. Porque precisamente la apreciación del actor es tomar la presunción del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, deduciendo de (sic) que el demandante es trabajador oficial" (folio 26). Otra razón que aduce la opositora y califica como "el aspecto más importante", es la de carecer de poder quien suscribió la demanda de casación.

IV. Consideraciones de la Corte

Como con entera razón le reprocha el recurrente al Tribunal, no habiéndose discutido en ningún momento en las instancias el carácter de empresa industrial y comercial departamental de la Empresa de Licores de Cundinamarca, no le era permitido al juez de apelación apartarse de lo que delimitaba el *thema probandum* del proceso; y por esto constituyó un garrafal desacierto suyo el haber absuelto a la demandada fundándose en la falta de prueba de un hecho no debatido por las partes y que debido a la forma como se planteó la *litis* no era necesario exigir que se probara, como lo era el carácter de trabajador oficial que tuvo el demandante, resultando por esto en consecuencia absolutamente improcedente la exigencia de imponerle al actor la carga de probar algo que no fue objeto de discusión por los litigantes.

El debido proceso, entendido no sólo como garantía de quien es juzgado sino como la utilización por el juez de reglas racionalmente enderezadas a conducir un debate judicial de modo tal que le permitan llegar a la más justa y razonable decisión del conflicto de intereses que se le presenta para su acertada composición, exige que el fallador se abstenga de introducir ilegalmente en el litigio aspectos que no facilitan su solución sino que, por el contrario, lo embrollan y, como en este caso ocurrió, terminan por convertir las sentencias en notorios desatinos.

El asunto aquí llevado al conocimiento de los jueces del trabajo y a cuya solución debió contribuir el fallador de alzada para que su sentencia además de coherente resultara eficaz, giró en torno a si al demandante -cuya condición de trabajador oficial no puso en tela de juicio la demandada durante las instancias, pues, al contrario, aceptó este hecho al contestar la demanda y ni siquiera lo discutió al sustentar la apelación- se le aplicaba o no la normatividad convenida en los artículos 60 y 61 de la convención colectiva de trabajo vigente en ese entonces en la empresa e igualmente la preceptiva contenida en el artículo 101 del Decreto 1950 de 1973. Si al resolver dicho conflicto hubiera reducido su actividad la sentencia acusada, sin importar que fuera estimatoria o desestimatoria de las peticiones, hubiera sido congruente y habría

estado en consonancia tanto con las pretensiones y las excepciones como con las cuestiones y los hechos planteados por los litigantes; pero como no fue esta la manera de proceder del Tribunal sino que equivocada e innecesariamente absolvió por faltar la prueba de la naturaleza jurídica de la Empresa de Licores de Cundinamarca y el carácter de trabajador oficial de Efraín Lagos Herrera, violó la ley al proferir una sentencia contraria a derecho; fallo ilegal que, sin embargo, la Corte no habrá de casar, ya que en sede de instancia tendría que absolver por no ser aplicable a la relación de trabajo de un trabajador oficial lo dispuesto en el artículo 101 del Decreto 1950 de 1973, que es norma reglamentaria del artículo 24 del Decreto-ley 2400 de 1968, el cual regula "la administración del personal civil que presta sus servicios en la rama ejecutiva del poder público".

No haciendo parte los trabajadores oficiales del servicio civil, pues al "servicio civil de la República" únicamente pertenecen los empleados o funcionarios públicos que en la rama ejecutiva atienden de manera permanente funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente, con excepción del personal del ramo de defensa (Decreto 2400/68, artículos 1°, 2° y 64), ni siendo aplicables a su relación laboral contractual el régimen legal y reglamentario que rige la prestación de servicios de los empleados públicos, resulta palmario que por este aspecto es infundada la pretensión del actor recurrente.

Y en lo que hace a la aplicación del régimen extralegal contenido en la convención colectiva de trabajo, es elemental entender que el mismo sólo podría cobijar los servicios prestados bajo contrato de trabajo y nunca tomar en consideración actividades como el servicio militar obligatorio que no constituye siquiera una relación laboral. Es por esto que al no ser en este caso dable acumular el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio al prestado como trabajador oficial por el demandante a la Empresa de Licores de Cundinamarca, aparece que Efraín Lagos Herrera no completó los quince años de servicios que le habrían permitido hacerse acreedor a la pensión convencional que reclama. No huelga recordar que a la Corte le está vedado pronunciarse por fuera o más allá de lo pedido, pues las facultades para fallar extra o ultra petita *únicamente las tiene el juez de primera instancia, en los claros y perentorios términos del artículo 50 del C. P. T., por lo que tampoco le resultaría permitido tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, a pesar de ser una norma que continúa vigente para los trabajadores oficiales, aun después de la expedición de la Ley 50 de 1990.*

Otro error en que incurre el fallador, aun cuando intrascendente, es el de invocar en apoyo de su equivocada decisión el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, olvidando que desde la expedición del artículo 13 de la Ley 3ª de 1986, reproducido por el artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, la clasificación de los empleados departamentales debe hacerse con referencia a estas normas legales.

Síguese de lo dicho que el Tribunal violó la ley al desconocer las normas que obligan a los jueces a sentenciar de acuerdo con los hechos debatidos en el proceso y a no introducir oficiosa e ilegalmente medios o hechos nuevos al debate; mas de este quebranto normativo no se sigue el que debe infirmarse el fallo recurrido por cuanto la Corte, en sede de instancia, tendría que terminar confirmando la absolución

impartida; aunque, desde luego, por las razones ante explicadas y no por las dadas en la sentencia acusada.

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 13 de octubre de 1992, en el juicio que Efraín Lagos Herrera le sigue a la Empresa de Licores de Cundinamarca.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

LEY LABORAL - Vigencia / PENSION DE JUBILACION / PRINCIPIO DE APLICACION INMEDIATA

El principio de la aplicación inmediata de la ley laboral no sólo rige para las normas que se dictan en orden a regular aspectos relativos al nacimiento, desarrollo o extinción de los contratos de trabajo, sino también para las pensiones de jubilación. De otro lado es equivocado afirmar que sólo se les aplica la ley vigente al momento de su adquisición.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6065.

Acta número 45.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., 27 de agosto de 1993.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Frontino Gold Mines Ltd. contra la sentencia proferida el 27 de enero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio que le sigue Rosa Pastora Uribe.

I. Antecedentes

Invocando su condición de compañera permanente de Fabio de Jesús García Posada, fallecido el 10 de enero de 1984, la actora solicitó en su demanda que se declarara que García Posada tuvo derecho a la pensión proporcional de jubilación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y que en consecuencia se condenara a Frontino Gold Mines Limited a pagarle la sustitución de esa pensión. Para fundamentar sus pretensiones afirmó que Fabio de Jesús García Posada laboró para esa empresa entre diez (10) y quince (15) años; que García Posada falleció el 10 de enero de 1984 cuando contaba con 59 años de edad, teniendo derecho a la pensión de jubilación por estar cobijado por la Ley 171 de 1961; que hizo con él vida marital por más de 20 años, de cuya unión hubo

tres hijos reconocidos; que la actora contrajo matrimonio en 1950 con Martín Arroyave, pero este vínculo, recién iniciado, se disolvió por las vías de hecho.

La sociedad demandada aceptó en la contestación el tiempo de servicios de García Posada y pidió que se probaran los demás hechos afirmados por la demandante. Se opuso a las pretensiones aduciendo que al no haberse disuelto legalmente el vínculo matrimonial de la demandante, ésta no tenía la condición de soltera y por ello no podía arrogarse la calidad de compañera permanente, como lo establece el artículo 12 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989. Formuló como excepciones ineptitud de la demanda, falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y prescripción.

La recurrente en casación fue absuelta por el Jugado Décimo Laboral del Circuito de Medellín en sentencia de 17 de noviembre de 1992.

II. La sentencia del Tribunal

Al conocer de la apelación interpuesta por la actora, el Tribunal Superior de Medellín revocó la sentencia del *a quo* y condenó a Frontino Gold Mines Ltd., a pagar a Rosa Pastora Uribe la pensión de jubilación en cuantía no inferior al salario mínimo legal a partir del 25 de mayo de 1989, declarando probada la prescripción de las mesadas anteriores a esa fecha. Condenó en las costas de la primera instancia a la demandada y no las impuso por la apelación.

La sentencia dio por demostrado con el certificado del folio 7 que la empresa se obligó a reconocerle a García Posada la pensión de jubilación prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 al cumplir los sesenta años de edad, y apoyada en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 y en la Ley 113 de 1985 reconoció a la demandante, como compañera permanente de García Posada, la sustitución pensional reclamada, considerando que su anterior unión marital no era óbice para ese reconocimiento, pues al haber sido suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado el inciso 2º del artículo 13 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, la ley no exige que sea soltera la persona que invoca la condición de compañero o compañera permanente del causante.

III. El recurso de casación

Debidamente interpuesto, concedido por el Tribunal y admitido por la Sala, se procede a resolverlo teniendo en cuenta la demanda de casación, que no tuvo oposición.

El recurso propone, según lo declara en el alcance de la impugnación, que la Corte case totalmente la sentencia acusada y en función de instancia confirme la pronunciada por el *a quo*. Con ese fin presenta dos cargos contra la sentencia.

Primer cargo

Acusa la sentencia de violar directamente, en el concepto "de aplicación indebida, los artículos 1º de la Ley 12 de 1975 en relación con el 8º de la Ley 171 de 1961; 1º, 2º de la Ley 113 de 1985; 3º de la Ley 71 de 1988; 260 del C. S. del T. y por infracción directa (falta de aplicación) el 16 *ibidem*" (folio 12).

El recurrente hace expresa manifestación de no discutir los hechos básicos del proceso; pero sostiene que al haber terminado el contrato de trabajo de García Posada en 1964, la demandante no tenía derecho a la sustitución pensional porque esa

sustitución surgió posteriormente con la Ley 12 de 1975 y el derecho que el trabajador fallecido adquirió a disfrutar la pensión restringida de la Ley 171 de 1961 para cuando cumpliera sesenta (60) años de edad no era sustituible ni transmisible a la compañera permanente.

Para demostrar ese planteamiento dice:

"La ley no puede tener efectos retroactivos y así lo expresa el artículo 16 del C. S. del T., 'esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores'. 'Y las leyes anteriores a 1975 no contemplan la mencionada sustitución pensional; mal podía, pues, adquirir la demandante el derecho a que se sustituyera la pensión de su compañero, quien obtuvo el derecho a ella sin esa posibilidad legal. La calidad de sustituible o transmisible de una pensión está insita (sic) en ésta y quien alcanzó tal derecho sin esa calidad, se halla imposibilitado para sustituirla o transmitirla (la pensión): desde el Derecho Romano se ha enseñado que *'Nemo dat qui non habet'*: Nadie da lo que no tiene.

"Esa Sala en sentencia de 31 de enero de 1984 manifestó que 'el derecho a la prestación social llamada pensión restringida de jubilación *ingresa pues al patrimonio del trabajador cuando cumple al servicio de la empresa el tiempo mínimo requerido por la ley para pensionarse y es despedido sin justa causa o se retira voluntariamente...*' (cursivas del suscrito). Y esto fue lo sucedido en el presente negocio: en 1964 el trabajador cumplió el tiempo mínimo de servicio (más de 10 y menos de 15 años) y fue despedido o se retiró voluntariamente, luego en esa fecha, conforme a tal doctrina, la pensión restringida de jubilación *ingresó al patrimonio del trabajador*. Pero como en ese momento (distinto del que contempla el resto de la doctrina copiada) no era legalmente sustituible o transmisible a la compañera permanente, entró al patrimonio de aquél sin ese carácter, situación jurídica que no se muda porque once años después le haya otorgado a dicha compañera la Ley 12 de 1975, que rige a partir de su vigencia y no hacia atrás, o sea, retroactivamente.

"Cuando el empleador en la multinombrada certificación de folio 7, que el sentenciador acoge sin reservas, le hizo saber al actor en 1964 que por haberle servido más de 10 y menos de 15 años 'en conformidad con el inciso 1º de la Ley 171 de 1961 una vez cumpla sesenta años de edad tendrá derecho a la pensión de jubilación de que trata la disposición legal citada', lo efectuó dentro del contexto de la legislación vigente entonces, que no proveía sustitución pensional a la compañera permanente. Por lo tanto, no cabe hoy, sin darle ilegal efecto retroactivo a la citada Ley 12, imponerle a la demandada la obligación en aquélla época inexistente de concederle la pensión a dicha compañera, como lo decreta el *ad quem* con indebida aplicación del artículo 1º del estatuto últimamente citado y por haber dejado de aplicar, infringiéndolo directamente, el artículo 16 del C. S. del T.

"Desconoció así el *derecho adquirido* de mi representado a concederle *únicamente* al trabajador la pensión cuando cumpliera los sesenta años, pues ninguna norma legal lo obligaba a otorgarla a la multinombrada compañera o a sustituirle la que le hubiera reconocido al primero, ni a habilitarle la edad, si falleciere antes de cumplir los 60 años, que fue lo acontecido" (folios 13-14).

Consideraciones de la Corte

La ley posterior no se aplica a los contratos civiles celebrados antes de su vigencia. En ellos únicamente se entienden incorporadas las leyes preexistentes a su celebración con excepción de las normas de procedimiento y de las que señalen penas para el caso de infracción a lo estipulado, casos en los cuales se aplica la ley vigente al momento de demandar los derechos emanados del contrato o de haberse cometido la infracción. Tal es la regulación contenida en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

En el derecho laboral rige la aplicación inmediata de la ley que tiene por tanto efecto retrospectivo. El artículo 16 del C. S. del T. dispone: "Las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores".

El principio de la aplicación inmediata de la ley laboral no sólo rige para las normas que se dictan en orden a regular aspectos relativos al nacimiento, desarrollo o extinción de los contratos de trabajo, sino también para las pensiones de jubilación. Por ello no son retroactivas las leyes sobre reajustes pensionales, las que fijan el límite mínimo de las pensiones, las que establecen la mesada pensional de diciembre, el auxilio para gastos de sepelio de los pensionados, los servicios médicos asistenciales, quirúrgicos, hospitalarios y odontológicos o las que extienden esos beneficios a personas que dependen económicamente del pensionado.

Indiscutiblemente la recurrente plantea en el cargo la irretroactividad de la ley propia de los contratos civiles. Cuando argumenta que al haber terminado en 1964 el contrato que la vinculó con García Posada, ese trabajador adquirió el derecho a la pensión proporcional de jubilación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y a su vez la empleadora adquirió el derecho a no pagar sino lo que dicha ley disponía, de manera que jurídicamente no podía ni transmitir ni ser sustituido en la pensión porque para entonces no existía régimen legal alguno ni sobre sustitución ni sobre transmisión, está afirmando equivocadamente que las pensiones adquiridas bajo una legislación no pueden ser modificadas por la ley posterior y a ellas se aplicaría sólo la ley vigente al momento de su adquisición. Con ese argumento, aún cuando García Posada hubiera empezado a devengar la pensión, no sería posible la sustitución, como tampoco otorgarle ninguna prerrogativa o modificación que el legislador estableciera con posterioridad, porque al no contemplarlas la ley vigente cuando se adquirió el derecho, resultaría retroactiva la aplicación de la norma posterior.

Si, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral contenida en la sentencia del 31 de enero de 1984, que expresamente invoca el recurrente, García Posada adquirió el derecho a la pensión proporcional de jubilación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 desde el momento en que terminó su contrato de trabajo con la Frontino Gold Mines Limited en 1964, también es válido afirmar que mientras García Posada permaneció con vida (hasta 1984), mantuvo esa calidad o situación jurídica y todas las leyes que fueron dictadas en el interregno, entre el momento en que adquirió su derecho (en 1964) y el momento de su muerte (en 1984), le son aplicables por expreso mandato del artículo 16 del C. S. del T., que da a las normas laborales efecto general inmediato.

El argumento de la recurrente según el cual la calidad de sustituible o transmisible de una pensión está insita en ella, de modo que quien la adquirió sin esa calidad está imposibilitado para sustituirla o transmitirla, es equivocado, porque mientras esté vigente o en curso una situación jurídica de naturaleza laboral, la ley puede crear el derecho a la sustitución o transmisión, o cualquier otro beneficio, sin que la aplicación de esa ley resulte retroactiva porque no está destinada a regular situaciones pretéritas, ya definidas o consumadas. Y si, como lo dice el recurrente, en el año 1964 ingresó al patrimonio de García Posada el derecho a la pensión de jubilación, ese derecho se mantenía cuando entró en vigencia la Ley 12 de 1975, de manera que podía ser transmitido.

En ese orden de ideas, el Tribunal no aplicó indebidamente el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 ni tampoco infringió, por falta de aplicación, el artículo 16 del C. S. del T., pues habiéndose producido el fallecimiento de García Posada en 1984, cuando ya se había causado en su favor el derecho a la pensión conforme al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ese hecho generó en favor de su compañera permanente el beneficio de la sustitución pensional que consagra la citada Ley 12 de 1975.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Segundo cargo

Acusa la sentencia de violar "por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 1º de la Ley 12 de 1975 en relación con el 8º de la Ley 171 de 1961; 1º, 2º de la Ley 113 de 1985; 3º de la Ley 71 de 1988; 260 del C. S. del T. y por falta de aplicación el 16 *ibidem*, según doctrina de esa Sala, debido al manifiesto error de hecho de no haber dado por probado que el retiro del trabajador García Posada se produjo en junio de 1964, de acuerdo con la certificación del folio 7, indebidamente apreciada en este aspecto" (folio 14).

Comienza la recurrente la demostración del cargo anotando que no discute los presupuestos de la sentencia según los cuales Fabio de Jesús García Posada trabajó a su servicio durante un tiempo superior a diez años e inferior a quince, habiéndole manifestado expresamente al demandante en 1964 que una vez éste cumpliera 60 años de edad tendría derecho a la pensión de jubilación prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y que García Posada falleció el 10 de enero de 1984 después de hacer vida marital, durante algún tiempo con Pastora Uribe.

Sostiene, sin embargo, que el *ad quem* apreció equivocadamente el certificado de folio 7, que demuestra que el 18 de junio de 1964 el demandante ya se encontraba retirado del servicio, de donde deduce que no era posible la sustitución de la pensión reclamada por cuanto este derecho surgió a partir de la Ley 12 de 1975, después de haber terminado la relación laboral que vinculó a las partes en litigio.

A continuación desarrolla los mismos argumentos sobre la irretroactividad de la ley laboral que expuso en el primer cargo.

Consideraciones de la Corte

Aunque es cierto que la sentencia acusada no se refiere a la fecha en la cual terminó el contrato de trabajo que vinculó a Fabio de Jesús García Posada con la Frontino Gold

Mines Ltd., ni a la circunstancia, también innegable, que cuando el 18 de junio de 1964 se produjo el reconocimiento de la pensión al compañero de la demandante una vez cumpliera los 60 años de edad, éste ya se hallaba desvinculado de la empresa, esas evidencias en nada hubieran variado la decisión que se acusa. Como se dijo al examinar el primer cargo, si García Posada adquirió el derecho a la pensión proporcional de jubilación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 desde el momento de la terminación de su contrato de trabajo con la Frontino Gold Mines Limited en 1964, también es válido afirmar que mientras permaneció con vida (hasta 1984), mantuvo esa calidad o situación jurídica y todas las leyes que fueron dictadas en el interregno, entre el momento en que adquirió su derecho (en 1964) y el momento de su muerte (en 1984), le son aplicables por expreso mandato del artículo 16 del C. S. del T., que da a las normas laborales efecto general inmediato.

Se sigue de las consideraciones anteriores que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 27 de enero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que contra la recurrente Frontino Gold Mines Ltd. promovió Rosa Pastora Uribe.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

REINTEGRO / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

La correcta comprensión del ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351/65, impone entender que la opción para escoger entre el reintegro o la correspondiente indemnización por despido injusto la tiene exclusivamente el juez; pero desde luego, para que pueda determinarse por uno cualquiera de los dos extremos de la alternativa es indispensable que medie la demanda del trabajador, dado que la jurisprudencia laboral nunca procede oficiosamente sino a solicitud de parte, como es lo normal cuando se trata de controversias entre particulares.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5900.

Acta número 45.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, D. C., 30 de agosto de 1993.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la Federación Nacional de Algodoneros contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso que le sigue Luis Humberto Romero Garzón.

I. Antecedentes

Por medio de la sentencia acusada en casación el Tribunal Superior de Manizales, al cual fue enviado el negocio por virtud de lo dispuesto en el Decreto 2651 de 1991 sobre la descongestión de despachos judiciales, confirmó parcialmente la dictada el 1º de junio de 1990 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto condenó a la recurrente a reintegrar a Romero Garzón; pero la modificó respecto del monto de los salarios que debía pagarle por haberlos dejado de percibir, pues el juez los había fijado

en $180.332.23 mensuales desde el 12 de marzo de 1987 hasta cuando se produjera la reincorporación y el *ad quem* determinó que fuera sólo la cantidad de $164.600.00 mensuales, "sin lugar a incremento alguno" (folio 133); e igualmente adicionó el fallo para que además de los $3.787.394.41 pagados como indemnización por despido descontara la suma de $1.331.054.29 pagada como auxilio de cesantía. El juez de la causa declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó a la demandada a pagar las costas. El Tribunal no condenó a costas por la alzada.

El proceso comenzó al demandar el actor su reintegro y que le fueran pagados los salarios, lo que obtuvo de los falladores de instancia, o, subsidiariamente, la pensión especial de jubilación consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, fundando sus pretensiones en los servicios que afirmó le prestó a la enjuiciada desde el 8 de septiembre de 1970 hasta el 11 de marzo de 1987, cuando la empleadora le terminó el contrato de trabajo al despedirlo sin justa causa de su empleo de "Director de Desmonte" en el que devengaba un salario promedio mensual de $222.678.75, pagándole la correspondiente indemnización.

La Federación Nacional de Algodoneros aceptó el contrato de trabajo, la duración de la relación laboral y el despido del cargo con el pago de la indemnización aseverados por el demandante. Negó los demás hechos y como excepciones propuso las de prescripción, pago, compensación, *ilegitimatio ad causam pasiva* y falta de causa para pedir.

II. El recurso de casación

Conforme lo declara al fijarle el alcance a su impugnación en la demanda mediante la cual sustenta el recurso extraordinario (folios 5 a 9), la recurrente pretende que se case totalmente la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó lo dispuesto por el Juzgado, para que en sede de instancia la Corte revoque dicho fallo y la absuelva de todas las súplicas de la demanda inicial, proveyendo sobre costas como es de rigor.

Para tal efecto le formula un cargo que a fin de resolver el recurso se estudia junto con lo replicado por el opositor (folios 13 a 15).

En el cargo la recurrente acusa a la sentencia de violar directamente, en la modalidad de aplicación indebida el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, "en relación con los artículos 1556, 1557, 1558 y 1625 numeral 1º del Código Civil" (folio 8).

Para demostrar el cargo la impugnante argumenta que al expresar los hechos y razones de su defensa se opuso al reintegro solicitado "conforme a lo dispuesto por los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, en relación con lo ordenado por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, tal como puede verse al folio 19 del primer cuaderno, pues consideró que se está frente a una obligación alternativa cuya escogencia de las dos alternativas corresponde al deudor" (folio 8); y dado que ella como deudora escogió pagar la indemnización por despido "según aparece en la propia confesión del actor en el hecho 12 de la demanda inicial" (*idem*), la deuda quedó extinguida por solución o pago efectivo, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1º del artículo 1625

del Código Civil, por lo que no podía decretarse el reintegro como lo hizo el juez de apelación aplicando indebidamente los preceptos legales que indica en la proposición jurídica del cargo. En su apoyo invoca los fallos de 2 de septiembre y 6 de diciembre de 1982, 11 de abril de 1983 y 12 de junio de 1984.

Para oponerse a la prosperidad del ataque de la réplica recuerda que el Tribunal citó en la sentencia impugnada la que el 2 de abril de 1984 dictó la Corte desechando la interpretación que hoy pretende revivir la recurrente, según la cual a la obligación de reintegrar consagrada en el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 para cuando se despide injustamente a un trabajador que completó diez años de servicios prestados por virtud de un contrato de trabajo de duración indefinida, le es aplicable lo previsto en el Código Civil respecto de las obligaciones alternativas.

Anota el opositor que "el trabajador despedido tiene la acción de reintegro, y si la ejerce, aunque haya recibido la indemnización que le pagó el patrono, puede el juez, si no hay motivo de incompatibilidad, ordenar el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir" (folio 14).

III. Consideraciones de la Corte

Como lo destaca el opositor al refutar el cargo, el punto de derecho que plantea la recurrente constituye un tema dilucidado por la jurisprudencia laboral desde hace ya mucho tiempo, pues la Sala de Casación Laboral reunida en las dos secciones que integran su sala plena por sentencia del 15 de marzo de 1979, radicación 6326, interpretó que la correcta comprensión del ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, impone entender que la opción para escoger entre el reintegro o la correspondiente indemnización por despido injusto la tiene exclusivamente el juez; pero, desde luego, para que pueda determinarse por uno cualquiera de los dos extremos de la alternativa es indispensable que medie la demanda del trabajador, dado que la jurisdicción laboral nunca procede oficiosamente sino a solicitud de parte, como es lo normal cuando se trata de controversias entre particulares.

Esta tesis jurídica sostenida por la Sala Plena de Casación Laboral se ha mantenido invariable desde el 15 de marzo de 1979, constituyéndose por ello en una doctrina pacífica al respecto, la cual no considera razonable en este momento la sección desconocer, y ni siquiera encuentra motivos para llevar el asunto nuevamente al seno de la Sala Plena para reabrir un debate que se tiene por definitivamente concluido.

Por ello, y no tanto por rebatir los argumentos de la impugnante como para hacerle claridad sobre cuál es el genuino sentido del ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, conviene transcribir las consideraciones expresadas en esa ocasión por la sala plena.

Así se expresó en el fallo:

"El artículo 8º del Decreto Legislativo 2351 de 1965 prevé que cuando un trabajador particular es despedido sin justa causa después de cumplir diez años continuos de servicios hay lugar a reintegrarlo en el empleo y a pagarle los salarios

correspondientes al lapso en que dure fuera del servicio, o a pagarle la indemnización por ruptura del contrato fijada por el mismo precepto.

"La elección entre una y otra forma de resarcimiento le corresponde al juez, de acuerdo con el aludido texto.

"Se trata pues de una obligación alternativa a cargo del patrono que incumplió el contrato, pero la elección entre una y otra de las dos formas de satisfacerla señaladas por la ley no le corresponde al deudor, como es de usanza en las obligaciones civiles con esta modalidad conforme al artículo 1557 del código de la materia, sino al funcionario judicial que conozca del litigio suscitado entre el patrono y el trabajador.

"Si la escogencia del modo de reparación de las consecuencias de un despido injusto, en la hipótesis que se estudia, corresponde al juez y no al patrono o al trabajador, es fácil comprender que ni siquiera el acuerdo de voluntades de estos últimos producido antes del juicio y por camino distinto al de la conciliación, es eficaz para suplantar la voluntad del juez a ese respecto. Así se deduce de lo establecido por el mencionado artículo 8° del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y de la naturaleza y requisitos propios de la conciliación laboral.

"Y el hecho, sin duda alguna reprobable, de que el trabajador reciba la indemnización y se aproveche de ella, no extingue el derecho a solicitar el reintegro, como lo asienta el recurrente, pues, según se ha explicado, es al juez y no al empleador o al empleado a quien compete decidir entre uno u otro extremo.

"Las argumentaciones transcritas hacen incontrastable que la escogencia entre el reintegro y el pago de la indemnización por despido compete de manera privativa al juez, sin que las personas que estuvieron vinculadas por el contrato de trabajo puedan determinar algo al respecto, ni de consuno ni individualmente.

"Y no puede pensarse que este criterio se debilite porque según el artículo 8º del Decreto 2351, que se estudia, haga falta la demanda del trabajador para que el juez llegue a pronunciarse sobre el reintegro o la indemnización, desde luego que tal presupuesto es indispensable no sólo en la hipótesis regulada por esa norma sino en todas aquellas donde exista controversia entre empleador y empleado dirimible por la jurisdicción laboral, dado que ella no puede proceder nunca oficiosamente sino a solicitud de parte, como es lo normal, además, en tratándose de disputas entre particulares.

"El albedrío del despedido sin justa causa después de diez años continuos de servicios se reduce pues, de manera obvia, a demandar judicialmente su reintegro o a abstenerse de hacerlo, como es de usanza cuando quiera que pueda ejercer el derecho de acción. Pero si reclama el reintegro, será únicamente el juez quien decida entre éste y la indemnización, sin cortapisa alguna derivada de convenios informales previos entre el ex empleado y quien fuera su patrono".

De los razonamientos transcritos resulta entonces que el Tribunal no hizo aplicación indebida de la ley, como se lo reprocha la impugnante, sino que interpretó sin error alguno, y por el contrario dándole a la norma su genuino y cabal sentido, lo dispuesto en el ordinal 5ª del susodicho artículo 8°, y por lo mismo no incurrió en quebranto normativo alguno.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 30 de octubre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio que Luis Humberto Romero Garzón le sigue a la Federación Nacional de Algodoneros.

Costas del recurso a cargo de la recurrente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONVENCION COLECTIVA - Efectos, formas / 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. del 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 encuentre 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 960/70. 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

Radicación número 5975.

Acta número 45.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, D. C., 30 de agosto de 1993.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por Isaías Sánchez Jinete contra la sentencia dictada el 1º de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que le sigue a la Electrificadora de Bolívar S. A.

I. Antecedentes

Al conocer de la apelación del recurrente, el Tribunal de Cali, al cual fue enviado el asunto por virtud de lo dispuesto en el Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de los despachos judiciales, confirmó con la sentencia aquí recurrida la absolución proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena el 7 de junio de 1991. Las costas de ambas instancias quedaron a cargo de Isaías Sánchez Jinete.

El proceso lo comenzó el actor para que la demandada fuera condenada a pagarle la totalidad de la pensión de jubilación que voluntariamente le otorgó por haber laborado 20 años a su servicio y tener 50 años de edad, desde la fecha en que suspendió su pago

y hasta cuando reinicie el cumplimiento de la obligación con los aumentos que por la ley o la convención colectiva de trabajo le sean aplicables, condenas que pidió fueran indexadas, "tomando en cuenta la devaluación sufrida por el peso colombiano desde la fecha en que debió efectuarse su pago y hasta cuando se reinicie" (folio 1), y las costas.

El fundamento de las peticiones del demandante lo constituyeron los servicios que afirmó haberle prestado a la demandada en Cartagena del 1º de junio de 1962 al 30 de mayo de 1982 y en que ésta le reconoció una pensión voluntaria mediante la Resolución número 0503 del 13 de septiembre de ese año, equivalente al salario promedio que devengaba en ese entonces de $44.381.70, y que comenzó a pagarle a partir del 1º de junio de 1982. Aseveró igualmente que nació el 10 de diciembre de 1925 y estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, entidad a la que cotizó para el riesgo de vejez y que le reconoció, mediante la Resolución 05770 de 29 de septiembre de 1986, la pensión de vejez en cuantía de $13.558.00 mensuales cuando cumplió los 60 años de edad; que la Electrificadora de Bolívar por la Resolución número 0322 de 31 de marzo de 1989 ordenó suspender o recortar su pensión a partir del 1º de abril de ese año en la suma de $37.117.00, disponiendo que en lo sucesivo le pagaría únicamente la cantidad de $75.837.00, correspondiente a la diferencia entre la pensión de vejez pagada por el Seguro Social y la de jubilación que le reconoció. Sostuvo Sánchez Jinete que su pensión tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 5º de la convención colectiva de trabajo firmada el 26 de marzo de 1976 entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores de Electrificadora de Bolívar, pensión que en la convención celebrada el 14 de enero de 1982 se estipuló sería reconocida en "el ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio sin tener en cuenta la pensión de vejez que reconoce el ISS" (folio 3).

En la respuesta a la demanda la Electrificadora de Bolívar aceptó que le reconoció al actor la pensión de jubilación y que lo mantuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales durante y después de la relación laboral; pero en su defensa alegó que por su carácter de sociedad de economía mixta con un porcentaje del 99% de participación estatal, se le aplica el régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, de acuerdo con el artículo 3º de los Decretos 3130 de 1968 y 130 de 1976, y que conforme a lo previsto en el artículo 64 de la Constitución Nacional, "que prohíbe la acumulación de asignaciones estatales, procedió a reconocer la diferencia entre la pensión a cargo de la empresa y la de vejez a cargo del seguro social" (folio 47). Propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación, falta de derecho en el demandante, falta de causa de la obligación, prescripción y compensación.

II. El recurso de casación

Inconforme con la sentencia de segundo grado hizo valer el demandante el recurso de casación, que concedido por el Tribunal y admitido aquí en la Corte, sustentó mediante la demanda que corre del folio 5 a 12, la cual no fue replicada, y según lo declaró al fijar el alcance de la impugnación, pretende que sea infirmada totalmente y, en sede de instancia, se revoque la del juzgado y se reconozcan en su favor las peticiones de la demanda inicial.

En procura de dicho objetivo procesal el impugnante formula un solo cargo en el cual acusa a la sentencia recurrida de violar por la vía indirecta y aplicación indebida "los

artículos 76 de la Ley 90 de 1946; 11, 12, 15, 16, 18, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; del artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, modificado por el artículo 18 del Acuerdo de ese mismo Instituto del año de 1990, que fue aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de 1990, del literal b) del artículo 2º del Decreto-Ley 433 de 1971; 14 y 27 del Decreto 3135 de 1968 dictado por la Presidencia de la República en ejercicio de las facultades que le otorgó la Ley 65 de 1967; de los artículos 4º (sic) del Decreto-ley 1650 de 1977; de los artículos 4º y 5º (literales i y j) y 44 del Decreto-ley 1045 de 1978; y el artículo 85 del Decreto 960 de 1970. Como consecuencia, se violaron también los artículos 8º del Decreto-ley 433 de 1971; el numeral 2º del artículo 7º del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968; el 4º del Decreto 2127 de 1945; el 1º del Decreto 1900 de 1983 que aprobó el artículo 1º del Acuerdo 029 de 1983 del Instituto de Seguros Sociales, también violado este último; el artículo 28 de la Ley 153 de 1887; los artículos 13, 14, 16, 19, 21, 55, 239, 260, 274, 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la Ley 71 de 1988; 11, 12 y 1494 del Código Civil aplicables por analogía a las relaciones laborales; 262, 264, 258 y 194 del Código de Procedimiento Civil, también aplicables por analogía, conforme lo dispone el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo; y de los artículos 55, 60 y 61 de este último Código Procesal Laboral, así como del 29 de la Constitución Política. También violó los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo y 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil y 145 del C. de P. L." (folios 7 y 8).

Violación legal que dice el recurrente se produjo por razón de los errores evidentes de hecho que se copian a continuación:

"1º. Dar por demostrado, no estándolo, que la pensión de jubilación otorgada por la demandada al actor, mediante la Resolución número 0503 de septiembre 13 de 1982, tenía la vocación de ser compartida con la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales.

"2º. Dar por demostrado, no estándolo, que la Resolución número 0322 de marzo 31 de 1989, mediante la cual la demandada ordenó recortar de la pensión de jubilación que reconoce y paga al actor una suma igual a la que éste recibe del Instituto de Seguros Sociales por concepto de pensión de vejez, se dictó con el criterio de la facultad de compartibilidad de ambas pensiones.

"3º. Dar por indebidamente autenticada, siendo lo contrario, la convención colectiva de trabajo firmada entre la demandada y su sindicato de trabajadores el 14 de enero de 1982 y, por consiguiente, haber omitido lo pactado en el artículo 20 de dicha convención colectiva de trabajo" (folio 8).

Yerros originados en la mala apreciación de las Resoluciones 0503 de 13 de septiembre de 1982, 05770 de 29 de septiembre de 1982 y 322 de 31 de marzo de 1989, del acta de la inspección judicial que ordenó la incorporación de las copias correspondientes (folios 12, 62, 63, 66, 70 y 72 del cuaderno principal) y de la convención colectiva de trabajo (folios 13 a 28 *ibidem*).

Para demostrar el cargo argumenta que "si bien es cierto que se ha venido desarrollando el principio de unificación pensional y que la pensión de vejez ha

subsumido no sólo a la de jubilación sino también a la de sanción y a las voluntarias, es también conocido que sólo a partir del 17 de octubre de 1985, fecha de vigencia del Acuerdo 029 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, se posibilita ese fenómeno de unificación de pensiones convencionales con la de vejez" (folio 10), por lo que el Tribunal, violando lo dispuesto en los artículos 16 del Código Sustantivo del Trabajo, 28 de la Ley 153 de 1887 y 29 de la Constitución Política, que establece el derecho al debido proceso, aplicó una disposición posterior a hechos preexistentes, y de esta manera desconoció un derecho adquirido suyo y la obligación para la demandada de pagar el ciento por ciento del valor de la pensión convencional y sin tener en cuenta la de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, pues así lo consagra el artículo 20 de la convención colectiva del 14 de enero de 1982.

Afirma igualmente que la copia de la convención colectiva se aportó con la demanda inicial sin que dicho documento auténtico hubiese sido tachado; y que la ley no exige que para autenticar la convención el funcionario deba hacerlo folio por folio, ya que el artículo 469 del C. S. del T. sólo exige que se celebre por escrito y se deposite en lo que es hoy la División de Relaciones Colectivas de Trabajo. Para el recurrente, los artículos 253 y 254 del C. de P. C. son aplicables al proceso laboral, y ellos disponen que las copias autorizadas por el funcionario en cuya oficina repose el original del documento tienen igual valor, razón por la que en este caso no puede exigirse que la copia expedida por el funcionario ante quien se depositó la convención tenga los mismos requisitos del cotejo notarial, y que la copia aportada tiene por esto pleno valor, pues el funcionario del Ministerio del Trabajo que la expidió afirmó que se trataba de una copia del ejemplar depositado en la fecha que precisó.

Textualmente asevera el recurrente que "el *ad quem* al estudiar el documento aportado sólo hizo observaciones formales para desestimar su autenticidad. Observaciones que no tienen que ver con la solemnidad de la misma sino con la copia aportada al proceso" (folio 11).

III. Consideraciones de la Corte

El Tribunal confirmó la absolución dispuesta por el juez de primera instancia porque prohijó el desacertado criterio de su inferior, según el cual para que la copia de la convención colectiva aportada al proceso tuviera fuerza probatoria era necesario que por el funcionario que la expidió se hubieran rubricado todo los folios de la misma, pues estimó que era dable aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 85 del Decreto 960 de 1970, norma que exige al notario que expide una copia que rubrique todas las hojas del documento y las selle.

Indudablemente esta exigencia de los falladores de instancia constituye un craso error, pues, como lo sostiene acertadamente el recurrente, 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. del 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 encuentre 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.

Quiere esto decir que por este aspecto le asiste razón al cargo y rigurosamente este error lo cometió la sentencia.

Sin embargo, de lo anterior, en lo que sí no le asiste razón al recurrente es cuando presenta el yerro como un error de hecho manifiesto, pues, de acuerdo con la argumentación del juez de la causa y que el tribunal de apelación hizo suya, la carencia de autenticidad de la convención colectiva fue debida a la circunstancia de no haberse cumplido por el funcionario que autorizó la copia obrante en autos la exigencia legal que el artículo 85 del Decreto 960 de 1970 le impone al notario que expide copia de los documentos que reposan en su archivo. Requisitos exigidos por la ley que consideró aplicables por analogía a la autenticación de las copias que expida cualquier otro funcionario público de un documento que repose en su archivo. Este notorio desacierto del fallador de alzada no implicó, sin embargo, un error de hecho manifiesto sino una aplicación indebida de la ley.

Además de lo anterior, ocurre que en este caso el juez de apelación entendió que el punto a resolver consistía en determinar si la pensión de jubilación reconocida por la Electrificadora de Bolívar a Isaías Sánchez Jinete era o no compatible con la de vez que igualmente le reconoció el Instituto de Seguros Sociales, y por ello, una vez que concluyó que no era auténtica la copia de la convención colectiva de trabajo aportada al proceso, estudió la pretensión del actor a la luz de las normas legales cuyo sentido consideró era el que ya había expresado en un fallo anterior del mismo Tribunal, el cual en lo pertinente reprodujo.

Quiere decir lo anterior que fueron consideraciones de naturaleza jurídica tanto las relativas a los requisitos que debe cumplir la copia de un documento para su estimación en juicio como las que posteriormente hizo para concluir que por ser de la misma índole la pensión de jubilación reconocida por la demandada y la de vejez otorgada por el Seguro Social, la propia ley las había identificado en cuanto a su finalidad y al riesgo que ambas cubrían, razón por la cual "por mandato del mismo legislador, el seguro de vejez cuando sea asumido por el sistema de seguridad social, reemplaza o sustituye la pensión de jubilación e impide que concurran en forma simultánea las dos pensiones en una misma persona" (folio 19), según las textuales palabras del fallador, para quien la pensión de jubilación " así sea de origen convencional, no es compactible (sic) con la de vejez" (*idem*).

Síguese de lo anterior que no fue, en rigor, la acertada o desacertada comprensión de los hechos lo que motivó la absolución impartida por el Tribunal sino la aplicación e interpretación que hizo de las normas legales. Motivaciones ambas de carácter jurídico que no pueden ser discutidas en un ataque por la vía indirecta, que fue la escogida por el recurrente.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 1° de diciembre de 1992, en el proceso que Isaías Sánchez Jinete le sigue a la Electrificadora de Bolívar 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.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADORES OFICIALES

La Sala observa que los estatutos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135/68 tienen origen legal, como que el ordinal 10 del artículo 76 de la extinta Constitución de 1886 confería al Congreso de la República la atribución de dictar los de los entes descentralizados o de delegar en el ejecutivo la función mediante el otorgamiento de precisas facultades extraordinarias. En tales estatutos debían relacionarse los cargos con naturaleza de empleo público. De lo anterior se colige, que la calificación del cargo que aparece en el estatuto de una Empresa Comercial o Industrial del Estado, es de naturaleza legal al originarse en una ley ordinaria o en un decreto legislativo. De esta suerte, es claro que no le es dable al juzgador hacer interpretaciones contra legem, como sería la situación aducida por el censor en la sustentación del cargo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 29.

Radicación número 5714.

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde.*

Santafé de Bogotá, D. C., 9 de septiembre de 1993.

José Vicente Castañeda Borrero, demandó ante el Juez Laboral de Primera Instancia a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta, para que en proceso ordinario laboral de mayor cuantía se pronunciara sobre las siguientes:

Peticiones

"1. Que se condene a la demandada al reconocimiento de las diferencias salariales correspondientes a los años de 1985, 1986, 1987 y 1989, respecto de los Pilotos Prácticos de Primera de Buenaventura, existiendo diferencias salariales protuberantes a favor del actor.

"2. Que se condene a la demandada a la aplicación del Principio de Unidad de Empresa, por estar, la Empresa Puertos de Colombia, regida por los mismos estatutos, los mismos reglamentos internos y los mismos acuerdos dictados por la Junta Directiva Nacional de Colpuertos, para toda la Empresa.

"3. Que se condene a la demandada a reliquidar, todas las prestaciones sociales, liquidadas y canceladas durante los años de 1985, 1986, 1987, 1988 y 1989, tales como vacaciones, primas de servicios (meses de junio y diciembre), primas de antigüedad, prima de riesgo, horas extras, recargos nocturnos, descansos compensatorios, incapacidades y demás prestaciones convencionales pagadas durante los citados años.

"4. Que se condene a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales definitivas ya que estas diferencias salariales que se demandan tienen incidencia salarial y por haberse retirado el actor de la demandada el día 6 de junio de 1989.

"5. Que se condene a la demandada a cancelar a mi poderdante la indemnización moratoria por no cancelar en forma completa y oportuna todos los salarios y demás prestaciones sociales tal y como lo ordenan las convenciones colectivas de trabajo vigentes para los años en que se hicieron exigibles dichas obligaciones.

"6. Que se condene a la demandada al pago de las costas y gastos que implique el proceso.

"7. Que se condene a la demandada al pago de las prestaciones que *extra* y *ultrapetita* tenga derecho mi poderdante y que se encuentren probadas dentro del proceso".

Tramitó la *litis*, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, el cual, mediante providencia de fecha 4 de septiembre de 1991, resolvió:

"*Primero.* Absuélvese a la Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta, de todas las súplicas de la demanda introductoria del presente proceso.

"*Segundo.* Condénase en las costas del presente proceso a la parte demandante.

"*Tercero.* Se ordena la consulta de este fallo en caso de no ser apelado por el actor, enviando los autos a la Sala Civil-Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta".

La apoderada de la parte demandante inconforme con la decisión del *a quo*, interpuso recurso de apelación. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante providencia de fecha 10 de septiembre de 1992, decidió:

"1. Confirmar el fallo apelado de fecha 4 de septiembre de 1991, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta.

"2. Sin costas en la segunda instancia".

Recurre en casación la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal, es admitido por esta Sala de la Corte, la cual procede a su estudio previo análisis de la demanda de casación.

"El recurso"

"La Demanda de Casación"

"Alcance de la Impugnación"

"Solicito la Casación Total de la sentencia impugnada para que al actuar en sede de instancia se revoque la decisión del *a quo* y en su lugar se condene a la demandada en los términos solicitados en la demanda.

"La impugnación - cargo único:"

"Con base en la causal primera de Casación Laboral prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia materia de este recurso por ser violatoria de la ley sustancial del orden nacional, por vía directa y por aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, del artículo 1º del Decreto 2318 de 1988, e infracción directa (falta de aplicación) de los artículos 1º, 2º, 3º, (4º), 5º, 6º del Decreto 1848 de 1969 y del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia.

"Demostración del cargo:"

"Como es propio de un cargo por la vía directa, no se discuten los hechos ventilados en la sentencia del *ad quem* y adicionalmente se admite que su formulación corresponde a una expresión de la ortodoxia en cuanto los lineamientos que se siguen para distinguir entre el empleado público y el trabajador oficial.

"Sin embargo, existe por parte de este recurso una inquietud rigurosamente jurídica que con todo respeto se presenta a consideración de esa honorable Sala con el fin de buscar mayor claridad sobre el tema.

"Estima esta censura que la alusión hecha en el inciso 2º del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 a los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado, como medio de identificación de los funcionarios con la calidad de empleados públicos, no tienen la connotación que terminó dándole el Tribunal, para el cual la sola inclusión de un determinado cargo dentro de la calificación estatutaria de empleado público, es suficiente para que se tenga por cierta tal condición.

"En realidad, cuando se otorga la facultad de incluir en los estatutos de la correspondiente empresa industrial y comercial del Estado, la identificación de quienes tienen la condición de empleados públicos, no se establece como una facultad omnímoda de la entidad sino que se limita muy precisamente, pues solo podrá calificar como empleado público. O sea que lo es, no sólo por estar indicado como tal en el estatuto, sino porque ha sido incluido en el mismo por el hecho de tratarse de un cargo de dirección y confianza.

"Entonces, la sola inclusión de un determinado cargo en el estatuto como propio de un empleado público no es suficiente para que al funcionario se le tenga por tal, sino que es necesario que ello coincida con las características de dirección o de confianza que ha señalado expresamente la ley.

"Un estatuto, naturalmente, no puede desbordar la ley como bien se establece por conducto de la llamada excepción de legalidad y por tanto para que a un funcionario se le pueda tener por empleado público, no es suficiente que se le señale su cargo en el estatuto de la entidad como tal, sino que se tenga claro que cumple con funciones de dirección o de confianza.

"Quizás haya muchos casos en que la evidencia de tales características haga innecesaria su demostración, como sucede con los Presidentes, Vicepresidentes, Gerente, Directores, etc., pero en otros muchos, como sucede específicamente en el presente proceso, no hay tal evidencia y por tanto es necesaria la demostración de la calidad de dirección o de confianza del cargo a la cual alude el Decreto 3135 de 1968. El cargo de piloto práctico, como salta a la vista, por sí solo no tiene connotación de dirección o confianza.

"Darle a los estatutos todo el poder que les reconoció el Tribunal, supone una aplicación equivocada del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, pues como se ha señalado, tales estatutos no pueden desbordar el marco del artículo 5º del citado Decreto 3135 de 1968 ni la precisión que sobre el mismo hace el Decreto 1848 de 1969 cuyas disposiciones fueron omitidas por el Tribunal en su estudio, sin tener en cuenta que ellas le hubieran permitido identificar con mayor claridad aún, el sentido de lo señalado en el artículo 5º varias veces citado, cuando utilizan como marco filosófico la idea según la cual los cargos de dirección y confianza representan la posibilidad de que quienes los desempeñen reemplaza al empleador frente a los demás empleados, calidad que no aparece en el expediente como propia del actor en su condición de piloto práctico.

"De no seguirse los lineamientos que se han señalado, se llegaría al absurdo según la cual la propia entidad podría desfigurar el sentido del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, incluyendo en su estatuto como empleados públicos a la totalidad de los funcionarios, ejemplo exagerado pero suficientemente identificante de la situación que se ha presentado, en la cual el Tribunal estimó que por el solo hecho de quedar incluido en los estatutos como propio de un empleado público el cargo de piloto práctico, ya era suficiente para tenerlo por tal sin tener en cuenta lo relativo a la función de dirección y confianza expresamente señalada por la norma en comento y desarrollada muy puntualmente en el Decreto 1848 de 1969.

"La realidad es que el estudio es a la inversa, pues solo pueden ser válidamente incluidos en los estatutos como de empleados públicos, los cargos que impliquen función de dirección o confianza y que por tanto tengan la facultad de representación del empleador frente a los demás funcionarios, expresión ésta que por encima de un determinado valor normativo, tiene un sentido orientador de la interpretación apropiada.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en los yerros jurídicos señalados en la proposición jurídica, hubiera aceptado la calidad de trabajador oficial del demandante, teniendo en cuenta adicionalmente, que en el estatuto original, este sí ajustado a las previsiones del Decreto 3135 de 1968, no se incluyó el cargo de piloto práctico como es propio de un empleado público.

"Si esa honorable Sala acoge el anterior planteamiento, como estimo que debe suceder, solicito que en la sede de instancia, se acceda a las pretensiones señaladas en

el libelo inicial, teniendo en cuenta las alegaciones que hizo la apoderada del actor en las instancias, las cuales son suficientemente aclaratorias de la vía por la cual debe llegarse a la nivelación salarial que constituye el eje de las peticiones, las cuales giran sobre derechos convencionales, lo cual originó la inclusión en el cargo del artículo 467 del C. S. del T.".

Se considera

Ataca por la vía directa en la modalidad de indebida aplicación de los artículos 5°, del Decreto 3135 de 1968, 26 del Decreto 1050 de 1968 y 1° del Decreto 2318 de 1988; y en la modalidad de infracción directa de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° del Decreto 1848 de 1969, y el artículo 467 del C. S. del T.

Se duele el censor de la interpretación dada por el ad quem *al inciso 2° del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, pues en su sentir la sola inclusión de un cargo dentro de la calificación estatutaria como empleado público no es suficiente para que el trabajador tenga esa condición, pues es de la opinión de que las funciones de confianza y manejo deben ser demostradas por otros medios.*

La Sala observa que los estatutos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 tienen origen legal, como que el ordinal 10 del artículo 76 de la extinta Constitución de 1886 confería al Congreso de la República la atribución de dictar los de los entes descentralizados, o de delegar en el Ejecutivo tal función mediante el otorgamiento de precisas facultades extraordinarias. En tales estatutos debían relacionarse los cargos con naturaleza de empleo público.

De lo anterior se colige, que la calificación del cargo que aparece en el estatuto de una Empresa Comercial o Industrial del Estado, es de naturaleza legal al originarse en una ley ordinaria o en un decreto legislativo.

De esta suerte, es claro que no le es dable al juzgador hacer interpretaciones contra legem, como sería la situación aducida por el censor en la sustentación del cargo.

Esta posición ha sido desarrollada doctrinariamente. Al respecto el Consejo de Estado dijo en sentencia del 26 de febrero de 1985:

"Ciertamente, no puede una Asamblea Departamental, un Concejo Municipal, ni ninguna corporación o entidad, ni funcionario alguno, clasificar los servidores del Estado o los de cualquier sector de la Administración o los de un organismo público, salvo las dos excepciones que al régimen general permite hacer el artículo 5° del Decreto Extraordinario 3135 de 1968, para señalar cuáles son empleados públicos y cuáles trabajadores oficiales: es decir, quiénes están sometidos a un régimen legal y reglamentario estricto, especialmente en lo que atañe a requisitos para el desempeño de empleos públicos, inhabilidades e incompatibilidades, condiciones de permanencia en el servicio, retiro de él, responsabilidades en el ejercicio de la función pública, salario y prestaciones sociales, régimen disciplinario, carrera administrativa (que continúan vigentes las disposiciones que en el Decreto 1732 de 1960 la regulan para los empleados de las entidades territoriales), etc.; y quiénes están sujetos principalmente a un régimen contractual y convencional, de modo que se encuentran al margen del

sistema especial de requisitos, inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades a que está sometido el ejercicio de los empleados públicos; además, los derechos y garantías legales constituyen para ellos apenas un mínimo que puede ser superado mediante convenciones, pactos colectivos y laudos arbitrales.

"La atribución de la facultad de clasificar a los servidores del Estado, exclusivamente al Congreso, que puede conferirla en forma extraordinaria al Presidente de la República, se justifica por lo que se acaba de decir, pues implica la potestad de someter a unos empleados oficiales al régimen estricto de empleado público y dejar a otros en el campo libre de los contratos de trabajo, de las convenciones y pactos colectivos. Además de no ser así, se correría el riesgo de que mediante disposiciones de carácter subalterno se declaran trabajadores oficiales, es decir, vinculados por contrato de trabajo, no sólo a quienes ejercen funciones públicas, en general, sino específicamente autoridad pública. En esta forma se les otorgaría privilegios de que están legalmente privados los empleados públicos y se les exoneraría de los deberes y responsabilidades propias del ejercicio de la función o de la autoridad pública".

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en los yerros que le atribuye la censura.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral -Sección Primera- administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 10 de septiembre de 1992, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio seguido por José Vicente Castañeda Borrero contra Puertos de Colombia, Terminal Marítimo de Santa Marta.

Sin costas en el Recurso Extraordinario.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

SUSTITUCION PENSIONAL

La sustitución pensional es un derecho que faculta a una o a varias personas para entrar a disfrutar de los beneficios de una tal prestación social de que era acreedora antes otra, no significando ello el reconocimiento de ese derecho pensional sino la legitimación para reemplazar a un individuo que venía percibiéndolo. El concepto de sustitución pensional comprende las situaciones jurídicas derivadas de un vínculo laboral y creadas en favor de los causahabientes del asalariado fallecido, bien sea por transmisión del derecho del causante o por subrogación objetiva del riesgo. Sin embargo, para poderse reclamar la sustitución pensional, deberá acreditarse la calidad de incapacitado para trabajar por invalidez (cuando se trata de hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez) como existente antes o al momento de morir el causante, toda vez que la sustitución no opera *ipso facto* como si de una herencia se tratara, ya que para la estructuración de aquélla deben cumplirse ciertas exigencias que trae la ley.

ERROR DE HECHO

Incurrió el fallador de segundo grado en los yerros que el cargo le endilga.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5834.

Acta número 29.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., 9 de septiembre de 1993.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. , "Fabricato", frente a la sentencia de 20 de

noviembre de 1992, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que contra ésta promovió Gerardo de Jesús Ortega Restrepo.

I. Antecedentes

Demandó Ortega Restrepo a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., "Fabricato", en procura de que se la condenara a pagarle por "sustitución" la pensión mensual vitalicia de jubilación de que venía gozando su padre, Gabriel Antonio Ortega González, como ex trabajador de la misma a partir del fallecimiento de éste y a las costas del proceso.

Basó sus pretensiones en los siguientes hechos:

"*Primero.* El 16 de septiembre de 1937 contrajeron matrimonio, por los ritos católicos, en Medellín, Gabriel Antonio Ortega González y Bertilda Restrepo Uribe.

"*Segundo.* Durante este matrimonio procrearon a mi poderdante, señor Gerardo de Jesús Ortega Restrepo, nacido el 26 de diciembre de 1939.

"*Tercero.* La señora Bertilda Restrepo Uribe falleció el 13 de febrero de 1944.

"*Cuarto.* El señor Gabriel Antonio Ortega Restrepo González falleció el 24 de septiembre de 1982, cuando se encontraba disfrutando de una pensión mensual y vitalicia de jubilación, como ex trabajador de la empresa Fabricato, y pagada en su totalidad por esta compañía.

"*Quinto.* Desde antes de su fallecimiento el señor Gabriel Antonio Ortega González venía atendiendo a la subsistencia económica de mi mandante, dada su condición de inválido para el trabajo, y carecer en absoluto de todo patrimonio o renta que le permitiese sostenerse independientemente.

"*Sexto.* Con posterioridad a la muerte de su padre, el señor Gerardo de Jesús Ortega Restrepo ha venido subsistiendo merced a la ayuda de algunos hermanos suyos, sin que haya podido valerse de sus propios medios, dada su falta de toda capacidad para el trabajo, y la imposibilidad de que lo ocupen en alguna empresa".

La demandada contestó la demanda en su oportunidad, manifestando en cuanto a los hechos que se probaran, oponiéndose a los pronunciamientos y condenas impetradas y propuso excepciones de pago, prescripción, no invalidez del actor, falta de causa para pedir y la genérica.

La primera instancia culminó con la sentencia del 7 de septiembre de 1992, del Juzgado Laboral del Circuito de Bello, con la cual se condenó a la Empresa Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., "a reconocer y pagar al señor Gerardo de Jesús Ortega Restrepo una sustitución pensional, vitalicia y con los salarios mínimos legales vigentes desde el 19 de marzo de 1989 hasta la fecha de la sentencia, incluyendo las mesadas adicionales de diciembre por valor de $2.079.950.50. Condénase a continuar pagando tal pensión hasta que cesen las condiciones de causación por valor o con el equivalente del mínimo legal vigente. Costas en un ciento por ciento".

El apoderado de la entidad demandada apeló y el Tribunal Superior de Medellín, confirmó en todas sus partes el fallo impugnado.

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de Fabricato y como ya surtió en debida forma el trámite respectivo, procede la corte a pronunciar su fallo, tomando en consideración la demanda respectiva.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Intento con este recurso que la honorable Sala case el fallo impugnado y que luego, en instancia, revoque el proferido por el juez para absolver, en cambio a Fabricato de lo reclamado en el libelo, sea por haber prescrito la acción o por carecer de derecho el demandante".

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

Cargo único

"Como consecuencia de los errores de hecho que más adelante puntualizaré, el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 1ª de la Ley 5ª de 1969, 1º del Decreto-ley 435 de 1971, 10 de la Ley 10 de 1972, 1º de la Ley 33 de 1923, 8ª de la Ley 4ª de 1976 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, reguladores de la llamada sustitución pensional (o amparo por muerte del jubilado) y de la pensión de jubilación cuando murió el señor Gabriel Antonio Ortega González, padre del actual demandante Gerardo Ortega Restrepo, quien aspira al reconocimiento de aquella sustitución.

"Los errores de hecho que cometió el fallo acusado fueron: A. Dar por demostrado, sin estarlo, que con anterioridad al 24 de septiembre de 1982, fecha del fallecimiento de su padre o, cuando menos, en ese día, el demandante señor Gerardo Ortega Restrepo tenía la condición de inválido, con derecho a percibir la sustitución pensional correspondiente. B. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante siempre dependió económicamente de su fallecido padre.

"Estos errores de hecho los cometió el sentenciador *ad quem* por la mala apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Historia Clínica del demandante Gerardo Ortega Restrepo en el Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, autenticada por el oficio que obra al folio 24 del primer cuaderno (folios 26 a 38, Cuaderno 1º);

"b) Demanda inicial de este juicio (folios 8 a 10, Cuaderno 1º);

"c) Informe médico sobre el estado de salud del demandante Gerardo Ortega Restrepo (folios 39 y 40, Cuaderno 1º);

"d) Testimonio de Luis Eduardo Zapata (folios 21 a 21 v, Cuaderno 1º) y Nazario Uribe Céspedes (folios 21 v, a 22c, Cuaderno 1º).

"*Desarrollo del cargo*

"1. Es conocido que de acuerdo con las normas reguladoras de la sustitución pensional o amparo legal por muerte del pensionado, cuando se alegue la invalidez como

fuente del derecho a la sustitución, es menester demostrar que esa invalidez existía desde antes de fallecer el pensionado o, cuando menos, al tiempo de la muerte de éste, ya que una invalidez sobrevenida después de ese momento no habilita legalmente para el reclamo de la sustitución.

"Le era pues indispensable al demandante Ortega Restrepo probar en este juicio que era un inválido al tiempo de la muerte de su padre señor Ortega González, pensionado por Fabricato. Pero no lo hizo realmente, como se verá en seguida.

"2. Basta leer la historia clínica del demandante (folios 26 a 38, Cuaderno 1ª, autenticada por oficio del folio 24) para darse cuenta de que la anotación más antigua hecha en ella es del 11 de febrero de 1985 (folio 27) y que todas las posteriores corresponden a marzo 3 de 1987 (folio 26), junio 3 de 1987 (folio 30), enero de 1988 (folio 29) y a varias fechas de 1989, como se ve a los folios 28, 31, 32, 33, 34, 35 y 36. Luego es evidente que este documento no prueba que el demandante Gerardo Ortega Restrepo tuviera la condición de inválido el 24 de septiembre de 1982, día del fallecimiento de su padre Gabriel Ortega González, jubilado por Fabricato desde años atrás y condición ésta que fue la base para el reclamo de sustitución pensional hecha en este juicio. La demanda inicial de este juicio (folios 8 a 10, Cuaderno 1ª), que no fue apreciada en su exacto y real contenido por el Tribunal, también corrobora que la causa que adujo Ortega Restrepo para pedir la sustitución pensional fue su pretendido estado de invalidez padecido desde antes de morir su padre señor Ortega González.

"3. El informe médico sobre el estado de salud del demandante Gerardo Ortega (folios 39 a 40, Cuaderno 1ª), sólo de que da cuenta de que el 19 de agosto de 1992, fecha del informe (folio 39), el señor Gerardo Ortega tenía una incapacidad permanente total y una merma de su capacidad laboral del ochenta por ciento. Pero es manifiesto que ese informe no demuestra que Gerardo Ortega fuese un inválido el 24 de septiembre de 1982, fecha del fallecimiento de su padre, como le creyó con ostensible error de hecho el fallo acusado.

"4. La existencia evidente del primer error de hecho denunciado, que ya se comprobó, permite el examen de los testimonios de Luis Eduardo Zapata (folios 21 a 21 v, Cuaderno 1ª) y Nazario Uribe Céspedes (folios 21 v a 22 *ibid*), su lectura deja ver que ninguno de los declarantes es médico sino ambos pensionados por Fabricato y que, por lo tanto, tales testigos carecen de los conocimientos indispensables para calificar como enfermo al demandante Gerardo Ortega y, más aún, para determinar la intensidad o gravedad de la presunta enfermedad padecida por Ortega. Dicen los testigos que nunca han visto trabajar a don Gerardo, pero ese hecho no es signo inequívoco de que sea inválido pues puede ser perezoso para el trabajo, acostumbrado a vivir de los demás o simple desempleado. Inclusive el testigo Zapata dice que sólo sabe de la enfermedad del demandante desde hace 5 años (declaró en 1992). Luego el contenido de esos testimonios no demuestra fehacientemente que Gerardo Ortega fuese un inválido cuando murió su padre. Tampoco prueban que dependiera económicamente de su dicho padre, como lo creyó con evidente error de hecho el fallo recurrido. En efecto, ninguno de los testigos dijo haber vivido en la misma casa del demandante y de su padre, para que así pudiera cerciorarse personalmente de que existió tal dependencia económica. Sólo la suponen por las relaciones de vecindad que tuvieron con el padre don Gabriel y el hijo de don Gerardo. Y ya nuestra experiencia de la vida nos muestra cómo las suposiciones de los

vecinos y también sus consejas han causado terribles tragedias por hechos que sólo existieron en la imaginación calenturienta de los vecinos.

"Demostrados como quedaron los flagrantes errores de hecho cometidos por el fallo acusado, solo resta decir que, como consecuencia de ellos, fue confirmada la condena al pago de sustitución pensional al demandante, impuesta por el Juez a Fabricato y que en esta forma se aplicaron indebidamente los preceptos reguladores de la llamada sustitución pensional incluidos en la proposición jurídica del cargo, porque el Tribunal ha debido tenerlos en cuenta para absolver a la empresa demandada y no para confirmar aquella condena carente de sustento fáctico y jurídico.

"5. Finalmente, caben algunos interrogantes para este caso: Por qué si don Gabriel Antonio, el jubilado, falleció en 1982, solamente hasta el año de 1992 su hijo Gerardo demandó la sustitución pensional, diciéndose inválido y económicamente dependiente de su padre muerto diez años atrás? ¿Acaso no estaba realmente pobre y desvalido cuando murió su padre? ¿O es que acaso la invalidez que ahora alega le sobrevino luego de haber fallecido su padre? Lo cierto es que quien esta urgido de dinero para poder subsistir, busca conseguirlo prontamente y no se espera cerca de diez años para intentar obtenerlo a expensas de la empresa de donde era pensionado su padre".

Se considera

El censor orienta el cargo por la vía indirecta y acusa la sentencia del Tribunal de haber dado por demostrado, sin estarlo, que con anterioridad al 24 de septiembre de 1982, fecha del fallecimiento de su progenitor, el demandante Gerardo Ortega tenía la condición de inválido, con derecho a percibir la sustitución pensional (primer error); y en dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante siempre dependió económicamente de su fallecido padre (segundo error).

El Tribunal fundó su decisión en los siguientes medios de prueba:

a) De los testimonios de Luis Eduardo Zapata y Nazario Uribe Céspedes dedujo que el demandante siempre dependió económicamente de su padre, y "debido a sus enfermedades no pudo conseguir nunca un trabajo estable y vive de arrimado donde sus hermanos";

b) De conformidad con el dictamen pericial, que tiene apoyo en la historia clínica (folios 26 y 39), infirió que el demandante desde antes del fallecimiento de su padre, venía sufriendo una enfermedad que lo ha imposibilitado para trabajar "y además le ha producido un deterioro acelerado como lo anota el perito..." (folios 40, Cuaderno número 1 y 68, 69 *ibidem*).

El reclamante Ortega Restrepo pretendió se le concediera por sustitución, la pensión mensual y vitalicia de jubilación que venía disfrutando su padre, ya que desde antes de su fallecimiento, éste mantenía a su hijo Gerardo, "dada su condición de inválido para el trabajo...". (Numeral 5 de los hechos de la demanda, folio 8. Cuaderno Principal).

La sustitución pensional es un derecho que faculta a una o a varias personas para entrar a disfrutar de los beneficios de una tal prestación social de que era acreedora antes otra, no significando ello el reconocimiento de ese derecho pensional sino la legitimación para reemplazar a un individuo que venía percibiéndolo.

El régimen de la sustitución pensional se inicia en el Código Sustantivo del Trabajo con la "pensión en caso de muerte" que preveía el artículo 275. Con posterioridad a la disposición antes citada, el legislador profirió una serie de normas, motivadas más que todo por un sentido de equidad, de solidaridad humanitaria y de justicia social. Entre esos preceptos pueden citarse el artículo 12 de la Ley 171 de 1961, artículo 1° de la Ley 5ª de 1969, el artículo 15 del Decreto 435 de 1971, el artículo 10 de la Ley 10 de 1972, la Ley 33 de 1973, la Ley 12 de 1975, la Ley 113 de 1985, la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

El concepto de sustitución pensional comprende las situaciones jurídicas derivadas de un vínculo laboral y creadas en favor de los causahabientes del asalariado fallecido, bien sea por transmisión del derecho del causante o por subrogación objetiva del riesgo. Cuando se habla de transmisión del derecho, se indica que la pensión que ha estado radicada en el trabajador como titular de la misma por el hecho de la muerte pasa, por disposición de la ley, a los causahabientes laborales de aquél. En cambio, con la expedición de la Ley 12 de 1975, la sustitución pensional recibe una modalidad diferente a la de la transmisión del derecho pensional. En efecto, el artículo 1ª de la ley en referencia dispuso: "el cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas".

En el evento bajo examen no se discute que el padre del demandante venía disfrutando una pensión de jubilación de la entidad demandada, pensión que precisamente éste reclama en sustitución, por habérsele mantenido económicamente por aquél, dada su condición -se reitera- de inválido desde antes de fallecer su progenitor, hecho que ocurrió el 24 de septiembre de 1982 (folio 7).

Las normas que atrás fueron citadas establecen que fallecido el trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, el cónyuge supérstite o la compañera o compañero permanente, así como los hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez, que dependieren económicamente de él, tendrán derecho a recibir en concurrencia con el cónyuge, compañera o compañero permanente, la respectiva pensión hasta cumplir la mayoría de edad, o al terminar sus estudios, o al cesar la invalidez. La filosofía de la sustitución pensional, no es otra que la de evitar que las personas allegadas al jubilado queden por el simple hecho de la muerte de éste en el desamparo o la desprotección. Es entonces, el anterior, un principio elemental de justicia retributiva y de equidad, mediante el cual los seres que conforman el núcleo familiar del trabajador fallecido tengan derecho a la prestación pensional que éste venía disfrutando, lo que les permite mitigar las penurias económicas que un insuceso de éstos produce.

Sin embargo, para poderse reclamar la sustitución pensional en las condiciones antes dichas, deberá acreditarse la calidad de incapacitado para trabajar por invalidez, como existe antes o al momento de morir el causante, toda vez que la sustitución no opera ipso facto como si de una herencia se tratara, ya que para la estructuración

de aquélla deben cumplirse ciertas exigencias que trae la ley (D. R. 690 de 1974 y D. R. 1160 de 1989).

Pasando la Sala al análisis de la única prueba calificada que el casacionista invoca, que lo es la historia clínica del demandante (folios 24 a 38), se infiere lo siguiente:

Gerardo de Jesús Ortega Restrepo fue atendido por el Sistema Nacional de Salud -Servicio Seccional de Salud de Antioquia- en las siguientes fechas: 6 de marzo de 1987 (folio 26), 2 de noviembre de 1985 (folio 27), 21 de febrero de 1985 (folio 27 vuelto), 21 de marzo de 1989 (folio 28), año de 1987 (folio 29), 30 de enero de 1988 (folio 29), 5 de mayo de 1988 (folio 29 vuelto), 6 y 7 de marzo de 1987 (folio 30 frente y vuelto), 21 y 22 de marzo de 1989 (folios 31 frente y vuelto y 32). De folios 33 a 36 son todas anotaciones correspondientes al año de 1989. Las de folios 37 pertenecen al año de 1992.

De la historia clínica aludida se infiere que únicamente a partir de 1985 Ortega Restrepo fue atendido por el Sistema Seccional de Salud de Antioquia. No obstante habérsele diagnosticado diabetes, enfermedad que le viene disminuyendo su salud en forma progresiva, no hay base alguna que permita deducir de dicha historia que el demandante se encontraba en estado de invalidez para el 24 de septiembre de 1982 (fecha de fallecimiento de su progenitor). A pesar de no quedar ninguna duda para la Sala acerca del actual estado crítico de salud del demandante y las incidencias que suelen derivarse de una situación de esas en el plano económico, no existe soporte probatorio para deducir que los particulares deben cargar con las contingencias que puedan presentarse con los hijos mayores de edad de los jubilados fallecidos con anterioridad a esos hechos, cuando, del tenor literal de la ley se desprende que la dependencia económica por invalidez de los hijos adultos debe estar configurada antes o al momento de la muerte del jubilado y no después como sucede en el caso en estudio. Igualmente, agrega esta Corporación, que el deber de asistencia social, en principio corresponde al Estado (artículo 48 Constitución Nacional) y no a los particulares.

Incurrió, entonces, el fallador de segundo grado en los yerros que el cargo le endilga. Sin embargo, no sobra agregar, que la prueba no calificada que el censor invoca, de mal apreciada, reafirma la anterior conclusión, así:

El dictamen pericial de folios 39 y 40, cuaderno principal, no indica que antes o a la fecha de la muerte de Gabriel Antonio Ortega González, padre del demandante, estuviese Ortega Restrepo dependiendo económicamente de aquél dada su incapacidad laboral. Ese concepto médico laboral, rendido el 19 de agosto de 1992, claramente expresa: *la patología que presenta actualmente* este paciente le produce una incapacidad permanente total y una merma en su capacidad laboral de un ochenta por ciento (80%) (el destacado no pertenece al texto).

Tampoco de los testimonios vertidos por Luis Eduardo Zapata y Nazario Uribe Céspedes (folios 21 y 22) se desprende que el demandante dependiera económicamente de su papá por su condición de inválido, no obstante la afirmación de los testigos en el sentido de que nunca le conocieron ocupación estable a aquél. Esa decisiva circunstancia -se reitera- no fue plenamente demostrada en el proceso.

Con base en las consideraciones precedentes, el fallo habrá de casarse en su integridad, y actuando la Corte en sede de instancia se revocará la sentencia proferida

por el Juez Laboral del Circuito de Bello, del 7 de septiembre de mil novecientos noventa y tres, absolviéndose a la empresa Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. de las condenas que allí se le impusieron.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de 20 de noviembre de 1992, en el juicio promovido por Gerardo de Jesús Ortega Restrepo contra la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., Fabricato; actuando en Sede de Instancia revoca la de primer grado y absuelve a la Entidad demandada de todas las condenas que allí se le impusieron.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE/ RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / PENSION DE JUBILACION

Debe ubicarse, la solidaridad que consagra el artículo 3° del Decreto Legislativo 2351/65, subrogatorio del 34 del C. S. del T., en los siguientes términos: "son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes e intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. *Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, la solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores".* Es improcedente sumar los tiempos servidos a varios contratistas independientes con el fin de solicitar pensión al beneficiario del trabajo. No existe obligación solidaria con un obligado único.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5898.

Acta número 30.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., 15 de septiembre de 1993.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el 27 de noviembre de 1992, en el juicio ordinario de Isaías de Jesús Flórez Agudelo contra la Texas Petroleum Company.

Antecedentes

En procura de obtener que se condenara a su demandada a reconocerle y pagarle la pensión plena de jubilación, a partir del 20 de octubre de 1984, el actor inició el presente juicio, y basó su pretensión, esencialmente, en que prestó servicios subordinados a varios contratistas de su demandada, que fue a beneficiaria de los mismos, por más de 20 años continuos; que de la demandada recibió órdenes, fijación de rutas y honorarios, en su condición de chofer mecánico; que sus labores eran indispensables para la ratificación de las funciones de la demandada, la cual, además, le suministró las mismas prestaciones en especie que debía a sus trabajadores directos; que su último salario básico fue de $404.80 diarios más $73.00 por prima compensatoria; que cumplió 55 años de edad el 20 de octubre de 1984; y que ha reclamado a la demandada el derecho que aquí demanda, sin éxito.

En tiempo oportuno la demandada dio respuesta al libelo y sobre las bases de negar que daba órdenes e instrucciones y que señalaba rutas y horarios al actor; y de expresar que estaba a lo que probara éste de los demás hechos, excepto del relativo a la realización de las reclamaciones del actor que aceptó para expresar que la negativa suya obedecía a la inexistencia del derecho que alegaba, se opuso a las pretensiones y excepcionó "inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción y toda otra que resultare demostrada a lo largo del proceso".

El 29 de julio de 1992 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá condenó a la demandada a favor del actor "a pago de la pensión de jubilación a partir de octubre de 1984 con base en el salario devengado para esa época en cuantía de $12.030.00 con la aclaración que no podrá en ningún momento ser inferior al salario mínimo", a tiempo que le impuso las costas de primer grado.

Apeló la demandada, y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por medio del fallo extraordinariamente recurrido, confirmó el del *a quo* y condenó en las costas de la alzada a aquélla.

El recurso extraordinario

Lo interpuso la compañía demandada y ya recibió el trámite correspondiente, razón por la cual procede la Corte a decidirlo, con base en la demanda respectiva y en el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Con el presente recurso se pretende que la honorable Corte *case totalmente* la sentencia recurrida en cuanto confirmó la sentencia del *a quo*, y en sede de instancia, se sirva revocar la sentencia del juez de primer grado para que en su lugar *absuelva* a la empresa demandada de todas las pretensiones de la demanda introductoria del proceso; resolviendo sobre costas de conformidad.

Con fundamento en la causal primera del recurso de casación en materia laboral, la impugnadora le hace al fallo del *ad quem* dos cargos por la vía directa. Por razones de método se estudia primero el

Segundo cargo

Fue propuesto así:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la violación directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 34 del C. S. del T. (modificado por el artículo 3º del Decreto Legislativo 2351 de 1965), 1º del Decreto Extraordinario 284 de 1957, en relación con los artículos 1º, 19, 22, 23, 24, 35 y 194 del C. S. del T. (modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965) y artículos 1568, 1569, 1571, 1572, 1573, 1574, 1575 y 1577 del Código Civil, violación que condujo al quebranto también por indebida aplicación de los artículos 259-2º, 260 del C. S. del T. 1º, 2º y 5º de la Ley 4ª de 1976 y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y del análisis del haz probatorio allegado al informativo.

Demostración del cargo

"En el evento de que la honorable Sala estime que no existió interpretación errónea de las normas indicadas en el cargo, se plantea este cargo por *aplicación indebida* que el *ad quem* hizo de las disposiciones aludidas.

"Para los efectos de esta acusación formulada por la vía directa se aceptan todos los soportes fácticos del fallo impugnado, esto es, que el demandante Isaías de Jesús Flórez Agudelo laboró al servicio de varios contratistas de la Texas mediante contratos de trabajo que individualmente tuvieron una duración inferior a 20 años pero que sumados alcanzan a cubrir más de dicho lapso de tiempo en forma continua; que mientras estuvieron vigentes dichos contratos laborales también se efectuaron contratos civiles o comerciales entre la demandada y los contratistas para transportar el personal de la Texas; que el actor nació el 20 de octubre de 1929 conforme a la partida visible al folio 93; que el último salario devengado por aquél fue de $404.40 diarios (folios 108 y 163) y que el objeto de la demandada es la exploración, explotación, transporte y refinanciación de petróleos de acuerdo con el certificado de la Cámara de Comercio que obra a folios 73 y ss.

"La discrepancia que plantea en esta censura es puramente jurídica, pues atañe al alcance de la responsabilidad que puede derivarse para mi representada conforme a las normas cuyo entendimiento por parte del *ad quem* se cuestiona en el cargo.

"El fallo impugnado contiene conclusiones equivocadas cuando dice:

"Indudablemente el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 34 del C. S. del T., consagra una responsabilidad solidaria de contratistas y beneficiarios pero limitada, pues se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea conexa con la actividad ordinaria del beneficiario y tiene desde luego su fundamento principal en la existencia de un contrato de trabajo entre el contratista y el trabajador. Es decir, que si la labor y obra no es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución, el contrato produce efectos entre el beneficiario y los trabajadores del contratista independiente.

"En el caso en estudio se halla acreditado el contrato de trabajo celebrado entre el actor y las diferentes sociedades contratistas, así como también el contrato entre éstas y la demandada, amén que la relación de causalidad entre los dos contratos, lo que indica a todas luces que se dan los supuestos del artículo 34 del C. S. del T. subrogado por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, resultando así la responsabilidad de quien en forma directa se aprovechó del servicio; esa solidaridad que se deduce de la precitada norma conlleva, entonces, la obvia consecuencia de situarlos dentro de un mismo plano de responsabilidad frente al trabajador en cuanto a todos los efectos salariales y prestacionales ya que el derecho laboral es proteccionista y previendo la posibilidad de que el contrato de obra sea utilizado, de modo particular por grandes empresas; como herramienta para evadir obligaciones laborales y ante la situación de insolvencia en que por lo general se ven abocados los pequeños contratistas independientes; de ahí que se pueda concluir que el beneficiario de la obra es un verdadero sujeto patronal.

"Por otra parte, el artículo 1º del Decreto 284 de 1957 que reguló lo correspondiente a trabajadores de empresas petroleras, dice:

"'Cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinanciación de petróleos realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratistas independientes, *los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho* los de la empresa beneficiaria, en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

"'Son labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinanciación del petróleo, los trabajos geológicos, geofísicos, de perforación con taladro, de extracción y almacenamiento del crudo y los de construcción, operación y mantenimiento de oleoducto y refinerías y todas aquellas otras que se consideren esenciales a la industria del petróleo.

"'Si los contratistas independientes no tuvieren los elementos adecuados para atender a las referidas prestaciones, podrán convenir con la empresa beneficiaria que ésta las atienda por cuenta de aquellos. Si no fuere posible ello, los contratistas deberán compensar en dinero a sus trabajadores el valor de las prestaciones que no pudieren atender, previa autorización del Gobierno'".

"En ese orden de ideas, acorde con el acervo probatorio se puede concluir que la empresa demandada fue directamente beneficiaria de la labor desempeñada por el actor a los diferentes contratistas; luego en armonía con los preceptos contenidos tanto en el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, como en el artículo 1º del Decreto 284 de 1957 se puede concluir que le asiste derecho al actor para que le sea reconocida por la demandada la pensión de jubilación a partir del veinte (20) de octubre de 1984 fecha en la cual cumplió cincuenta y cinco (55) años de edad (folio 93), en la forma como lo dispuso el *a quo*, razón por la cual la sentencia apelada deberá ser confirmada" (folios 257 y 258).

"El sentenciador afirma que se deduce la obligación en forma directa de la Texas por cuanto 'se aprovechó del servicio' y porque está situada '... dentro de un mismo plano

de responsabilidad frente al trabajador en cuanto a todos los efectos salariales y prestacionales ya que el derecho laboral es proteccionista y previendo la posibilidad de que el contrato de obra sea utilizado de modo particular por grandes empresas, como herramienta para evadir obligaciones laborales y ante la situación de insolvencia en que por lo general se ven abocados los pequeños contratistas independientes; de ahí que se pueda concluir que el beneficiario de la obra es un verdadero sujeto patronal'".

"De los apartes del fallo impugnado se desprende que el *ad quem* comete error jurídico al aplicar el artículo 34 del C. S. del T. modificado por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, a una situación fáctica que la norma no regula pues en ningún caso aquella dice que el beneficiario se convierta en un verdadero sujeto patronal, esto es, que asuma la calidad de empleador y menos por razones filosófico-sociales pero no jurídicas como son la naturaleza proteccionista del derecho laboral y la eventual insolvencia de los contratistas independientes.

"Tales razones podrían servir para una reforma legislativa, pero de ninguna manera pueden convertir al beneficiario de la obra en verdadero empleador de los trabajadores de los contratistas, situación jurídica que en ese punto difiere sustancialmente del evento del simple intermediario que contrata personal en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono (artículo 35 C. S. del T.).

"Desde la contestación a la demanda se invocó la jurisprudencia de esa honorable Sala, Radicación número 8103 Magistrado Ponente doctor Juan Hernández Sáenz en la cual se expresa lo siguiente:

"'Al respecto sucede que en el ámbito de los trabajadores particulares ninguna ley prevé la acumulación de servicios prestados a distintos patronos independientes entre sí para efectos de adquirir derecho a pensión de jubilación, aunque sí está consagrada la solidaridad entre contratistas independientes y beneficiarios de obras para efecto del pago de prestaciones a los asalariados de aquellos'" (G. J. Tomo CLXVIII - Segunda Parte, G. J. 2406, pág. 402).

"De lo anterior se desprende que la solidaridad consagrada en el artículo 34 del C. S. del T. a cargo del beneficiario de los servicios, hace referencia a obligaciones claras, expresas y exigibles a los contratistas independientes por parte de sus trabajadores, lo cual conlleva que en el evento de tiempos de servicios que con cada uno de ellos no alcancen los veinte (20) años continuos o discontinuos (no se hace referencia a pensiones especiales por no relacionarse con el caso controvertido), no existe obligación alguna de pagar pensiones de jubilación a cargo de los contratistas, ni de manera individual ni conjunta, ni por ende se puede derivar responsabilidad a cargo de mi representada, cuando ni siquiera en el libelo inicial fueron demandados los contratistas.

"Desde la demanda introductoria del proceso se confiesa plenamente que el actor no prestó servicios a la Texas Petroleum Company durante 20 años continuos o discontinuos, y por lo tanto no se está en presencia de *una misma empresa*, requisito exigido por el artículo 260 del C. S. del T. para que una persona pueda demandar de dicha *misma empresa* la pensión vitalicia de jubilación.

Al respecto, el artículo 260 citado dice textualmente:

"'Todo trabajador *que preste servicios a una misma empresa* (destaco) de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.00) o superior, que llegue o haya llegado a los

cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de salarios devengados en el último año de servicios'".

"No se discute que los trabajadores de empresas petroleras no están afiliados al ISS y que por ello la pensión en caso de prestar servicios por 20 años a *una misma empresa* corre a cargo de dicha empresa.

"Pero del hecho de que no estén afiliados al ISS porque éste no los ha llamado o aplazado la inscripción de tales trabajadores, no se puede desprender analogías para acumular el tiempo de servicios prestado a distintas empresas contratistas de las petroleras a una sola empresa petrolera así sea en gracia de discusión la beneficiaria de los servicios de las contratistas, pues la ley expresamente no ha consagrado solidaridad para exigir obligaciones derivadas de acumulación de tiempo de servicios.

"La ley contempla, es cierto, solidaridad de obligaciones laborales a cargo de contratistas para que puedan exigirse a la beneficiara, pero donde no existe obligación de las contratistas porque a ninguna de ellas prestó servicios por 20 años, no puede haber solidaridad porque ésta supone necesariamente que la obligación pueda exigirse a cualquiera de los deudores o a ambos y donde no existe un deudor principal no existe tampoco obligación *insolidum* conforme a las normas del Código Civil citadas en el cargo; especialmente son fundamentales para respaldar esta tesis los artículos 1568 y 1569 del Código Civil, pues en el primero se define lo que es 'obligación solidaria" partiendo del supuesto de que es la obligación que se ha contraído 'por muchas personas' y que en virtud de la ley como sería el caso que nos ocupa, puede exigirse a cada uno de los deudores el total de la deuda, pero donde no existe 'pluralidad de deudores' no existe obligación solidaria porque la pensión no puede exigirse ya que con ninguno trabajó el actor 20 años como se ha dicho; en este evento al no existir varios deudores, no tiene posibilidad de elegir a quien se demanda, característica de la obligación solidaria y por lo mismo es inaplicable la solidaridad del artículo 34 del C. S. del T.; y en el segundo artículo citado antes (1569 del C. C.) exige que la cosa que se debe 'por mucho a muchos ha de ser una misma', aquí resultaría según el criterio del *ad quem* que no hay muchos deudores sino uno solo: *la empresa demandada* y no se debe 'una misma cosa' por todos pues a los contratistas no se les puede exigir pago de pensión alguna por falta del requisito de haber prestado 20 años de servicios a cualquiera de ellos; en conclusión aquí no existe el supuesto de *Todos* (varios deudores) *sino de uno solo*, y cuando la ley habla de solidaridad está partiendo del supuesto de *pluralidad de deudores*.

"Además, la solidaridad busca, como lo dice el *ad quem*, garantizar que una deuda sea satisfecha por cualquiera o por todos los acreedores; pero donde no existe deuda (mesadas pensionales) exigible a cada contratista, no puede exigírsele al beneficiario de la obra una obligación que no se demandó a su vez, a cada uno de los contratistas.

"La jurisprudencia de la Corte sobre este punto concreto, dice lo siguiente:

"'a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, patrono suyo, caso que no ofrece dificultad, por cuanto no pretende solidaridad de nadie, ni a nadie más vincula a la *litis*. El asunto se resuelve entre los sujetos propios de ésta y en el supuesto

del fallo condenatorio que haya de cumplirse coercitivamente, la ejecución procederá únicamente contra el patrono obligado.

"b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra, como deudores solidarios. Tampoco se exhiben aquí dificultades procesales, porque la ley autoriza esta *litis* consorcio, los sujetos pasivos ejercitan el derecho de defensa, hay posibilidad para que todos controviertan la doble relación entre demandante y patrono, entre éste y el beneficiario, las condiciones en el último para la solidaridad y la obligación del contratista por la que el dueño deba responder *in solidum*. La ejecución, en su caso, procede contra cualquiera de ellos o contra ambos conjuntamente, y

"c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario, como deudor solidario, *si la obligación del verdadero patrono existe en forma clara, expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan solo contra el mismo.*

"Esta es la hipótesis que muestra equivocadas las tesis absolutas de que la demanda, cuando se invoca solidaridad laboral, debe dirigirse siempre contra los deudores solidarios conjuntamente -contratista independiente y beneficiario, sin que pueda excluirse nunca al verdadero patrono, y su opuesta de que, en todo caso, se puede prescindir del patrono como sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal y demandar tan solo el beneficiario o dueño de la obra" (Sentencia 14 de diciembre de 1970. G. J. CXXXVI, 524).

"También es fundamental observar que el artículo 1° del Decreto 284 de 1957 citado por el *ad quem*, dice:

"'Cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratistas independientes, *los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria,* en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales (se destaca).

"'Son labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo, los trabajos geológicos, geofísicos, de perforación con taladro, de extracción y almacenamiento del crudo y los de construcción, operación y mantenimiento de oleoducto y refinerías y todas aquellas otras que se consideren esenciales a la industria del petróleo.

"Si los contratistas independientes no tuvieren los elementos adecuados para tender a las referidas prestaciones, podrán convenir con la empresa beneficiaria que ésta las atienda por cuenta de aquellos. Si no fuere posible ello, los contratistas deberán compensar en dinero a sus trabajadores el valor de las prestaciones que no pudieren atender, previa autorización del Gobierno'".

"Entonces, sí gozan los trabajadores de la empresa beneficiaria (en este caso los de la Texas) de pensión por 20 años de servicios a una misma empresa (artículo 260 C. S. del T.), pero no puede exigírsele a los contratistas el pago de esa pensión si no han

trabajado *para una misma empresa contratista por 20 años*, y ante esa situación particular jamás puede hablarse de obligaciones solidarias, pues no hay ni muchos deudores y menos aún un solo deudor.

"La acumulación de tiempos de servicios para varios contratistas solo es posible por disposición expresa de la ley como en el evento de los que corresponden a cotizaciones al ISS y los de 'entes oficiales'; pero, en ausencia de ley expresa, como se dijo, no pueden aplicarse tales reglamentaciones legales que regulan excepciones a situaciones generales, pues las excepciones en derecho, son aplicación restrictiva y concreta a esos casos.

"Se sigue de lo anterior que el *ad quem* aplicó indebidamente los artículos 34 del C. S. del T. (3° del Decreto 2351 de 1965) y 1° del Decreto 284 de 1957 a un caso no regulado por tales preceptos, con incidencia directa en la parte resolutiva que lo llevó a confirmar la decisión condenatoria del *a quo* siendo así que de no haber cometido tal error de aplicación habría revocado el pronunciamiento de primera instancia y en su lugar, liberar a mi mandante de la obligación jurídica de pagar la pensión de jubilación demandada.

"Reitero mi solicitud de que se produzca la casación del fallo impugnado a fin de que en sede de instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación".

Se considera

En lo fundamental, el siguiente fue el razonamiento del *ad quem*, que se transcribe, en lo pertinente, en honor a la fidelidad:

"Indudablemente el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965 que subrogó el artículo 34 del C. S. del T. consagra una responsabilidad solidaria de contratistas y beneficiarios pero limitada, pues se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea conexa con la actividad ordinaria del beneficiario y tiene desde luego su fundamento principal en la existencia de un contrato de trabajo entre el contratista y el trabajador. Es decir, que si la labor u obra no es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución, *el contrato produce efectos entre el beneficiario y los trabajadores del contratista independiente*.

"En el caso en estudio se halla acreditado el contrato de trabajo celebrado entre el actor y las diferentes sociedades contratistas, así como también el contrato entre éstas y la demandada, amén que la relación de causalidad entre los dos contratos, lo que indica a todas luces que se dan los supuestos del artículo 34 del C. S. del T. subrogado por el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965, resultando así la responsabilidad de quien en forma directa se aprovechó del servicio; esa solidaridad que se deduce de la precitada norma conlleva, entonces, la obvia consecuencia de situarlos en un mismo plano de responsabilidad frente al trabajador en cuanto a todos los efectos salariales y prestacionales ya que el derecho laboral es proteccionista y previendo la posibilidad de que el contrato de obra sea utilizado, de modo particular por grandes empresas, como herramienta para evadir obligaciones laborales y ante la situación de insolvencia en que por lo general se ven abocados los pequeños contratistas independientes -sic-; de ahí que se pueda concluir que el beneficiario de la obra es un verdadero sujeto patronal.

"Por otra parte el artículo 1° del Decreto 284 de 1957 que reguló lo correspondiente a trabajadores de empresas petroleras, dice: (lo transcribe).

"En ese orden de ideas -finaliza el *ad quem*-, acorde con el acervo probatorio se puede concluir que la empresa demandada fue directamente beneficiaria de la labor desempeñada por el actor a los diferentes contratistas; luego en armonía con los preceptos contenidos tanto en el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, como en el artículo 1º del Decreto 284 de 1957 se puede concluir que le asiste derecho al actor para que le sea reconocida por la demandada la pensión de jubilación... en la forma como lo dispuso el *a quo*, razón por la cual la sentencia apelada deberá ser confirmada" (folios 258 y 259, cuaderno número 1).

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

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

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

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

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

5. Contrayendo el examen a estas últimas que convienen específicamente al caso de autos, se tiene, entonces, que la solidaridad es una modalidad de las obligaciones

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

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

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

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

"1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes o intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores" (destaca la Corte).

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

divisible, como lo es normalmente el de las obligaciones derivadas de la relación de trabajo dependiente.

9. Y de que de la solidaridad se trata sí que no queda la menor duda cuando al final de lo transcrito, sin modificar el sistema del derecho común, reitera el efecto principal del commodum al señalar que cuando el beneficiario del trabajo o dueño de la obra satisfaga la obligación debida al trabajador repita contra el patrono de éste -el contratista independiente- lo que le pagó por tal concepto.

10. Por su parte, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establece el derecho a la pensión de jubilación a favor de "todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.00) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos". Este derecho, según lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte, tiene los siguientes elementos, claramente contenidos en la norma transcrita; a) la prestación de los servicios subordinados a una misma empresa cuyo capital sea igual o superior a $800.000.00, durante por lo menos veinte años y b) Llegar o haber llegado a la edad legalmente establecida: 50 años en la mujer y 55 en el varón. Conjugados estos dos elementos nace el derecho a la pensión, surge el status de pensionado; o a contrario sensu, en ausencia de uno cualquiera de tales requisitos, y principalmente del relativo al tiempo de servicios, el derecho no surge, no nace. Se plantea de esta forma, pues en última instancia el requisito del tiempo de servicios es el determinante del derecho, en el sentido de que satisfecho el mismo el de la edad fatalmente se cumple y da lugar a la consolidación del derecho, o si no -porque el expectante titular del derecho muere- de todas maneras posibilita el surgimiento de otras situaciones jurídicas que no es del caso reseñar aquí, pero que toman el primer elemento como cardinal supuesto de otros derechos en cabeza ya de los causahabientes del trabajador fallecido.

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

12. Ahora, sobre tales supuestos, que no admitían la posibilidad de predicar la existencia de por lo menos dos titulares del débito propio del presunto derecho pensional del actor, no cabía aplicar, en consecuencia la normatividad consagratoria de la solidaridad entre contratista independiente y beneficiario del trabajo o dueño de la obra (artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como lo subrogó el 3º del Decreto 2351 de 1965). En efecto: sí, como ya ha sido dicho, el derecho a la pensión exige la prestación de los servicios a una misma empresa durante veinte años continuos o discontinuos y dicha circunstancia sólo se encontró acreditada frente al beneficiario de la obra más no frente a ninguno de los contratistas independientes de la demandada, que fue con quienes el actor celebró sus contratos de trabajo, como lo admite el Tribunal, no puede decirse en sana lógica, como lo dice éste en su sentencia, que "a todas luces se dan los supuestos del artículo 34 del C. S. del T. subrogado por

el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, resultando así la responsabilidad de quien en forma directa se aprovechó del servicio". Pues ello equivaldría a decir que exista una obligación solidaria con un obligado único, lo que repugna a la lógica de la institución que, como se ha sentando antes, supone por esencia complejidad subjetiva -por pasiva en el caso presente- y objeto divisible.

Por ello se afirmó por la Sección en un caso en el que se debatió idéntico asunto al presente (con la diferencia de que en ese caso el Tribunal no reconoció la pensión deprecada por el actor, quien concurrió ante la Corte como impugnador): "En el sub examine, ninguno de los contratistas podía ser exigido individualmente para satisfacer el requerimiento de pensión hecho por el trabajador, como que éste no había cumplido respecto a ninguno las exigencias establecidas por el artículo 260 del C. S. del T. y consecuencialmente no tenía vocación para obtener tal prebenda". (Sentencia del 24 de agosto de 1993, Radicación número 5516).

13. Por demás, mirado el asunto desde el punto de vista del *commodum*, se advierte con facilidad que de aceptarse la obligación en la demandada al título que se le impuso el *ad quem*, o sea como deudora solidaria -en cuanto beneficiaria de un trabajo que el acto desarrolló al servicio de varias sociedades que fueron contratistas independientes de aquella ello necesariamente supondría la posibilidad de la Texas de repetir contra las sociedades contratistas lo pagado por concepto de una obligación que no existía en cabeza de ninguna de ellas. Este concepto fue expresado también en la sentencia que acaba de mencionarse, en los siguientes términos: "Además, en la hipótesis que se condenara a la accionada al pago de la pensión de jubilación, ésta se encontraría en la imposibilidad de repetir efectivamente contra cualquiera de los codeudores (contratistas), circunstancia que quebrantaría ese derecho, el cual, consagrado por el artículo 34 del C. S. del T., se otorga como corolario equitativo de la solidaridad impuesta legalmente.

14. Pero tampoco el artículo 1º del Decreto 284 de 1957 ("por el cual se dictan normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleos") era aplicable al caso. En efecto: es claro, según el texto de dicha disposición, que en ella se consagra a favor de los trabajadores vinculados a contratistas de personas o entidades dedicadas "a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleo" el derecho a gozar de los mismos salarios y prestaciones de los trabajadores directos de dichas personas o entidades; como lo es también que las personas directamente obligadas son, indiscutiblemente, los contratistas respecto de sus propios trabajadores, como se desprende claramente del párrafo final de dicho artículo, que dice: "*si los contratistas independientes* no tuvieren los elementos adecuados para atender a las referidas prestaciones, podrán convenir (los dichos contratistas, obviamente) con la empresa beneficiaria que ésta las atienda *por cuenta de aquellos* (también es obvio, los contratistas independientes). Si no fuere ello posible (finaliza la norma), *los contratistas* deberán compensar en dinero *a sus trabajadores* el valor de las prestaciones que no pudieren atender, previa autorización del Gobierno" (las cursivass y los paréntesis son de la Corte).

Es claro, entonces, que esta disposición, en parte alguna consagra a cargo de una "empresa de petróleos" la obligación de pensionar a los trabajadores de los contratistas independientes de ellos cuando con respecto a estos contratistas el trabajador no ha

adquirido la pensión. Y por ello, se reitera, la conclusión necesaria es que al aplicarla el Tribunal al caso debatido, cuyos supuestos fácticos ya fueron anotados y de los cuales, contra lo que piensa la opositora, no discrepa el censor, lo hizo de modo indebido.

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

No se estudia el primer cargo por cuanto persigue el mismo objetivo del presente, el cual ha prosperado.

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 objeto del recurso. En sede instancia *revoca* la del *a quo* y en su lugar *absuelve* a la demandada de la condena que en ella se le impuso.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

APLICACION ANALOGICA

Solo es indispensable acusar la violación del artículo 145 del C de P.L., para proponer la transgresión de normas del C. de P. C., cuando el error de juicio de la sentencia recae sobre esa precisa norma, vale decir, cuando el fallador ignora los principios de remisión o de analogía allí contemplados o los aplica de manera impertinente o cuando interpreta equivocadamente el alcance de dicha disposición procesal y con base en esa exégesis adopta la resolución sobre el derecho sustancial en litigio.

ERROR DE HECHO
PENSION PLENA DE JUBILACION / PENSION DE VEJEZ / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Asunción del Riesgo, Cotizaciones / REGIMEN LEGAL DE TRANSICION

El artículo 60 dispone que el empleador asume el pago de la pensión e igualmente asume la obligación de seguir cotizando hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, establece que ese patrono sólo queda relevado del pago de la pensión cuando él mismo cubre las cotizaciones suficientes para que el Seguro Social asuma la pensión de vejez. Hay en el mandato del artículo 60 del Acuerdo 224/66 una orden específica para el empleador, de manera que no cabe ninguna duda dentro del régimen legal de transición allí establecido, si aquel deja de cotizar en orden a cubrir el riesgo de vejez de su ex trabajador pensionado, la obligación a su cargo no se extingue y continuará gravándolo hasta cuando él mismo cubra las necesarias cotizaciones para que el riesgo sea asumido por el Seguro mediante la pensión de vejez, caso en el cual, y

como lo dice la norma, será de cuenta de ese empleador (y no de otro) "únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono".

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6087.

Acta número 49.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., 17 de septiembre de 1993.

Se resuelve el recurso de casación que Luis Evelio Mejía Gómez interpuso contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el proceso que promovió contra las sociedades Compañía Colombiana de Seguros S. A., Reaseguradora, Compañía Colombiana de Seguros de Vida S. A., Reaseguradora, Aseguradora Colseguros S. A. y Aseguradora de Vida Colseguros S. A.

I. Antecedentes

Luis Evelio Mejía Gómez llamó a juicio a la Compañía Colombiana de Seguros S.A., Reaseguradora, La Compañía Colombianan de Seguros de Vida S. A., Reaseguradora, la Aseguradora Colseguros S. A. y la Aseguradora de Vida Colseguros S. A. para que fueran condenadas a pagarle la pensión de jubilación y la indemnización del artículo 8º de la Ley 10 de 1972. Afirmó en su demanda que trabajó al servicio de las sociedades demandadas entre el 1º de julio de 1948 y el 31 de mayo de 1974; que las mencionadas sociedades le pagaron la pensión de jubilación desde el momento en que cumplió 55 años de edad, el 21 de julio de 1979; que mediante comunicación del 31 de marzo de 1989 le informaron que a partir de ese mismo mes y año dejarían de pagarle la pensión, lo que efectivamente ocurrió; que no recibe pensión del Seguro Social "por cotizaciones que hubiese pagado a dicho seguro durante la vigencia de la relación laboral con las sociedades demandadas" (folio 13) ni éstas pagaron cotizaciones al citado Instituto después de terminado el contrato; que en la referida comunicación del 31 de marzo de 1989 aceptaron las empresas demandadas que le adeudan parte de la pensión solicitada.

Al responder la demanda las sociedades demandadas únicamente admitieron que la Aseguradora Colseguros S. A. envió al demandante la comunicación del 31 de marzo de 1989; alegaron que el Seguro Social, por Resolución del 28 de octubre de 1986, asumió el pago de la pensión del actor y propusieron como excepciones la prescripción y la inexistencia de las obligaciones.

El juez del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, le puso fin a la primera instancia por sentencia del 6 de marzo de 1992, en la que absolvió

a las sociedades demandadas de las pretensiones de la demanda e impuso al actor las costas del proceso.

II. La sentencia del Tribunal

Apeló el demandante y el Tribunal Superior de Bogotá remitió el expediente, para que profiera la decisión de segunda instancia, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en razón de lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de los despachos judiciales, corporación judicial que, mediante el fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación, confirmó el proferido por el juez de primer grado. Las costas de la alzada quedaron a cargo del apelante.

El Tribunal Superior tuvo por demostrado que el demandante trabajó para las sociedades demandadas entre el 1º de julio de 1948 y el 31 de mayo de 1974, que la demandada le pagó la pensión de jubilación desde el 21 de julio de 1979 hasta el 31 de marzo de 1989 y que el Seguro Social, mediante Resolución del 28 de octubre de 1986, le reconoció la pensión de vejez a partir del 17 de octubre de 1985 por haber cotizado 981 semanas y reunir los demás requisitos exigidos para ese efecto.

El Tribunal consideró, con fundamento en los artículos 259 del C. S. del T. y 60 del Acuerdo 224 de 1966, que la situación del demandante encuadraba en estos preceptos y sostuvo en consecuencia que la pensión de vejez reconocida por el Seguro Social sustituyó la de jubilación que venía pagando el empleador.

Precisó el *ad quem* que conforme a lo dispuesto por los artículos 59 y 60 del Acuerdo citado, que aprobó el Decreto 3140 de 1966, en los casos de subrogación de pensiones es de cargo del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión sustituida y la que está a cargo del Seguro, pero que, de acuerdo con los documentos de los folios 59 y 87 y siguientes, la pensión de vejez que aquella entidad pagó al demandante resultó mayor que la pensión de jubilación que las compañías demandadas venían cubriéndole.

Examinó el Tribunal la sustentación de la apelación de la sentencia de primer grado hecha por el demandante y la rechazó en cuanto allí se sostuvo que las demandadas no cotizaron para el Seguro Social entre la iniciación del contrato y la vigencia del Decreto 3041 de 1967 ni después de la terminación del contrato, y en cuanto, a través de la apelación y con el mismo argumento de la falta de pago de las cotizaciones, solicitó el incremento de la pensión de vejez del 76% al 90%, "pues tan solo hasta el momento de apelar fue cuando se limitó a reclamar el porcentaje insoluto del 17%, cuyos hechos, por cierto, no fueron debatidos durante el curso del proceso" (folio 15 Cuaderno del Tribunal).

Finaliza el Tribunal sus consideraciones anotando que el actor "desde la demanda, ha debido concretar su reclamación al 17% que ahora nota de menos en los fundamentos del recurso de alzada, y entonces, el debate se habría centrado o convertido sobre tal aspecto y no sobre la acumulación de pensiones, como en la realidad sucedió" (folio 16).

III. El recurso de casación

Interpuesto por Luis Evelio Mejía Gómez, fue concedido por el Tribunal de Bogotá y admitido por la Corte, al igual que la demanda que lo sustenta.

Según lo declara la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, pretende la casación total de la sentencia acusada y que en instancia la Corte revoque el fallo del juzgado y en su lugar condene a las sociedades demandadas de acuerdo con las peticiones de la demanda, proveyendo sobre costas como corresponda.

Para tal efecto formula un solo cargo, que fue replicado.

IV. El cargo

Acusa la sentencia de violar indirectamente en la modalidad de aplicación indebida "los artículos 260 (modificado el ordinal tercero por el artículo 2° de la Ley 7ª de 1967), 263 y 264 del C. S. del T.; artículos 5-b, 20, 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 -Decreto 3041 de 1966-; y de los artículos 61 y 83 del C. de P. L.; artículos 177 y 253; 277, 283 y 284 del C. de P. C. como infracciones de medio; violación a la cual fue conducido el honorable Tribunal por error de hecho consistente en:

a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el ISS le pagó y continúa pagando a mi mandante el valor de la pensión de jubilación por cotizaciones efectuadas por las sociedades demandadas Compañía Colombiana de Seguros S. A., Reaseguradora. Compañía Colombiana de Seguros de Vida S. A., Reaseguradora, Aseguradora Colseguros S. A. y Aseguradora de Vida Colseguros S. A.;

b) No dar por demostrado, estándolo, que las cotizaciones al ISS las efectuó un tercero por falta de aportes por parte de las demandadas..." (folio 9. Cuaderno de la Corte).

Transcribe el recurrente el aparte de la sentencia del tribunal relativo a la falta de prueba de las cotizaciones y al respecto aduce que en ese planteamiento el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho originado en la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de las demandadas donde éste admitió como cierto, al responder a la pregunta séptima, que después del 31 de mayo de 1974 aquellas dejaron de cotizar al ISS para que Luis Evelio Mejía obtuviera su pensión plena de vejez, y textualmente sostiene: "al no encontrar la prueba de que esas cotizaciones habían tenido ocurrencia -aportar la era deber de las demandadas en los términos del artículo 177 del C. de P. C.-, es obvio que no podía dar por demostrado, como sí lo hizo, que las demandadas pagaron los aportes obrero-patronales, cotizaciones de ley, para que el Seguro reconociera la pensión de vejez" (folio 11).

Concluye el cargo sostenido que las únicas cotizaciones pagadas por las demandadas al Seguro fueron las correspondientes al período comprendido entre el 11 de enero de 1967 y el 31 de mayo de 1974, que suman aproximadamente 371 semanas cotizadas, por lo cual no se operó la subrogación pensional entre aquellas y el Seguro Social "por cuanto no hubo cotizaciones simultáneas de 500 semanas (artículo 26 Decreto 1650/77)" (folio 13).

Para la opositora la proposición jurídica no es completa por haber omitido las normas que regulan el tránsito del régimen de pensiones patronales a las de la seguridad social, o sea los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 193 y 259 del C. S. del T. y por no acusar la violación del artículo 145 del C. de P. L., necesario a su juicio para poder proponer la transgresión de normas del C. de P. C., y estima, además, que el Decreto 3041 de 1966 por sí solo no es norma sustancial.

En cuanto al tema de fondo que plantea el cargo, la opositora aduce que según la jurisprudencia de la Corte Suprema no es posible recibir en forma simultánea la pensión de jubilación y la de vejez, y al respecto cita las sentencias de casación proferidas el 1º de septiembre de 1981 (radicación 7893), 30 de septiembre de 1987 (radicación 1483), 4 de febrero de 1987 y 29 de octubre de 1987.

Observa que "para el sistema de las pensiones de la seguridad social es indiferente el empleador que haya efectuado las cotizaciones respectivas, pues todas ellas se suman para adquirir el respectivo derecho..." (folios 20-21) de manera que aunque se admitiera el error de hecho del Tribunal, ese error sería intrascendente. Y luego dice: "Así las cosas, si lo que pretendía el censor era cuestionar el criterio hermenéutico de la sentencia gravada acerca de si solamente se pueden compartir las pensiones de jubilación patronales con las de vejez que reconoce el ISS, cuando éstas últimas han sido obtenidas exclusivamente con los aportes del empleador obligado al pago de las primeras, la controversia perdería su naturaleza fáctica y por ende, sería necesario que el acusador la hubiera debatido por la vía directa, demostrando los errores *iuris in iudicando* en que habría podido incurrir el Tribunal, lo cual no ocurrió" (folio 22).

Sostiene que en la sustentación de la apelación el recurrente no cuestionó la naturaleza compartida de la jubilación y por el contrario expresamente solicitó que se hiciera tal declaración precisando que existía una diferencia a cargo de la demandada del 17%, sin que ese tema se hubiera planteado en la demanda inicial, como lo observó el Tribunal, y agrega que equivocadamente el cargo se apoya en el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985 que consagra un incremento de las pensiones de vejez de un 3% por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las primeras 500, pues dicho estatuto sólo comenzó a regir el 17 de octubre del citado año y por ello no les es aplicable al demandante quien cumplió los 60 años de edad y reclamó la pensión de vejez antes de la fecha de la vigencia de ese Acuerdo.

Dice el opositor que el recurrente no impugnó el soporte del fallo según el cual el Tribunal encontró demostrado que la pensión de vejez tiene un mayor valor que la de jubilación y concluye sosteniendo que, aun cuando no se admitieran sus argumentaciones, en sede de instancia la Corte no podría fulminar las condenas solicitadas por no haber demostrado el demandante cuál sería el mayor valor o diferencia entre la pensión de jubilación y la de vejez y porque sus actuaciones fueron de buena fe y no generan la indemnización moratoria.

Consideraciones de la Corte

La proposición jurídica no es insuficiente por omitir en la acusación las disposiciones legales que contemplan el tránsito del régimen de las pensiones del Código Sustantivo del Trabajo al de la seguridad social. Dichas normas no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas y por lo mismo no son sustanciales. Su acusación, como violación de medio, sólo es indispensable cuando dichas normas resultan trascendentes para la decisión, lo que sólo ocurre si la fundamentación del fallo muestra que el Tribunal las ignora, o las aplica de manera impertinente o las interpreta en forma errónea y como consecuencia directa de ello decide sobre el derecho en controversia. En el presente caso, la resolución absolutoria está basada fundamentalmente en que la pensión de

jubilación fue sustituida por la de vejez, sin que el tema del reseñado tránsito legislativo asuma carácter decisorio según la motivación del fallo.

Sólo es indispensable acusar la violación del artículo 145 del C. de P. L. para proponer la trasgresión de normas del C. de P. C. cuando el error de juicio de la sentencia recae sobre esa precisa norma, vale decir, cuando el fallador ignora los principios de remisión o de analogía allí contemplados o los aplica de manera impertinente o cuando interpreta equivocadamente el alcance de dicha disposición procesal y con base en esa exégesis adopta la resolución sobre el derecho sustancial en litigio. Pero en el presente caso no hubo una motivación especial en el fallo sobre la aplicación analógica o sobre la remisión a los preceptos del procedimiento civil y tampoco era indispensable acusar la violación de las normas del C. de P. C. que señala el cargo, pues las consideraciones del fallo no se sustentan en tales normas adjetivas.

No se aceptan, en consecuencia, los reproches técnicos que plantea el opositor a la proposición jurídica del cargo.

Sobre el aspecto probatorio el Tribunal motivó así su sentencia.

"En cuanto a las alegaciones del recurrente, como se vio, según el apelante, el patrono no habría hecho aportes así: los que le correspondían entre el inicio de la relación laboral y la vigencia del Decreto 3041 de 1966; y los posteriores a la terminación del contrato. Y según el mismo impugnante, el trabajador se habría visto afectado con una pensión de vejez del 76% y no del 90% liquidada por el ISS por esta falta de pago de cuotas obrero-patronales a cargo del patrono.

"Sin embargo, se concluye que lo anterior son meros cargos infundados y afirmaciones del apelante, pues no ejerció como era su deber, toda actividad probatoria al respecto.

"...

"Lo cierto es que como consta en la respectiva resolución, se pagaron las cotizaciones de ley obrero-patronales y el seguro reconoció la pensión de vejez.

"Pero no hay elemento de convicción alguno de que las cotizaciones las haya pagado un tercero; así como tampoco se demostró la falta de pago de aportes por parte de las empresas aquí demandadas" (folio 14, cuaderno 2).

El representante legal de la sociedad demandada admitió en el interrogatorio de parte que absolvió, sin aclaraciones o agregaciones de ninguna índole, que después de haber terminado el contrato de trabajo la empresa demandada dejó de cotizar al Seguro Social para que el demandante obtuviera la pensión de vejez que reconoce dicha entidad (folios 48 y 51), luego no cabe duda que el Tribunal incurrió en los errores manifiestos de hecho que le señala la censura, pues si hubiera apreciado esa confesión judicial habría dado por demostrado que a partir de la terminación del contrato la empresa dejó de cotizar para el riesgo de vejez, de manera que los aportes correspondientes tuvieron que ser cubiertos por un tercero y no por ella.

Por este aspecto probatorio el cargo aparece fundado en la medida que resulta evidente que el Tribunal Superior incurrió en los errores de hecho que le asigna el

recurrente. Sin embargo, la sentencia acusada no puede infirmarse ya que la Corte llegaría en instancia necesariamente a la misma conclusión que obtuvo el juzgador de alzada, pues es indudable que al sustentar el recurso de apelación y delimitar así su inconformidad con la sentencia de primer grado, el recurrente solicitó que el Tribunal revocara el fallo apelado y condenara a las sociedades demandadas a la "pensión compartida, junto con la pensión por vejez que está recibiendo el demandante de parte del ISS" (folio 106), pues el instituto lo pensionó "sólo con una cuantía básica de salario mensual del 73% y no con el 90%", y "ese 17% de mayor valor pensional es al que las sociedades demandadas deben ser condenadas como pensión compartida en favor de Luis Evelio Mejía Gómez" (folio 109). Frente a la anterior circunstancia la Sala no podría hacer cosa distinta a repetir la consideración del Tribunal en el sentido de que "tan sólo hasta el momento de apelar fue cuando (el demandante) se limitó a reclamar el porcentaje insoluto del 17% cuyos hechos, por cierto, no fueron debatidos durante el curso del proceso, ya que en la demanda, como ya se anotó, solicitó la acumulación y el pago de las dos pensiones" (folio 15, Cuaderno del Tribunal).

Debe la Corte, no obstante, *valerse de la ocasión para precisar el recto entendimiento de las normas que regulan el caso del jubilado que viene disfrutando de la pensión plena establecida en el artículo 260 del C. S. del T. y obtiene el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del Seguro Social como consecuencia de la afiliación y cotizaciones pagadas por un empleador distinto.*

El principio fundamental de la asunción de los riesgos por el Seguro Social, que exonera al empleador de las prestaciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y las normas que lo complementan y adicionan, está contenido en el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, disposición que forma parte del Capítulo VII de ese estatuto cuyo título reza "Disposiciones finales". La norma citada dispuso:

"Artículo 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores".

La asunción y sustitución de los riesgos por el Seguro Social no opera en abstracto, de manera genérica, sino que debe producirse en forma particular y concreta. Por ello si el patrono no afilia al trabajador al Seguro Social o no lo hace oportunamente, o los servicios se prestan en algún lugar del país a donde no se extienda la seguridad social institucional, o no cubre las cotizaciones necesarias, o por cualquiera otra razón la entidad de previsión social se ve impedida para asumir el riesgo, la prestación social correspondiente seguirá estando a cargo del empleador por no poder decirse que en ese caso particular se haya producido la subrogación por el Instituto de la obligación legal a cargo del patrono.

Por medio del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, que regula en particular y para estos riesgos el tránsito de la legislación del Código Sustantivo del Trabajo (y de las disposiciones que lo complementan) al sistema

institucional del Seguro Social. Para casos similares al que se juzgó importa copiar aquí el artículo 60 de dicho estatuto cuyo texto es el siguiente:

"Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados para el riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono".

De la lectura de la norma transcrita surge una especial regulación del ya reseñado tránsito legislativo. Al disponer este artículo 60 que el empleador asume el pago de la pensión e igualmente asume la obligación de seguir cotizando hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, establece que ese patrono sólo queda relevado del pago de la pensión cuando él mismo cubre las cotizaciones suficientes para que el Seguro Social asuma la pensión de vejez. Hay en el mandato del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 una orden específica para el empleador, de manera que no cabe ninguna duda que dentro del régimen legal de transición allí establecido, si aquél deja de cotizar en orden a cubrir el riesgo de vejez de su ex trabajador pensionado, la obligación a su cargo no se extingue y continuará gravándolo hasta cuando él mismo cubra las necesarias cotizaciones para que el riesgo sea asumido por el Seguro mediante la pensión de vejez, caso en el cual, y como lo dice la norma, será de cuenta de ese empleador (y no de otro) "únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono".

No puede aceptarse, frente a la regulación del artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, que el patrono obligado a pagar la pensión de jubilación del C. S. del T. pueda liberarse de ella si por cuenta de otro empleador el riesgo de vejez es asumido por el Seguro Social, porque dentro del sistema de transición de las prestaciones el mandato de la referida norma es concreto y específico, con un sujeto pasivo determinado, el empleador, y no cualquiera sino precisamente aquél que venía pagando la pensión del C. S. del T.

No obstante las consideraciones anteriores y como ya está dicho, el cargo no prospera. Pero al resultar fundada la acusación en cuanto al error de hecho que le anotó a la sentencia acusada y por haber permitido efectuar una precisión doctrinaria, el recurrente 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 18 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio que Luis Evelio

Mejía Gómez promovió contra la Compañía Colombiana de Seguros S. A., Reaseguradora, la Compañía Colombiana de Seguros de Vida S. A., Reaseguradora, la Aseguradora Colseguros S. A. y la Aseguradora de Vida Colseguros S. A.

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.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONVENCION COLECTIVA / INTERPRETACION DE CLAUSULAS CONVENCIONALES

Pese a la relevancia de la convención colectiva y no obstante que al examinar la naturaleza jurídica que le es propia y de manera especial su campo de aplicación, se observan, características que ciertamente desbordan los límites que la ley y la doctrina han señalado a los contratos de derecho común, es indudable que bajo nuestro sistema legal ese convenio tiene origen y causa contractualista. Y esa circunstancia determina que sean en primer término las mismas partes que lo celebran las más autorizadas para fijar el alcance o contenido de cualquiera de sus disposiciones, de donde resultaría no sólo innecesariamente sino también fácilmente desautorizable cualquier interpretación que la Corte pretendiera hacer, con miras a unificar jurisprudencia, alrededor de un determinado precepto convencional.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6138.

Acta número 49.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., 17 de septiembre de 1993.

Se decide el recurso de casación interpuesto por Carlos Manuel Ciro Romero contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 1993 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso que le adelanta al Instituto Nacional de Reforma Urbana (Inurbe).

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín el recurrente llamó a juicio al Instituto Nacional de Reforma Urbana, Inurbe, pidiendo que fuera condenado

a reintegrarlo al mismo cargo que ocupaba hasta el 12 de junio de 1990, o a otro de condiciones equivalentes, declarando que no hubo solución de continuidad en el contrato, y a pagarle los salarios, bonificaciones y prestaciones legales y extralegales causados durante todo el tiempo de la desvinculación y hasta cuando sea reincorporado efectivamente, la indexación y las costas.

Fundamentó el actor sus pretensiones en los servicios que dijo haberle prestado al Inurbe como trabajador oficial desde el 1º de julio de 1980 hasta el 12 de junio de 1990, cuando el Instituto lo despidió sin causa justificada e incumpliendo lo dispuesto en la cláusula 1ª del Capítulo II de la convención colectiva de trabajo vigente entre 1988 y 1990, que su cargo fue el de trabajador de mantenimiento y su último salario de $85.124.00.

Al contestar la demanda, el Inurbe solamente aceptó que el actor ingresó a su servicio a partir del 1º de julio de 1980, pero con la advertencia de que la vinculación fue "de tipo legal o estatutario" (folio 20). Negó los demás hechos o pidió que se probaran, se opuso a las pretensiones y propuso como excepción previa la falta de jurisdicción y competencia y como excepciones de fondo las de falta de causa, inexistencia de las obligaciones demandas, inaplicabilidad de la convención por violación de la constitución y prescripción.

En la primera audiencia de trámite, mediante decisión que confirmó el Tribunal, el juzgado declaró infundada la excepción previa y, evacuado el trámite de primera instancia, por sentencia de 12 de febrero de 1993, decidió que la acción de reintegro había prescrito y condenó al Inurbe a pagar a Carlos Manuel Ciro Romero $847.456.71 por indemnización por despido sin justa causa, $53.911.86 "por los días que faltaron para cumplir el plazo presuntivo de los 6 meses" (folio 124), $664.218.49 por indexación y el 50% de las costas.

II. La sentencia del Tribunal

Por apelación de ambas partes conoció del juicio el Tribunal Superior de Medellín, y mediante su providencia del 16 de marzo de 1993, que es objeto del recurso extraordinario de casación, revocó lo resuelto por el juzgado y en su lugar se declaró inhibido para decidir de mérito, dejando el juicio sin costas.

Consideró el *ad quem*, al igual que antes lo había hecho el juez de primera instancia, que el demandante fue un trabajador oficial al servicio del Instituto de la Reforma Urbana y que le era aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita entre la entidad y el sindicato de los trabajadores oficiales a su servicio.

Luego de transcribir el artículo 1º del Capítulo II de la convención colectiva, norma en la cual fundamenta el actor su pretensión de reintegro, concluyó el Tribunal que ni de dicha disposición ni de ninguna otra consagrada en la convención se deducía el derecho del actor a ser reintegrado, ni el convenio establecía una prohibición absoluta al empleador para terminar unilateralmente los contratos de trabajo. En lo relativo a la indemnización de despido, por la cual había condenado el *a quo*, consideró el Tribunal Superior de Medellín que el actor no había agotado la vía gubernativa, circunstancia que conllevaba a la falta del presupuesto procesal "demanda en forma", razón por la cual se imponía la sentencia inhibitoria que profirió.

III. El recurso de casación

Insatisfecho con lo resuelto, el actor interpuso la impugnación extraordinaria que el Tribunal concedió y admitió luego aquí la Corte al igual que la demanda que la sustenta (folios 5 a 10), la que no fue replicada.

El recurrente pretende, según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, que se case totalmente la sentencia recurrida y en sede de instancia se confirme la del juzgado "haciéndole las modificaciones en los puntos que fueron objeto de apelación por la parte actora, esto es ordenando además el reintegro del actor, declarando que no ha existido solución de continuidad y ordenando el pago indexado de los salarios, emolumentos, bonificaciones, prestaciones legales y extralegales como si hubiera estado laborando, con la consecuente condenación en costas" (folio 6).

Para lograr este objetivo presenta dos cargos contra la sentencia, ambos por la vía directa, los cuales se deciden de manera conjunta de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Primer cargo

Acusa la sentencia por interpretación errónea del "artículo 1°, Capítulo II de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa entre 1988 y 1990, en relación con los artículos 1°, 9°, 18, 19, 21, 467, 468, 469, 470, 476 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 53 de la Constitución Nacional, artículo 11 de la Ley 6ª/45 y los artículos 26, 27, 1494 y 1603 del Código Civil" (folio 7).

Comienza su argumentación el impugnador afirmando que cuando las partes que suscribieron la convención colectiva de trabajo dispusieron que una vez transcurrido el lapso inicial de 60 días, contados desde el ingreso del trabajador oficial al servicio de la entidad demandada, no "podrá ser despedido sin justa causa comprobada", consagraron sin ninguna duda una estabilidad de los trabajadores oficiales que conlleva el derecho al reintegro en caso de violación de la norma pues, de lo contrario, ningún sentido habría tenido su consagración habida cuenta de que las convenciones colectivas se celebran para superar los beneficios establecidos en la ley, y por tanto aparecería el precepto como inocuo o redundante si simplemente se limitara a disponer que el empleador que despide sin justa causa a un trabajador debe reconocerle la indemnización prevista en la ley.

Sostiene que es errado el raciocinio del Tribunal porque desconoce los principios fundamentales de derecho laboral establecidos en la Constitución y la ley y atenta contra los principios orientadores de la teoría del acto jurídico que son aplicables a las convenciones colectivas de trabajo, y anota que si el juzgador hubiera consultado las pautas señaladas por los artículos 26, 27, 1494 y 603 del Código Civil, 1°, 9°, 18, 19, 21 del C. S. del T. y 53 de la Constitución Nacional, en el entendimiento de que la convención debe producir algún efecto, hubiera llegado a la conclusión de que en dicho estatuto se consagró su derecho a ser reintegrado.

Finaliza el cargo afirmado textualmente "sabido es que el único objeto de una convención colectiva de trabajo es conseguir para los trabajadores más derechos de los mínimos que la ley les otorga, por eso hay que entender que cuando empresa y sindicato

definieron en la convención que los trabajadores no podían ser despedidos fue porque quisieron darle alguna connotación, darle un sentido y alcance diferente al que ya tenía consagrado la norma (indemnización) y si para desentrañar ese sentido se aplican las reglas de interpretación contenidas en los artículos 1º, 9º, 18, 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el 53 de la Constitución, que consagran la obligación de buscar 'la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho', no se puede llegar a otra conclusión distinta que lo que se plasmó en la pluricitada norma convencional fue el derecho al reintegro del trabajador despedido sin justa causa" (folio 8, Cuaderno de la Corte).

Segundo cargo

Acusa la sentencia por falta de aplicación del artículo 53 de la Constitución Nacional, en relación con el artículo 1º, Capítulo II de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa entre 1988 y 1990, los artículos 1º, 9º, 18, 19, 21, 467, 468, 470, 476 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 53 de la Constitución Nacional, artículo 11 de la Ley 6ª/45 y los artículos 26, 27, 1494 y 1603 del Código Civil" (folio 9).

Considera el impugnador que el Tribunal no aplicó el artículo 53 constitucional al negarle eficacia a la estipulación de la convención colectiva que prohíbe los despidos de los trabajadores oficiales, cuyo texto transcribe, en la medida que, al resolver el caso, entre las diversas interpretaciones posibles del precepto convencional acogió la más desfavorable a los intereses del trabajador deduciendo que no tenía efecto distinto al indemnizatorio establecido por la ley.

Invoca en apoyo de su argumentación la sentencia de esta Sala proferida el 26 de noviembre de 1992 (Radicación 5386), que transcribe en lo pertinente, y concluye que el juzgador "estaba obligado a adoptar la interpretación más favorable a los intereses del demandante y a declarar que le asiste el derecho al reintegro impetrado, pero como no aplicó el precepto constitucional reseñado llegó a una conclusión contraria" (folio 10).

Consideraciones de la Corte

Si bien es cierto que la Corte admitió en el pasado la posibilidad de acusar en casación por la vía directa la violación de normas contenidas en convenciones colectivas de trabajo, también lo es que a partir del 21 de febrero de 1990, cuando por decisión de la Sala Plena Laboral (Radicación número 3362) se llegó a la conclusión de que para efectos de las causales del recurso extraordinario la convención colectiva de trabajo era apenas una prueba, la jurisprudencia sobre el punto se ha mantenido invariable y es la actualmente vigente.

La Corte Suprema de Justicia, al actuar como juez de casación y máximo tribunal de la justicia ordinaria, cumple primordialmente una función unificadora de la jurisprudencia nacional en los términos señalados por los artículos 234 y 235 de la C. N., 86 del C. de P. L. y 365 del C. de P. C., labor que ciertamente no podría ejecutar si pretendiera desarrollarla fijando el contenido o alcance de los convenios colectivos o individuales de trabajo.

No quiere decir lo anterior que la Sala ignore la extraordinaria importancia que en las actuales relaciones económicas y para el Derecho Laboral tienen los convenios colectivos de trabajo y, en primer término entre ellos, las convenciones colectivas, importancia que, con toda seguridad, los ha erigido en esta época como una de las más significativas fuentes formales de derecho del trabajo en todos los países organizados políticamente mediante un sistema democrático, cuyo reconocimiento como tal resaltó para el derecho positivo colombiano la Constitución de 1991 (artículos 39 y 53).

Pese a la relevancia de la convención colectiva y no obstante que al examinar la naturaleza jurídica que le es propia y de manera especial su campo de aplicación, se observan características que ciertamente desbordan los límites que la ley y la doctrina han señalado a los contratos de derecho común, es indudable que bajo nuestro sistema legal ese convenio tiene origen y causa contractualistas. Y esta circunstancia determina que sean en primer término las mismas partes que lo celebran las más autorizadas para fijar el alcance o contenido de cualquiera de sus disposiciones, de donde resultaría no sólo innecesaria sino también fácilmente desautorizable cualquier interpretación que la Corte pretendiera hacer, con miras a unificar jurisprudencia, alrededor de un determinado precepto convencional.

De lo anteriormente expuesto se sigue que, por constituir la convención colectiva de trabajo sólo una prueba del proceso y no una norma de alcance nacional, para los efectos del recurso extraordinario el examen de sus disposiciones sólo puede hacerse por la Sala en casación cuando el ataque se plantea por la vía indirecta, mediante la demostración del error de derecho o del error ostensible de hecho en que haya podido incurrir la providencia impugnada.

Como los dos ataques que presenta la recurrente vienen propuestos ambos por la vía directa, el primero por interpretación errónea y el segundo por falta de aplicación de una norma contenida en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Inurbe y el sindicato de los trabajadores a su servicio, sin que le esté legalmente permitido a la Sala modificar de oficio el concepto de la violación que plantea el recurrente, ambos cargos se desestiman.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 16 de marzo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio que Carlos Manuel Ciro Romero le sigue al Instituto Nacional de 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.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Casos Excepcionales

Mientras que es limitada la posibilidad procesal de llevar el medio probatorio al proceso en la apelación de las sentencias por actividad de las partes, cuando se trata del ejercicio de la facultad oficiosa del Tribunal, el legislador da un margen más amplio que encuentra su razón de ser en el principio inquisitivo que informa el proceso laboral, con el fin de hacer primar la verdad real sobre la formal y porque el sentenciador de segundo grado personifica al Estado en la solución de la controversia. Cuando el Tribunal actúa dentro de ese marco legal que claramente le señala el artículo 83 del C. de P. L., en orden a decidir sobre la apelación o consulta y lo hace desde luego regularmente en la audiencia de trámite, se cumplen a cabalidad los principios de publicidad y contradicción de la prueba, pues precede a la actuación de la dicha audiencia la citación de las partes y porque el medio así producido puede ser controvertido y cuestionado.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6149.

Acta número 49.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., 17 de septiembre de 1993.

Se decide el recurso de casación interpuesto por Orfa Oliva Cano de Bautista contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso que adelanta contra la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS, fue llamada a juicio por Orfa Oliva Cano de Bautista, quien

pidió que la demandada fuera condenada a reintegrarla al cargo que desempeñaba al momento de ser despedida injustamente a otro de igual o superior categoría y consecuencialmente a pagarle los salarios que dejó de percibir con los incrementos legales desde la fecha del despido y hasta el día en que sea reintegrada, declarándose sin solución de continuidad el contrato de trabajo. En subsidio pidió reajuste de la cesantía, intereses sobre la Cesantía, primas de servicios de los últimos tres años, vacaciones, primas extralegales, bonificaciones, prima de alimentación, quinquenios, indemnización por despido injusto, pensión proporcional de jubilación, indemnización moratoria y la indexación, así como las costas del proceso.

Fundamentó la actora sus pretensiones, en síntesis, en los servicios que afirmó haber prestado a la demandada desde el 21 de julio de 1978 hasta el 15 de noviembre de 1991 cuando le fue terminado sin justa causa su contrato de trabajo, que su último salario promedio mensual fue de $450.000.000, que al liquidarle sus prestaciones sociales la demandada no tuvo en cuenta todos los factores salariales, que en los últimos tres años no le pagó las primas legales y extralegales, que siempre se le descontaban las cuotas sindicales y se le aplicaban las convenciones colectivas, inclusive el laudo arbitral expedido en septiembre de 1991, que le fueron descontadas algunas sumas de dinero sin su autorización, que antes de despedirla la demandada incumplió los artículos 82 y 83 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 27 de enero de 1989 y ratificada en el laudo arbitral del 2 de septiembre de 1991 que homologó por la Corte Suprema de Justicia, y que la demandada es una empresa industrial y comercial del Estado para efectos laborales de conformidad con la Resolución 016 de 4 de noviembre de 1988 expedida por su junta directiva.

En la respuesta a la demanda, la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS, dijo no constarle los hechos y solicitó que fueran probados. Afirmó que el auxilio de cesantía es pagado por el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, Favidi, y propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y pago, y como previa la falta de integración del litisconsorcio necesario.

El Juzgado Dieciséis laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia del 13 de noviembre de 1992, condenó a la demandada Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS, a reintegrar a Orfa Oliva Cano de Bautista al cargo de inspectora y a pagarle los salarios dejados de percibir. No reconoció los aumentos o incrementos pretendidas, declaró que no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios y no probadas las excepciones, autorizó a la demandada a compensar los salarios debidos con las sumas liquidadas por concepto de cesantía e intereses y la condenó en costas.

Ambos litigantes apelaron, la entidad en procura de su absolución por el reintegro y pago de salarios no devengados por la demandante, y ésta para que se le reconocieran los aumentos legales y convencionales dejados de percibir desde el despido hasta la fecha del reintegro.

II. La sentencia acusada

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio de la sentencia impugnada en casación, revocó el fallo de su inferior, absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y condenó a la actora en las costas de ambas instancias.

En la audiencia de trámite de la segunda instancia el Tribunal Superior advirtió que la apoderada judicial de la entidad demandada había presentado la Resolución 016 del 3 de noviembre de 1989 que adicionó la del mismo número del 16 de enero de 1988, el Decreto 013 del 16 de enero de 1990 por el cual el Alcalde Mayor de Bogotá adoptó la adición a los estatutos de la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS, y la Resolución 017 del 3 de noviembre de 1989 "por la cual se determina la estructura organizacional de la empresa y se fija la planta de personal". Al revisar ese documental encontró "que la misma trata nada menos que de la adición de los estatutos aportados y pedidos como prueba por la parte demandante (Res. 016 de noviembre 4 de 1988, folios 118-122), y como los estatutos conforman un solo cuerpo normativo, la Sala no puede mirar con indiferencia su existencia integral, y por consiguiente considera indispensable darle aplicación al principio de oficiosidad del artículo 83 C. de P. L. y en concordancia con el 84 *ibidem*, por lo cual dispuso tener como prueba "la mencionada documental para un mejor esclarecimiento de la verdad real" (folios 207-208).

El Tribunal fundamentó la revocatoria del fallo del primer grado y la consecuencial absolución de la entidad demandada en que el cargo desempeñado por la demandante, como Inspectora, fue considerado por los Estatutos de la entidad demandada dentro de aquellos que deben ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleados públicos, lo que a su juicio desvirtuó el supuesto básico de la demanda, que afirmó la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

III. El recurso de casación

La demandante impugnó en casación la sentencia del Tribunal, recurso que le fue concedido y luego aquí admitido por la Corte al igual que la demanda que lo sustenta, que no fue replicada.

El objetivo perseguido por la recurrente, declarado al fijar el alcance de su impugnación, es el de lograr la casación total de la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, la Corte confirme "las condenas impuestas en el numeral primero del fallo de primer grado, se revoque la absolución a los aumentos o incrementos salariales dispuesta en el mismo numeral y se condene al pago de ellos; confirme en lo demás el fallo apelado y provea sobre costas como corresponda" (folios 7 y 8, Cuaderno de la Corte).

A tal efecto le formula tres cargos que se estudian y resuelven en el mismo orden propuesto por la recurrente.

Primer cargo

Acusa la sentencia de violación por la vía directa, "por aplicación indebida de los artículos: 5º del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 1848 de 1969; 4º, 5º, 6º, 8º, 10, 26 y 35 del Decreto 1050 de 1968; 45 del Decreto 3130 de 1968; y consecuencialmente, infracción directa de los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 26, 27, 37, 40, 43, 47-g, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 19 y 467 del C. S. del T.; 1613 y 1614 del C. C. C. en armonía con los artículos 192, 193 y 197 (numerales 1, 3, 4 y 8) de la Constitución Política de Colombia de 1886; 4º, 241 y 313-6 de la Carta Fundamental de 1991; 62 del Acto Legislativo número 1 de 1968; 26, 38 y 42 de la Ley 11 de 1986; 13 (numerales 1, 3 y 4) del Decreto 3133 de 1968; 92

(numerales 1, 3 y 4), 116, 156, 288 y 292 del Decreto 1333 de 1986; 3º, 4º, 35 y 492 del C. S. del T.; 1º, 2º y 3º de la Ley 65 de 1946; 1º, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947; 1º del Decreto 2567 de 1946. Tales quebrantamientos normativos se produjeron por la violación medio en el concepto de aplicación indebida de los artículos 2º, 10, 54, 60, 61, 83, 84 y 145 del C. de P. L.; 174, 177, 183, 188, 252, 253 y 289 del C. de P. C." (folio 8).

Aclara el recurrente que la demostración plantea defectos en la aducción y producción de las pruebas y no un error en su valoración, y afirma que la violación legal consistió en que la Resolución 016 de 1989 "fue incorporada al proceso sin que hubiera sido solicitada ni decretada como prueba, clausurado el debate probatorio, extemporáneamente, por fuera de audiencia, sin cumplimiento de los requisitos de oralidad, publicidad y contradicción de la prueba" (folio 9).

De otro lado, hace la siguiente observación textual:

"... contrario a lo afirmado en la audiencia celebrada por el Tribunal el día 5 de febrero de 1993 (folio 207), la parte actora no pidió como prueba 'los estatutos' de la demandada (no era necesario pues se alegaba el carácter de empresa industrial y comercial del Estado para efectos laborales). Y en esa misma audiencia se reconoce por la Sala que la Resolución de 1989 y los demás documentos que menciona fueron aportados mediante memorial presentado 'antes de la hora señalada para la audiencia, por lo que tampoco se cumplió con el principio de la oralidad consagrado en el artículo 42 del C. de P. L.'" (folios 9 y 10).

El cargo concluye afirmando que la equivocación del Tribunal incidió en la violación de la ley que precisa en la proposición jurídica.

Consideraciones de la Corte

Esta misma Sección de la Sala Laboral de la Corte, en sentencia del 10 de mayo de 1991 (Radicación 4256), precisó las hipótesis que de acuerdo con los artículos 83 y 84 del C. de P. L. se pueden presentar en lo relacionado con el aspecto probatorio dentro de la segunda instancia del proceso.

En la providencia citada se dijo:

"Los artículos 83 y 84 del C. de P. L. regulan las posibilidades, naturalmente excepcionales, de que en el trámite de apelación de sentencias se ordenen, practiquen y consideren pruebas que no pudo tener en cuenta el fallador de primera instancia. De acuerdo con dichas disposiciones:

"a) Las partes no pueden solicitar nuevas pruebas en segunda instancia;

"b) Pueden las partes, sin embargo, pedir que el Tribunal ordene la práctica de aquellas pruebas que, decretadas en primera instancia, no se hubieren practicado sin culpa del interesado;

"c) El Tribunal está facultado para practicar de oficio o para ordenar la práctica de aquellas pruebas que considere necesarias para decidir el recurso;

"d) El Tribunal debe considerar las pruebas incorporadas o allegadas al proceso en primera instancia, luego de clausurado el debate probatorio, siempre que en esa misma instancia hayan sido pedidas oportunamente".

Como puede advertirse, mientras que es limitada la posibilidad procesal de llevar el medio probatorio al proceso en la apelación de sentencias por actividad de las partes, cuando se trata del ejercicio de la facultad oficiosa del Tribunal, el legislador da un margen más amplio que encuentra su razón de ser en el principio inquisitivo que informa el proceso laboral, con el fin de hacer primar la verdad real sobre la formal y porque el sentenciador de segundo grado personifica al Estado en la solución de la controversia.

Cuando el Tribunal actúa dentro de ese marco legal que claramente le señala el artículo 83 del C. de P. L. en orden a decidir sobre la apelación o consulta y lo hace desde luego regularmente en la audiencia pública de trámite, se cumplen a cabalidad los principios de publicidad y contradicción de la prueba, pues precede a la actuación de la dicha audiencia la citación de las partes y porque el medio así producido puede ser controvertido y cuestionado.

Los anteriores razonamientos muestran que el Tribunal Superior no incurrió en la violación de medio que le imputa el cargo, pues como quedó reseñado al resumir los antecedentes de su providencia, en la audiencia pública de trámite decretó las pruebas que consideró necesarias para adoptar la decisión de segunda instancia, sin que en su momento la parte demandante formulara objeción alguna al respecto.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo

Acusa a la sentencia de violar por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida "los artículos: 5° del Decreto 3135 de 1968; 1°, 2°, 3°, 4° y 5° del Decreto 1848 de 1969; 4°, 5°, 6°, 8° 10, 26 y 35 del Decreto 1050 de 1968; 45 del Decreto 3130 de 1968; y consecuencialmente, infracción directa de los artículos 1° y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1°, 2°, 3°, 4°, 20, 26, 27, 37, 40, 43, 47-g, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 19 y 467 del C. S. del T.; 1613 y 1614 del C. C. C. en armonía con los artículos 192, 193 y 197 (numerales 1, 3, 4 y 8) de la Constitución Política de Colombia de 1886; 4°, 241 y 313-6 de la Carta Fundamental de 1991; 62 del Acto Legislativo número 1 de 1968; 26, 38 y 42 de la Ley 11 de 1986; 13 (numerales 1, 3 y 4) del Decreto 3133 de 1968; 92 (numerales 1, 3 y 4), 116, 156, 288 y 292 del Decreto 1333 de 1986; 3°, 4°, 135 y 492 del C. S. del T.; 1°, 2° y 3° de la Ley 65 de 1946; 1°, 2° y 6° del Decreto 1160 de 1947; 1° del Decreto 2567 de 1946. Tales quebrantamientos normativos se produjeron por la violación medio en el concepto de aplicación indebida de los artículos 2ª, 10, 54, 60, 61, 83, 84 y 145 del C. de P. L.; 174, 177, 183, 188, 252, 253 y 289 del C. de P. C." (folios 10 y 11).

De acuerdo con este cargo, el Tribunal habría incurrido en el error manifiesto de hecho de considerar a la demandante empleada pública siendo que tenía la calidad de trabajador oficial.

Para demostrar el error anotado, el impugnante sostiene que el Tribunal se equivocó al "haber tenido en cuenta un documento (Resolución 016 de 1989 expedido por la Junta Directiva de la demandada) que fue aportado al proceso sin haber sido decretado como prueba, después de clausurado el debate probatorio, es decir, en forma extemporánea, por fuera de audiencia y con violación de los principios de oralidad, publicidad, oportunidad y contradicción probatoria" (folio 11).

Indica adicionalmente que el incumplimiento de los requisitos procesales sobre la aportación de los documentos al proceso fue el medio para la violación de las normas sustanciales y termina su impugnación con la transcripción de apartes de la sentencia de casación del 27 de abril de 1993.

Consideraciones de la Corte

La demostración de este segundo cargo no presenta en el fondo argumentos diferentes de los expuestos en el primero, como que en ambos se sostiene que no fue regularmente aportado al proceso el medio probatorio que permitió al Tribunal definir que la relación entre las partes fue legal y reglamentaria y no contractual laboral.

Como la decisión sobre el primer ataque concluye con la regularidad del medio probatorio en cuestión y esta segunda acusación propone simplemente la comisión de un error manifiesto de hecho a través de un planteamiento propio de la vía directa que ya se examinó, se desestima el cargo.

Tercer cargo

Acusa a la sentencia de violación por la vía indirecta de las mismas normas con las que integró la proposición jurídica del cargo anterior, con excepción de los artículos 1º, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947 y 1º del Decreto 2567 de 1946 (folios 13 y 14).

Como errores de hecho manifiestos precisa los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Resolución 016 de 1989 expedida por la Junta Directiva de la demandada contiene una reforma estatutaria.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el Gobierno Distrital determinó una modificación de los estatutos orgánicos de la empresa demandada por virtud del cual el cargo por ella desempeñado pasaba de trabajador oficial a empleada pública.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante ostentó la condición de empleada pública; y no dar por demostrado, estándolo, su carácter de trabajadora oficial" (folio 14).

Presenta como pruebas erróneamente apreciadas la Resolución número 016 de noviembre 4 de 1988 (folios 118 a 121) y la Resolución número 016 de noviembre 3 de 1989 (folios 190 y 191), y como prueba inapreciada el Acuerdo 30 de 1958 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá (folios 20 a 22).

Según el recurrente, el sentenciador no puso en duda la condición de empresa industrial y comercial de la demandada para efectos laborales.

La Resolución 016 de 1988, dice el censor, no consideró de confianza y manejo el cargo de Inspector, por lo que el Tribunal erró al deducir conclusiones distintas de su contenido.

Respecto de la Resolución 016 de 1989 la demostración se expone así:

"En cuanto a la Resolución de 1989 (folios 190 y 191), fue también erróneamente apreciada por el *ad quem*, por cuanto, contrario a lo afirmado en la sentencia, dicha resolución no contiene una reforma de los estatutos orgánicos de la empresa, sino una simple clasificación del cargo.

"Es muy conocida la jurisprudencia reiterada de esa Corporación en el sentido de que el cambio de status de un trabajador de una empresa estatal no puede hacerse por convención colectiva de trabajo, ni por reglamento interno, ni por el estatuto de personal, sino por los estatutos orgánicos, que para el caso presente fueron reformados por la resolución de folios 190 y 191.

"De otra parte, obsérvese que el Tribunal no menciona en la sentencia la copia informal de folio 192; y desde luego, que no la podía apreciar porque es una fotocopia simple que no está autenticada, y por ende, carece de valor probatorio.

"Conforme al artículo 4° del Acuerdo 30 de 1958, expedido por el Concejo Municipal del Distrito Especial de Bogotá (folio 21), compete al Gobierno Distrital determinar los estatutos orgánicos de la empresa demandada. Este documento fue inapreciado por el fallador, lo que lo condujo a creer que bastaba la Resolución 016 de 1989, cuando en realidad era menester que el Gobierno determinara esa modificación de los estatutos orgánicos, prueba que brilla por su ausencia en este proceso, por lo expresado en el párrafo precedente. Por lo anterior, si no existe ningún documento auténtico que acredite que el Gobierno Distrital haya, mediante reforma de los estatutos orgánicos, convertido el cargo de la actora como susceptible de ser ocupado por una empleada pública, es obvio que continuó inco'ume su condición de trabajadora oficial, conforme al Acuerdo 021 de 1987 (folios 124), expedido por el Consejo Distrital de Bogotá, el que por estar vigente al momento de la terminación del contrato de trabajo de la demandante, le asignaba tal condición, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esa respetable sala, en innumerables fallos, entre otros los que se encuentran aportados al expediente con carácter informativo" (folios 16-17).

Consideraciones de la Corte

La sentencia del Tribunal no dice que las resoluciones de la Junta Directiva de la EDIS que relacionan los cargos de dirección o confianza clasifiquen o ubiquen en una de esas categorías el cargo de Inspector. Lo que efectivamente dice la sentencia es que los estatutos de la entidad contenidos en las dos resoluciones incluyen el cargo de Inspector "dentro de aquellos que serán desempeñados 'por personas que tengan la calidad de empleados públicos para todos los efectos laborales' (folio 190)" (folio 213), lo que claramente indica que para el sentenciador es la segunda de las resoluciones de la Junta Directiva, la del folio 190, la que clasificó el cargo de la demandante como uno que debía ser desempeñado por empleado público, luego no incurrió el Tribunal en error al apreciar la primera de las resoluciones de la Junta Directiva de la entidad, la 016 de 1988 (folios 118 a 121) que evidentemente no incluye o menciona el cargo de Inspector.

La argumentación del cargo respecto de la segunda de las resoluciones de la Junta Directiva, la 016 de 1989, que según el impugnador consiste en que el Tribunal no advirtió que ese acto administrativo no tiene la categoría de estatuto orgánico y que sólo un estatuto de esta naturaleza -y no el de personal- tiene la aptitud suficiente para clasificar los empleos públicos, es una argumentación de puro derecho ajena a la valoración probatoria porque se refiere al alcance que la ley le da a los actos de la administración, asunto que por ser eminentemente jurídico es inatacable, en este caso, por la vía indirecta.

En consecuencia, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 26 de febrero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Orfa Oliva Cano de Bautista promovió contra la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS.

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,

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

ACCIDENTE DE TRABAJO / OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR

La comunidad de trabajo que es propia de toda empresa, entendida ella como una explotación en la que concurren, por un lado, el factor del capital y, por el otro, el factor humano de los trabajadores que se colocan al servicio de la explotación económica, hace que surjan de modo natural lazos de solidaridad entre quienes durante un tiempo más o menos largo de su vida deben relacionarse en orden a lograr el éxito de las actividades propias de la empresa o establecimiento. Y si esto es así, no podría desampararse a quien, intentando salvar a compañeros suyos que sabe en inminente peligro, pierde su vida o resulta por el acto generoso y heroico lesionado orgánicamente o con perturbaciones funcionales, castigando su desprendido comportamiento al procurar socorro al infortunado que demanda auxilio, que es una de sus obligaciones legales en los términos del ordinal 6° del artículo 58 del C. S. del T., dejándolo a la vez desprotegido y considerando que ni siquiera se está ante un accidente de trabajo cuyos riesgos se encuentran objetivamente amparados por la legislación social.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5911.

Acta número 40.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, 20 de septiembre de 1993

Se resuelve el recurso de casación que Erika de Colombia S. A. interpuso contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que le sigue Aurora Martínez Valencia.

I. Antecedentes

Al conocer de la apelación de la misma recurrente en casación, mediante la sentencia aquí acusada el Tribunal confirmó la condena para que pague a la demandante la suma de $38.664.390.30 por los perjuicios materiales y $1.000.000.00 por los

perjuicios morales que dispuso el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín por la suya el 2 de octubre de ese año. Aun cuando confirmó en su integridad el fallo apelado el *ad quem* no impuso costas a la apelante. Por la primera instancia sí fue condenada la demandada a pagar las costas.

El proceso lo comenzó la madre de Jesús Octavio Pulgarín Martínez, quien entró a laborar al servicio de la demandada el 5 de mayo de 1986 y falleció el 10 de septiembre de 1990 en accidente de trabajo ocurrido por culpa del patrono, según se afirmó en la demanda, en la que igualmente aseveró la actora que el trabajador era soltero y la ayudaba económicamente pues vivían bajo el mismo techo.

En la demanda se dijo que el accidente ocurrió a eso de las diez de la mañana en las instalaciones que tiene la empresa en el municipio de Girardota, en el lugar en donde se encuentran diversos tanques que guardan sustancias químicas altamente tóxicas, como sucede con el tanque en el que perecieron los trabajadores que contenía hidrógeno en ese momento y el cual presentaba una perforación de ocho milímetros que debía taponarse a efecto de poder "aforarlo", operación que consiste en conocer la capacidad real del recipiente, y que también presentaba una peligrosa porosidad en la línea de nitrógeno de la "tolva", que de conformidad con lo explicado en la demanda "es una caja en forma de cono invertido, en la cual depositan sustancias que caen poco a poco a otras piezas destinadas a triturarlos, molerlos, limpiarlos, clasificarlas y combinarlas" (folios 2 y 3). De acuerdo con la narración de los hechos que hizo la demandante, el domingo 9 de septiembre de 1990, víspera del accidente, se intentó la reparación de la "línea de nitrógeno", y después de varios ensayos de soldadura "la alimentación de nitrógeno hacia el tanque quedó abierta desde ese domingo por la noche y durante todo el día siguiente hasta la hora en que se produjo el accidente" (folio 3); y que para continuar la labor de revisión de las fugas se encomendó el trabajo a John Robert Arcila, uno de los fallecidos, y a Luis Fernando Vélez, correspondiéndole concretamente al primero la tarea de taponar el orificio, para lo cual descendió por una escalera al interior del tanque, el que carecía de iluminación interna "haciendo imposible detectar cualquier sustancia en su interior" (*idem*), y además ni el tanque ni los sitios cercanos tenían señalización que indicara la presencia de nitrógeno en su interior, de lo que era plenamente consciente la demandada.

Textualmente se aseveró en la demanda que "así la empresa llegase a demostrar el aviso del peligro profusamente señalizado y la prohibición para los citados Arcila y Vélez o para cualquier otro operario, de introducirse al interior del tanque; lo cierto es que Jesús Octavio Pulgarín no se introdujo al tanque a efecto de realizar dentro de él la labor técnica alguna sino para salvar la vida de sus dos compañeros de trabajo que a gritos clamaban auxilio" (folio 4), agregando que "si Jesús Octavio Pulgarín Martínez hubiese ofrendado su vida para salvar el factor capital, hubiese sido colocado como un héroe póstumo, pero con el holocausto supremo entregó su más preciado bien para tratar de brindar auxilio a dos seres humanos que afrontaban un riesgo generado por la empresa, tamaño sacrificio es visto por ella como inútil o al menos como indiferente, pues jamás imaginó que llegase a reprochársele" (*idem*).

Al fallecer el trabajador contaba 23 años de edad, porque nació el 12 de diciembre de 1966, y devengaba un salario diario de $5.003.59 desempeñando en la empresa varios oficios.

Enka de Colombia contestó la demanda aceptando como cierto que Jesús Octavio Pulgarín Martínez laboró a su servicio desde el 5 de mayo de 1986 hasta el 10 de mayo de 1990, fecha en la que falleció en accidente de trabajo estando a su servicio en la ejecución de varios oficios por los cuales devengaba $5.003.59 diarios. Admitió que el trabajador tenía 23 años de edad al morir. Sin embargo, negó que hubiera tenido la culpa del accidente y que en los tanques de la empresa se almacenaran sustancias químicas tóxicas y que aquél en el cual ocurrió el accidente laboral contuviera hidrógeno, pues sostuvo que lo contenido en el mismo era nitrógeno, que no es un gas tóxico sino que simplemente un "gas inerte" ya que "el aire que respiramos tiene un 78% de este gas" (folio 29). Argumentó que es normal que en la construcción de una planta industrial se presenten porosidades y otros defectos en los procesos de soldadura de las tuberías y los equipos, por lo que "ninguna porosidad en una planta que está en montaje puede considerarse peligrosa". Explicó que "el domingo 9 de septiembre, víspera del accidente, no se intentó la reparación de la línea sino que se reparó y se probó con nitrógeno" (*idem*); y dijo que era cierto que en el tanque no había iluminación pero arguyó que "con ningún tipo de iluminación puede detectarse la presencia del nitrógeno, el cual es un gas inodoro, incoloro" (folio 30); que durante el montaje del tanque se tuvo un supervisor de seguridad de la firma Schrader Camargo y ayudantes de la brigada de bomberos que elaboraron avisos de prevención, cerraron con manila los sitios en donde no debía entrar la gente y amonestaron al personal que no utilizaba los elementos de protección. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las de pago de lo debido, prescripción y compensación.

II. El recurso de casación

Para obtener que se case el fallo acusado y, en instancia, se revoque el pronunciado por el juez para absolverla en cambio. Enka de Colombia le formula un cargo en el cual lo acusa de haber aplicado indebidamente los artículos 58 ordinal 6°, 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo; 177 del Código de Procedimiento Civil; 63, 1613, 1614, 1616 y 1757 del Código Civil, y 90 y 101 a 104 de la Ley 9ª de 1979.

En el desarrollo del cargo la recurrente comienza por puntualizar que según el artículo 199 del C. S. del T. para que legalmente se configure un accidente de trabajo es necesaria la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Que se trate de un suceso imprevisto o repentino;

b) Que se produzca por causa o con ocasión del trabajo, y

c) Que le cause a la víctima lesiones o la muerte. Estos elementos o factores para que se dé el accidente dice debe probarlos quien alegue el accidente y, de conseguirlo, tiene derecho a las prestaciones asistenciales y económicas por cuenta del patrono o del sistema de seguridad social; pero si se quiere deducir culpa del patrono será menester entonces que además de probar el accidente de trabajo se pruebe la culpa y la naturaleza y magnitud de los daños sufridos por la víctima o sus deudos, conforme lo exige el artículo 216 *ibidem*.

Después de esta precisión conceptual transcribe los apartes de la sentencia que contienen los razonamientos del Tribunal, destacando mediante subrayas el considerando de ella que copiado al pie de la letra dice: "No obstante que el trabajador no encontró

la muerte cuando estaba dedicado a sus actividades normales", aserto del cual resulta -y son esas las textuales palabras empleadas por la censura- "que el siniestro en que perdió la vida el señor Octavio Pulgarín Martínez no reúne a plenitud los elementos o requisitos legalmente indispensables para que pudiera ser calificado correctamente como un verdadero accidente de trabajo, puesto que, según lo reconoce en forma expresa el propio sentenciador *ad quem*, el trabajador no estaba en ejercicio de las funciones propias de su empleo cuando sobrevino la tragedia en que falleció, es decir que el insuceso no se produjo por causa o con ocasión de su trabajo, requisito este último que es de la esencia misma de todo accidente de trabajo, conforme el artículo 199 del Código Sustantivo del Trabajo (folio 10).

Sostiene a continuación que no puede pensarse que la actuación del trabajador "correspondiese al cumplimiento de una obligación legal de servirle a la empresa en caso de infortunio, desde luego que el suyo fue un acto primario e irreflexible de ayudarle al prójimo sin pensar en la seguridad propia, que enaltece al máximo la personalidad del fallecido pero que legalmente no lo convierte en víctima de un accidente de trabajo", para concluir aún más categóricamente que si "el señor Pulgarín Martínez no murió como consecuencia de un real y efectivo accidente de trabajo, sino de una deplorable tragedia del acontecer común de la vida ordinaria de los seres humanos, cae de su peso que no puede tenerse y calificarse a la empresa demandada como responsable culposa de la ocurrencia de un hecho infortunado que legalmente no tiene la calidad de accidente de trabajo ni es, por ende, tema del conocimiento propio de la justicia laboral" (*idem*).

La parte opositora refuta el cargo precisando que en la narración de los hechos que hace la recurrente en la demanda de casación omite decir que el tanque instalado dentro de la empresa carecía por completo de señales indicativas del peligro que representaba su ingreso al mismo; e igualmente la imprudencia de haber dejado abierta la salida de nitrógeno por el lapso de las 24 horas inmediatamente anteriores al fatal accidente. Afirma que el accidente ocurrió por causa o con ocasión del trabajo por cuanto el mismo artículo 58 del C. S. del T. establece entre las obligaciones especiales del trabajador, "la de prestar la colaboración posible en caso de siniestro o de riesgo inminente que afecten o amenacen las personas o las cosas de la empresa o establecimiento (ordinal 6)"; y que si la misma legislación laboral contempla ésta como una de las obligaciones especiales del trabajador, no podría entonces aseverarse que cuando éste acude en auxilio de las personas o de las cosas de la empresa o establecimiento no actúe por causa o con ocasión del trabajo. Dice que entender de esta forma la norma sería tanto como pensar que la legislación del trabajo hace "radicar en el trabajador una obligación o carga, en la que si por su observancia el trabajador muere o detrimenta (sic) su salud, el patrono se sustrae de toda obligación" (folio 16).

En defensa de la sentencia anota que las palabras empleadas por el Tribunal al decir que la muerte del trabajador se produjo cuando estaba dedicado a actividades que no eran las normales suyas, a pesar de lo cual consideró que la empleadora tuvo la culpa en el accidente, deben entenderse con el significado de que "el siniestro no corresponde a lo normal u ordinario en una jornada de trabajo y que aunque el resulte excepcional, la actividad que se desarrolle en procura de evitarlo o de auxiliar a sus víctimas, está enmarcado (sic) dentro de las obligaciones específicas del trabajador, las mismas que le señala el artículo 58 numeral 6° folio 17".

Para finalizar la opositora reproduce en su escrito los artículos 24 del Decreto 614 de 1984 y 102 a 105 de la Ley 9ª de 1979; destacando como también por la muerte de John Robert Arcila Dávila, quien falleció en ese mismo accidente, fue declarada responsable a Enka de Colombia y condenada por lo ocurrido.

III. Consideraciones de la Corte

Dado que el ataque se dirige por la vía directa debe entender entonces la Corte que el desacuerdo de la recurrente no gira en torno a cómo ocurrieron los hechos que dieron origen al litigio, ni tampoco tiene discrepancia respecto de la manera en que los dio por probados el Tribunal, sino que aceptando que los mismos sucedieran del modo en que los tuvo por acreditados el fallo, se aparta de la conclusión jurídica que de ellos extrajo el juzgador.

Con este entendimiento puede decirse que *el Tribunal no aplicó indebidamente ni el artículo 216 del C. S. del T., ni tampoco los artículos 58 ordinal 6° y 199* ibidem, *ni ningún otro de los preceptos legales con los cuales se integra la proposición jurídica del cargo, puesto que la correcta comprensión de las normas legales que gobiernan lo relativo al accidente de trabajo y las consecuencias para el patrono cuando la ocurrencia del mismo es debida a culpa suya y de la disposición que le impone al trabajador como obligación especial la de "prestar la colaboración posible en caso de siniestro o riesgo inminente que afecten o amenacen las personas o las cosas de la empresa o establecimiento", es exactamente la que el Tribunal de Medellín le dio a tales preceptos al hacerles producir los efectos queridos en las normas, sin excederlas ni tampoco recortar el contenido de las mismas.*

En efecto, no podría considerarse que al mismo tiempo que la ley establece como obligación especial del trabajador colaborar en los casos de siniestro o riesgos inminentes que afecten o amenacen a las personas o las cosas de la empresa, simultáneamente, y contrariando el mismo deber que le impone al trabajador, lo desampara a tal extremo que si al llevar a cabo el acto de colaboración se le ocasionara una lesión orgánica o perturbación personal permanente o pasajera, o inclusive y en el caso más extremo la propia muerte, este suceso imprevisto y repentino, desde luego no provocado deliberadamente por la víctima y el cual muchísimo menos puede serle reprochado como una culpa grave suya, escapara a la definición de accidente de trabajo.

Es apenas obvio entender que el legislador cuando contempla los supuestos de hecho que le sirven de hipótesis para imputarles una consecuencia determinada, no se aparta de aquellos impulsos nobles y generosos que constituyen el ideal de comportamiento de los seres humanos; y que en este caso para reforzar el natural impulso del ser humano de prestar ayuda a quien ve en inminente peligro, lo consagró como uno de los deberes especiales a cargo del trabajador; deber especial éste que al igual que los demás de su especie puede inclusive generar la germinación del contrato de trabajo por justa causa cuando se viola gravemente la obligación. Por esto, si la propia ley impone como obligación para el trabajador el colaborar en cuanto le sea posible en caso de siniestro o riesgo inminente que afecten o que dañen a las personas o las cosas de la empresa, hay que armonizar este deber con las restantes normas laborales de forma tal que se entienda que si el trabajador actúa en cumplimiento del mismo no está

por ello realizando actividades que puedan considerarse ajenas a las que de buena fe se desprenden de la ejecución de un contrato que, como el de trabajo, exige la convivencia no sólo con el patrono, cuando éste es persona natural, sino con otros trabajadores con los cuales por la misma relación de compañerismo es dable suponer que surgen sentimientos de afecto, de amistad, de ayuda y de socorro mutuo.

La comunidad de trabajo que es propia de toda empresa entendida ella como una explotación en la que concurren, por un lado, el factor del capital y, por el otro, el factor humano de los trabajadores que se colocan al servicio de la explotación económica, hace que surjan de modo natural lazos de solidaridad entre quienes durante un tiempo más o menos largo de su vida deben relacionarse en orden a lograr el éxito de las actividades propias de la empresa o establecimiento. Y si esto es así, no podría desampararse a quien, intentando salvar a compañeros suyos que sabe en inminente peligro, pierde su vida o resulta por el acto generoso y heroico lesionado orgánicamente o con perturbaciones funcionales, castigando su desprendido comportamiento al procurar socorrer al infortunado que demanda auxilio, que es una de sus obligaciones legales en los términos del ordinal 6º del artículo 58 del C. S. del T., dejándolo a la vez desprotegido y considerando que ni siquiera se está ante un accidente de trabajo cuyos riesgos se encuentran objetivamente amparados por la legislación social.

Tampoco se muestra razonable exigir que siempre y en todo caso para que opere la obligación especial que tiene el trabajador de prestar auxilio a sus compañeros en peligro, fuera necesaria la previa orden del patrono o su autorización expresa. Las situaciones de inminente peligro no dan normalmente espera y por ello es común se obre en tales casos de manera instintiva y espontánea; pero impulsado quien actúa por el laudable propósito de intentar salvar la vida del prójimo que se encuentra amenazada.

No está por demás anotar que si se considerara que únicamente queda cobijado como accidente de trabajo el suceso imprevisto y repentino, no querido por la víctima ni tampoco provocado por grave culpa suya, que ocurre de modo exclusivo cuando el trabajador se encuentra "dedicado a sus actividades normales" o a las "funciones propias de su empleo", bastaría entonces que el trabajador no obstante hallarse a disposición del patrono estuviese ocupado en una faena distinta de la suya propia, o en cualquier actividad que estrictamente no pudiera considerarse como una de "sus actividades normales" o "funciones propias de su empleo", como, por ejemplo, entrando en la empresa o saliendo de ella, bajando o subiendo unas escaleras después de terminada su labor habitual, o en fin ejecutando cualquier otra acción diferente a la labor para la cual fue contratado, para que dejara de considerársele como dedicado a una de "sus actividades normales", desapareciendo, por ende, el accidente de trabajo por faltar uno de los elementos que lo configuran. Desde luego que este entendimiento de la norma implicaría un notorio retroceso en el proceso legislativo, doctrinario y jurisprudencial que se ha recorrido desde las primeras manifestaciones de amparo al trabajador, que entre nosotros se produjo con la Ley 57 de 1915, o sea, sería desandar todo lo que en esta materia se ha avanzado para colocarse en una época anterior a tal ley.

Significa entonces lo dicho que no aplicó indebidamente el Tribunal las normas indicadas por el recurrente como violadas, al hacerles producir efectos en el caso que juzgó.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 11 de diciembre de 1992, en el proceso que Aurora Martínez Valencia le sigue a Enka de Colombia S. A.

Costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONTRATO REALIDAD/ PRINCIPIO DE LA REALIDAD

La doctrina y la jurisprudencia, de tiempo atrás han señalado el principio de la primacía de la realidad como uno de los pilares fundamentales en el derecho del trabajo, o sea, que frente a un contrato de derecho común prevalece el de la naturaleza laboral como un contrato realidad. Este principio fundamental del derecho del trabajo, que durante mucho tiempo no tuvo consagración legal, a partir de 1991 tiene su respaldo institucional cuando en el artículo 53 de la Constitución vigente estableció en forma concreta que impera "la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales".

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA

Al no haberse establecido con las pruebas calificadas los yerros propuestos por la censura, no es procedente el examen de los testimonios dentro de la restricción consagrada por el artículo 7º de la Ley 16/69.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6009.

Acta número 32.

Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz.*

Santafé de Bogotá, D. C., 27 de septiembre de 1993.

Carlos Mario Marín Bermúdez demandó a Humberto Arango y Carbones San Fernando S. A., para que previo el trámite de un proceso ordinario se declare que son solidariamente responsables de todos los perjuicios morales y materiales por "los infortunios ocupacionales contraídos durante su vinculación a ellos", que en consecuencia se los condene también en la misma forma solidaria a lo siguiente:

"a) La suma que representen mil gramos de oro puro, al precio que certifique el Banco de la República para la fecha de ejecutoria de la sentencia;

"b) O a la suma de un millón de pesos debidamente indexados, desde mayo de 1990, cuando la Corte definió esta suma como precio de los perjuicios morales;

"c) O la cantidad de gramos de oro puro que el fallador con prudente arbitrio, determine consultando la positividad del derecho y la equidad establecida en el artículo 1º del C. S. del T.".

Igualmente pide "que se condene al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en sus elementos, daño emergente, lucro cesante, consolidado y futuro, correspondientes y a la menma patrimonial y a la reducción de la capacidad laboral derivada del infortunio el lucro cesante deberá calcularse desde la fecha el infortunio profesional". También solicita las indemnizaciones por despido sin justa causa y la moratoria, la cesantía y sus intereses con la sanción por su no pago oportuno, las primas semestrales y las vacaciones. Así mismo, que las sumas anteriores sean indexadas y las costas del juicio.

Expresa el demandante que las Minas de Amagá son las que ofrecen mayores peligros para quienes extraen carbón de piedra en los mantos subterráneos, porque carecen en absoluto de seguridad industrial. Que empresas como Carbones San Fernando S. A., han entregado varios grupos de sus trabajadores a presuntos arrendatarios que son más que intermediarios o capataces de las empresas con el propósito de desfigurar la relación laboral. Que el actor fue enganchado por Carbones San Fernando S. A., y una vez que se produjo el accidente dicha Compañía pretendió responsabilizar a Humberto Arango, que carece de recursos económicos y quien en realidad es otro trabajador al servicio de dicha empresa.

El actor expresa, que el 10 de abril de 1990 se encontraba dentro de una de las minas que explota Carbones San Fernando en el Municipio de Amagá, cuando fue gravemente lesionado por el desprendimiento de rocas que se cayeron del techo, circunstancia que atribuye a culpa de la demandada por no conservar en buen estado los socavones, ni procurar su mantenimiento necesario, ni suministrar elementos de protección, ni dar las instrucciones necesarias para preservar la salud de sus trabajadores. Que como consecuencia del insuceso, quedó imposibilitado para desempeñar el oficio de minero ya que las lesiones le ocasionaron el desprendimiento del diafragma, laceración del hígado, fractura de la pelvis y de cuatro vértebras de la "columna sacra".

El demandante indica, que a raíz del accidente estuvo incapacitado desde el 11 de abril hasta el 20 de septiembre de 1990, luego de lo cual la demandada lo reincorporó a laborar en el almacén de Amagá donde prestó sus servicios los días 21 y 22 de septiembre de 1990, que el 23 fue domingo, el 24 fue a Medellín a una cita médica y el 25, le fue impedido su ingreso al almacén por la Jefe de Personal Rosa Elsy Arango. Que a partir de esa fecha, se le dijo que no volviera a trabajar porque no era trabajador de Carbones San Fernando sino del arrendatario Humberto Arango, quien era el Jefe del Grupo de trabajadores al que estaba vinculado el actor, quien además, recibía un cheque que posteriormente lo repartía entre todos los trabajadores en proporción a la cantidad de trabajo realizado a destajo.

Así mismo, dice que Humberto Arango no era dueño de herramientas, no tenía reglamento interno de trabajo, no ejercía la dirección de la producción ni aplicaba sanciones y su labor era dirigir un equipo; pero que a su vez el Jefe superior de la empresa Ingeniero Martín Torres le daba órdenes a todos los trabajadores incluido el demandante y Humberto Arango. Afirma que estuvo inscrito al Seguro Social, que antes del accidente lo atendía directamente el médico de la empresa porque aún no se encontraba inscrito en el ISS y que después del accidente las incapacidades se las pagó directamente Carbones San Fernando S. A. Finalmente anota, que el actor con anterioridad a su última vinculación había trabajado varios periodos desde 1978 en dicha empresa. Que se le adeuda el monto de las prestaciones e indemnizaciones causadas desde el 2 de diciembre de 1989 hasta el 25 de septiembre de 1990 cuando se le impidió el ingreso al almacén.

Al contestar la demanda, Humberto Arango Henao manifiesta que en su condición de arrendatario de una franja de terreno conocida en la zona como Carbones San Fernando tenía trabajadores bajo su continuada dependencia y subordinación a quienes les pagaba las prestaciones sociales, personal que estaba afiliado al Seguro Social, sin que fuera agente, ni intermediario, ni representante del arrendador Inversiones Amaya Ltda. Que todas las obligaciones sociales fueron pagadas por él al demandante. Que fue cierto el insuceso que le sucedió a éste pero que fue un caso fortuito sin su culpa. Que el ISS le concedió una indemnización de $295.390.00. por pérdida de su capacidad laboral equivalente en un 20%. En cuanto los demás hechos manifestó que no le constaban. En consecuencia, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y formuló la excepción de pago, petición de lo no debido y la que se demostrare en el curso del juicio.

Por su parte Carbones San Fernando S. A., en su respuesta manifestó que lo sucedido al trabajador es un hecho lamentable ajeno al presente proceso. Que en sus minas no tiene agentes, intermediarios o capataces, sino una serie de contratos de arrendamiento sobre unas franjas de terreno conocidas como Carbones San Fernando, que sus arrendatarios son patronos independientes, tienen patrimonio propio y autonomía administrativa, que ellos contratan personal bajo su dependencia y subordinación y responden por las obligaciones laborales. Que no enganchó al demandante y éste no ha sido su trabajador. Que Humberto Arango como arrendatario tenía un grupo de trabajadores a su servicio entre los cuales se encontraba el demandante y que el Ingeniero Martín Torres sólo daba órdenes a los trabajadores de la empresa demandada. Que por información recibida del otro demandado al actor se le cancelaron todas sus prestaciones sociales las cuales se le consignaron porque se negó a recibirlas, incluida una indemnización del ISS por incapacidad parcial del 20%. En cuanto a los demás hechos manifestó que se atenía a lo que se probara dentro del juicio. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de falta de legitimación en causa por activa y por pasiva, carencia de derecho sustantivo, inexistencia de la obligación, pago y la que se llegare a demostrar en el curso del proceso.

Conoció en primera instancia el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín que en sentencia del 11 de septiembre de 1992 condenó solidariamente a los demandados a pagarle al actor $10.556.381.00, por indemnización por los daños materiales causados en accidente de trabajo, $1.000.000 por perjuicios morales, $5.609.467.30 por indexación, las costas del juicio y declaró no probadas las excepciones propuestas.

A solicitud del demandante, el mismo despacho, el 30 de noviembre de 1992 dictó sentencia complementaria condenando solidariamente a los demandados a pagar al actor $65.655.00 por indemnización por despido sin justa causa, $188.211.00 por indemnización por falta de pago y $123.265.55 por indexación, la absolvió de las demás pretensiones y reiteró las condenas en costas.

Los apoderados de las partes interpusieron oportunamente el recurso de apelación del cual conoció el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, que en sentencia del 4 de febrero de 1993 confirmó en todas sus partes el fallo acusado con la adición de declarar probada la excepción de simulación, sin costas en esa instancia.

El apoderado de Carbones San Fernando S. A. presentó en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación es su oportunidad procesal para resolverlo con la advertencia que no hubo escrito de réplica.

Persigue la censura que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto a las condenas que le impuso en forma solidaria, para que en sede de instancia revoque el fallo de primer grado en ese sentido y se absuelva a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda.

Con ese propósito formula un solo cargo que lo hace consistir en que el fallo acusado violó indirectamente en el concepto de aplicación indebida los artículos 19, 22, 23 y 24 del C. S. del T., los dos últimos subrogados por los artículos 1º y 2º de la Ley 50 de 1990; 25, 28, 55, 56, 65, 199, 204 y 216 *ibidem*; 8º del Decreto 2351 de 1965; 63, 1497, 1502, 1568, 1618, 1630, 1766, 1973, 1982, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000 a 2008 del C. C.; 174, 177, 233, 237, 238, 240, 241, 248 a 250 y 306 del C. de P. C.; 51, 60, 61 y 145 del C. de P. L.

Sostiene el impugnante que la violación de los textos legales antes citados se produjo a consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de arrendamiento visible a folios 21 a 25 (cuaderno 1), celebrado entre el demandado Humberto Arango Henao con Inversiones Amagá, fue simulado, ficticio o aparente y no tuvo vida jurídica.

"2. No haber dado por demostrado, siendo que sí lo está, que el contrato escrito de trabajo a término indefinido obrante a folio 29 (cuaderno 1º), ató a las personas naturales que lo suscribieron, Humberto Arango como empleador, y a Carlos Mario Marín Bermúdez, como trabajador.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo al cual se alude en el numeral anterior, fue celebrado entre la accionante y Carbones San Fernando, cuando la realidad es otra, y

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que los contratos de arrendamiento y trabajo antes aludidos, no tuvieron vida jurídica".

La censura estima que los yerros anotados se debieron a la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Contestación dada a la demandada por el señor Humberto Arango Henao en cuanto a las confesiones que ella contiene folios 17 a 20, primer cuaderno.

"2. Contrato de arrendamiento celebrado entre Humberto Arango Henao con Inversiones Amagá, folios 21 a 25, primer cuaderno.

"3. Contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado con Humberto Arango Henao y Carlos Mario Marín Bermúdez, visible a folios 29 y 51, cuaderno 1º.

"4. Informe de afiliación del trabajador al ISS por Humberto Arango, quien tiene el número patronal 02171100043 folios 37 y 38, primer cuaderno.

"5. Informe de retiro de Carlos Mario Marín Bermúdez del ISS, por cuenta de Humberto Arango folios 35 y 36, primer cuaderno.

"6. Copia de la comunicación en noviembre 3 de 1990, dirigida a Carlos Mario Marín Bermúdez, por Humberto Arango, en la cual se le anuncia la terminación del contrato de trabajo folio 55, primer cuaderno.

"7. Liquidación de prestaciones sociales y consignación del valor de las mismas en la Caja Agraria del Municipio de Amagá, folios 48 y 52, primer cuaderno.

"8. Resolución número 02501 de junio 7/91, emanada del ISS, mediante la cual, a solicitud de Carlos Mario Marín Bermúdez, se le hace un reconocimiento de prestaciones económicas folios 49 y 50, primer cuaderno.

"9. Contestación dada a la demanda por Carbones San Fernando, en cuanto a las confesiones que ella contiene folios 39 a 42 y 66 a 69, primer cuaderno.

"10. Informe de investigación de higiene y Seguridad Industrial, visible de folios 141 a 151, primer cuaderno, emanado del ISS, en donde figura Carbones San Fernando con el número patronal 02171100018.

"11. Programa de vigilancia emanado del ISS -División de Salud Ocupacional, en donde se hace figurar a Carbones San Fernando con el mismo número patronal del anterior, o sea 02171100018, visible de folios 152 a 155, primer cuaderno.

"12. Comunicación del ISS, fechada el 5 de diciembre de 1991, dirigida a la Secretaría del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, en donde se informa que el número patronal de Daniel Enrique Urrego Colorado es el 02171100054, y que el de Humberto de Jesús Arango Henao, es el número 02171100043, visible a folio 156, primer cuaderno.

13. Testimonios de Beatriz Omaira Montoya Avendaño folios 77 a 80, primer cuaderno. Juan Carlos Cortés Herrera, folios 80 a 82 vto. primer cuaderno. Oscar de Jesús Cortés, folios 86 a 87 vto. primer cuaderno. Fabio de Jesús Montaño Gómez y José David Urrego Jaramillo.

"14. Informe enviado a la Secretaría del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, por la doctora Omaira Montoya A., Asistente de Gerencia, que se ve en el primer folio del segundo cuaderno.

"15. Programa de Salud Ocupacional que se ve a continuación del anterior del 2º cuaderno, en donde figura el señor Humberto Arango Henao como arrendatario".

También relaciona como prueba no estimada el interrogatorio de parte que absolvió el demandante Carlos Mario Marín (folio 178, primer cuaderno).

El recurrente en la demostración del cargo transcribe apartes pertinentes del fallo acusado en los que se hizo referencia a los contratos de arrendamiento (folios 21 a 25) y de trabajo (folio 29), para concluir que se presentó una auténtica simulación con el fin de eludir el pago de los derechos laborales y que además, las partes suscribieron el primero de ellos para que la demandada no apareciera como empleadora, que por ese motivo dicho contrato carece de fecha de celebración, tiempo de duración y no hay prueba del pago del valor del arrendamiento, que éste además fue irrisorio ($20.00 por tonelada y $5.000.00 semanales por la utilización de las instalaciones y equipos, sumas que podían ser reajustadas anualmente en un 20%). Que el pago que le hizo el ISS al actor (folio 28) no corresponde al arrendatario Arango sino a Carbones San Fernando quien a través de su pagador le canceló al actor la incapacidad por el accidente sufrido.

Estima la censura que son de la esencia de este tipo de contratos, el objeto, las partes y el precio, el cual puede ser en dinero o en frutos naturales, estar determinado o ser determinable, bien sea por los mismos contratantes o por un tercero. Que el arrendatario no tendrá otra obligación diferente a la de usar la cosa según los términos del contrato o el espíritu del mismo. Que siendo el contrato de arrendamiento esencialmente consensual en nada lo afecta o invalida que en la parte escrita que lo contiene no aparezca la fecha de su celebración, ni el término de su duración; que la renta, cualquiera sea su cuantía, es algo que queda al arbitrio de las partes sin que lo desvirtúe en su carácter oneroso un canon "irrisorio", que tampoco es de su esencia que se prueben los pagos de los arrendamientos estipulados tal como lo entendió el Tribunal.

Advierte el recurrente, que en dicho contrato aparece delimitada la zona de operaciones y su objeto, esto es, en forma autónoma e independiente, con trabajadores al servicio del arrendatario. Que el contrato también incluye todas las instalaciones mecánicas, carrileras, equipos etc., de acuerdo con el inventario elaborado para tal fin.

Con fundamento en las clausulas que allí aparecen, dice que se puede apreciar que el arrendatario quedaba obligado a explotar y extraer los carbones de una manera técnica, observando el cuidado y la diligencia necesaria para no causar perjuicios a las propiedades del arrendador ni a terceras personas ni al Estado. Que todos los trabajos necesarios para su explotación serían independientes, por cuenta y riesgo del arrendatario, sin que éste pudiera realizar en la zona arrendada obras y mejoras, salvo las estrictamente indispensables, ya que de hacerlas quedarían de propiedad del arrendador sin reconocer ningún valor por ellas. Que el arrendatario, como empresario independiente, tenía todo el personal bajo su responsabilidad, subordinación o dependencia, quedando obligado a liquidar y pagar a los trabajadores a su cargo los jornales, auxilios y prestaciones sociales, por lo que el arrendador estaría liberado de cualquier carga laboral en la zona minera explotada.

Manifiesta el impugnante, que resulta difícil desconocer los contratos de carácter civil y comercial que válidamente puedan celebrar las personas naturales o jurídicas, para convertirlos en contratos de trabajo por el hecho que en su desarrollo "intervengan distintos factores". Que de aceptar la tesis del Tribunal se desnaturalizaría ese tipo de contratos por cuanto se encuentra basada sobre "indicios", pero que al fin considera como "prueba directa emanada de la testificada" (folio 242, cuaderno 1). Que de esa manera el *ad quem* ubica a Arango Henao como un simple intermediario para descargar sobre él la responsabilidad consagrada en el numeral 3º del artículo 35 del C. S. del T.

y gravar a Carbones San Fernando con una responsabilidad solidaria que no tiene por qué soportar.

También dice que si el contrato de arrendamiento es consensual, bilateral y oneroso, no era necesario demostrar la existencia y representación de la sociedad Inversiones Amagá. Que era intrascendente en virtud de las mismas características de ese acto contractual desprovisto de solemnidades.

Por otra parte, que en el contrato de trabajo celebrado entre Humberto Arango y el demandante para nada intervino Carbones San Fernando, que tampoco lo hizo durante la ejecución del mismo ni aparece que éste impartiera órdenes al actor o ejerciera alguna de las facultades establecidas en el artículo 23 del C. S. del T. ni abarca la presunción allí establecida, disposiciones subrogadas por los artículos 1º y 2º de la Ley 50 de 1990. Que fue el contratista Arango quien lo afilió al ISS y quien dio por terminado el contrato de trabajo celebrado con el demandante según los motivos consignados en la carta que aparece a folio 55 del primer cuaderno.

El ataque señala que fue Arango quien a través de la comunicación del 25 de febrero de 1991 dirigida a la doctora Miryam Olaya Duzán, médica ESAT 06-3, le manifiesta que le anexa copia de la carta entregada a dicho señor con motivo de estar solicitando pensión al ISS, que en ese documento él se refiere a su número patronal (folio 56, cuaderno 1) y es la persona que hace el retiro del trabajador Marín a ese Instituto (folios 57 y 58).

Además, sostiene la censura, que el contrato de trabajo está amparado por la buena fe en su celebración, ejecución y desarrollo, por lo que obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todo lo que emana de su naturaleza o que por ley pertenecen a ella de acuerdo con el artículo 55 del C. S. del T. Reitera, que siendo el contrato de arrendamiento un contrato autónomo "no había para qué probar que el arrendatario tenía la libertad de vender el producto a terceros". Que tampoco es cierto, que Henao "tuvo una posición pasiva a lo largo del juicio" ya que contestó la demanda, aportó la prueba tendiente a demostrar sus afirmaciones y absolvió el interrogatorio de parte y estuvo pendiente de los resultados del juicio.

Advierte que el interrogatorio de parte que absolvió el demandante (folio 178, cuaderno 1) no fue estimado por el *ad quem*, que éste corrobora a lo afirmado por Carbones San Fernando al contestar la demanda y lo confirma la prueba documental. Que en el mismo confiesa que trabajó al servicio de Humberto Arango en una mina de carbón en el Municipio de Amagá (primera pregunta); que el ISS le canceló $295.390.00 por indemnización debido a su disminución de la capacidad laboral (segunda pregunta); que cuando se le indagó si era cierto que Humberto Arango le había cancelado todas sus prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, respondió que había sido citado por la doctora Omaira Montoya de Carbones San Fernando para hacerle entrega de un dinero, pero cuando se le preguntó si era cierto que le habían consignado sus prestaciones sociales en el Juzgado de Amagá, respondió afirmativamente. Además, estima el recurrente, que con la prueba aludida se establece que la relación laboral del actor fue con Humberto Arango y no Carbones San Fernando.

Después que la censura hizo referencia a la prueba calificada procede a analizar los testimonios en que también se apoyó el fallo recurrido, como son las declaraciones de

Beatriz Omaira Montoya Avendaño (folios 77 a 80, cuaderno 1), Juan Carlos Cortés Herrera (Folios 80 a 82, cuaderno 1), Fabio de Jesús Montaño Gómez y José David Urrego Jaramillo (folios 187 a 191, cuaderno 1), con las cuales pretende demostrar que fue Humberto Arango el que contrató al demandante bajo su continuada dependencia, le pagó sus salarios y prestaciones sociales, lo afilió al ISS como a los demás trabajadores y que el hecho que ellos hablen de "contratos" dentro de su lenguaje acostumbrado se refieren es a los arrendatarios y no como lo entendió el *ad quem* como contratista de Carbones San Fernando.

Sostiene el ataque, que la circunstancia que el actor una vez terminada su incapacidad y antes de ser despedido se hubiese presentado a Carbones San Fernando y permaneciera allí durante un día, no es argumento válido para considerar que esa actitud lo vinculaba como trabajador de esa empresa, como tampoco el hecho que otra persona distinta a Humberto Arango le hubiera efectuado pagos por cuanto siempre se hicieron a nombre de él.

Por último, que tampoco es cierto que los perjuicios estén demostrados "con el dictamen rendido por el galeno" que por lo tanto esa condena tampoco procede, por ser flagrante la violación cometida por el Tribunal al pronunciarse sobre esa materia sin estar la prueba parcial idónea.

Se considera

En el asunto *sub examine* el soporte fundamental del fallo acusado lo constituye los testimonios de Beatriz Omaira Montoya, Juan Carlos Cortés H., Oscar de J. Cortés, Fabio de J. Montaño y José D. Urrego J. Todos ellos trabajadores de la demandada Carbones San Fernando, con los cuales dedujo que "en realidad el servicio personal fue prestado por el demandante y en forma directa a Carbones San Fernando y que por consiguiente la actuación del señor Humberto Arango fue la de una especie de Jefe de Personal o intermediario que se camufló con la de arrendatario y con ella la de empleador".

De igual manera, llegó a esa misma conclusión con la serie de indicios que dedujo de las declaraciones atrás mencionadas, los documentos a que hace referencia y con los cuales infirió que los contratos de arrendamiento celebrados entre Humberto Arango y Carbones San Fernando y de trabajo entre este último y el demandante fueron simulados, por cuanto "no tuvieron pleno desarrollo y vigencia" y que la actuación del demandado Arango no pasó de ser la de un simple intermediario con la responsabilidad señalada en el numeral 3º del artículo 35 del C. S. del T.

Visto lo anterior, se procede a examinar en primer lugar las pruebas calificadas que la censura considera fueron mal apreciadas como aquella que dice no fue tenida en cuenta, con el propósito de demostrar los cuatro yerros fácticos que le atribuye al fallo acusado, con la advertencia que algunas de las primeras no fueron materia de sustentación en la demostración del cargo como era su deber procesal hacerlo.

A folio 21 del cuaderno principal, aparece un contrato de arrendamiento celebrado entre Inversiones Amagá como arrendadora y Humberto Arango Henao como arrendatario, el cual no tiene fecha de celebración, ni de vencimiento, ni término de duración como lo anotó oportunamente el *ad quem*, y si desde el punto de vista formal se podría pensar inicialmente que se estaba frente a un contrato de esa naturaleza, el *ad quem* con

base en los testimonios atrás relacionados, en especial los de Oscar de Jesús Cortés (folio 86), Fabio de J. Montaña (folio 187) y José D. Urrego Jaramillo (folio 188 vto.) trabajadores de Carbones San Fernando, dedujo lo contrario, o sea que en la realidad no tuvo vigencia por cuanto era enteramente simulado y a través de él lo que se pretendía era que esa demandada no respondiera por las acreencias laborales a su cargo como único y verdadero empleador del demandante.

Igual situación se presenta con el contrato de trabajo suscrito entre Humberto Arango Henao y el actor, por cuanto con la misma prueba testimonial tantas veces citada y con los indicios que el sentenciador derivó de ese medio probatorio, como de las documentales aportadas a los autos, también coligió que este contrato como el anterior, fue simplemente formal y que en la realidad no tuvo operancia alguna por cuanto Carbones San Fernando a través de Arango Henao le pagaba los salarios y que las prestaciones sociales le fueron canceladas directamente por la Asistente de la Gerencia de esa empresa como también la incapacidad por accidente de trabajo.

Si bien es cierto en la respuesta a la demanda que hizo Humberto Arango, cuando reconoce que en su condición de arrendatario para la explotación de Carbón en terrenos conocidos como Carbones San Fernando, se celebró con el demandante un contrato de trabajo, bajo su continuada subordinación y dependencia y, a su vez, como contraprestación por tales servicios adquirió la obligación de pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias a su cargo, en principio tiene el carácter de confesión, tal como lo establece el artículo 197 del C. de P. C. (artículo 1º numeral 4, Decreto 2282/89), pero sucede que esa presunción fue desvirtuada válidamente con las otras pruebas aportadas a los autos, como fueron principalmente los testimonios y la serie de indicios que dedujo de los contratos de arrendamiento y de trabajo a que se hizo mención con anterioridad.

Igual situación procesal se presenta con la contestación de la demanda de Carbones San Fernando, donde afirma que el actor fue un trabajador directo de Humberto Arango, quien a su vez celebró un contrato con Inversiones Amagá y le arrendó una zona de las minas de carbones en el paraje que tiene su nombre; que por lo tanto, era aquél quien debía responder por las deudas laborales a su cargo y en favor del demandante, ya que ella no tiene carácter de confesión como lo pretende el recurrente toda vez que de allí no se deducen hechos que la perjudiquen, porque siempre sostuvo que la responsabilidad laboral era del otro demandado.

En la liquidación de prestaciones sociales del actor como la consignación efectuada ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Amagá (folio 48), no figura el nombre del empleador, porque en ambos documentos sólo aparece el del demandante, de tal manera que por sí solos no acreditan en forma fehaciente que el último fuera trabajador del demandado Humberto Arango.

En la Resolución número 02501 de junio 7 de 1991, emanada de la Comisión de Prestaciones del ISS, Antioquia, se reconoce una prestación económica por invalidez de origen profesional por valor de $295.390.00 a favor del demandante y donde figura como último patrono Daniel Enrique Urrego y no el demandado Humberto Arango, con la advertencia que el primero según lo manifestó en su declaración (folio 190 vto.), era el Jefe de Nóminas de Carbones San Fernando y quien reconoce que pagó la incapacidad con origen en el accidente de trabajo que sufrió el demandante.

En cuanto a las demás pruebas que se señalaron como mal apreciadas, para demostrar los yerros fácticos consistentes en que sí existieron los contratos de arrendamiento (folios 21 a 25) y de trabajo (folio 29), ellas no fueron materia de análisis por el *ad quem* y por lo tanto, no tuvieron ninguna incidencia en la decisión que se tomó acerca de la vigencia de un contrato realidad entre el demandante y Carbones San Fernando S. A.

La circunstancia que el demandante hubiera admitido en el interrogatorio de parte que absolvió (folio 178 vto.) que laboró al servicio del demandado Humberto Arango Henao en una mina de carbón, prueba que se afirma no fue estimada por el sentenciador, no tiene la fuerza suficiente para desvirtuar la inferencia a que llegó el Tribunal en el sentido que este último era un simple intermediario entre la empresa demandada y el actor, con mayores veras, cuando allí mismo manifestó, que las prestaciones sociales le fueron pagadas "por la doctora de Carbones San Fernando, Omaira Montoya...".

Cuando se celebra un contrato de derecho privado como es el de arrendamiento, donde las partes cumplen efectivamente con los derechos y obligaciones que se han convenido y, como consecuencia de ello, el arrendatario para su ejecución necesita contratar trabajadores a su servicio bajo su continuada dependencia y subordinación y como contraprestación les paga una remuneración pero en su propio beneficio, con todas las obligaciones laborales a su cargo, no se está frente a un estudio de simulación contemplado en la legislación civil; por el contrario, si ese contrato se celebra con el objeto de desconocer o de desvirtuar otro de carácter laboral, éste último es el único verdadero porque prima la realidad de los hechos sobre los aspectos eminentemente formales del primero.

En efecto, la doctrina y la jurisprudencia, de tiempo atrás han señalado el principio de la primacía de la realidad como uno de los pilares fundamentales en el derecho del trabajo, o sea que frente a un contrato de derecho común prevalece el de la naturaleza laboral como un contrato realidad. Este principio fundamental del derecho del trabajo, que durante mucho tiempo no tuvo consagración legal, a partir de 1991 tiene su respaldo institucional cuando en el artículo 53 de la Constitución vigente estableció en forma concreta que impera "la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales".

Por otra parte, nuestra legislación laboral prevé la existencia de personas que en su condición de contratistas independientes son verdaderos patronos de sus trabajadores, cuando contratan la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros por un precio determinado asumiendo todos los riesgos, para realizarlo con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, con la posibilidad de vincular sus propios trabajadores en forma directa para la ejecución del respectivo contrato; pero, a pesar de ello, el beneficiario o dueño de la obras, a menos que se trate de labores extrañas a sus actividades normales será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que los últimos tengan derecho.

Situación diferente se da cuando la persona contrata los servicios de otra para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta de un tercero, que viene a ser en la realidad el verdadero patrono. En este evento, el que enganche tales trabajadores recibe la denominación de simple intermediario y tiene la obligación legal de manifestar

expresamente esa condición, pero si no lo hace responde solidariamente con el patrono de las obligaciones laborales respectivas.

En el asunto *sub examine* el Tribunal, una vez que estableció que se estaba frente a un verdadero contrato entre el demandante y Carbones San Fernando, dedujo también válidamente que el otro demandado era un simple intermediario que no alcanzaba a tener siquiera la condición de contratista independiente, porque en la práctica se limitaba a contratar personal, pero que en realidad quien se beneficiaba de tales servicios era Carbones San Fernando, porque además pagaba los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores contratados por Arango Henao, entre ellos el demandante.

Al no haberse establecido con las pruebas calificadas los yerros propuestos por la censura, no es procedente el examen de los testimonios dentro de la restricción consagrada por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, pero a pesar de ello, como bien lo dedujo el Tribunal, fue precisamente con esas declaraciones y los indicios que estableció que los contratos de arrendamiento celebrados entre los demandados y el de trabajo suscrito por Arango con el demandante, eran totalmente simulados.

En consecuencia al no demostrarse los yerros fácticos antes mencionados el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *No casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 4 de febrero de 1993.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CONFLICTO COLECTIVO LABORAL / PLIEGO DE PETICIONES / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR / DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO / OBLIGACIONES IRREDIMIBLES

Ni bajo la vigencia del original artículo 479 ni en vigor del artículo 16 del Decreto 617/54, que lo modificó, ni antes de haberse expedido el Código Sustantivo del Trabajo, se ha autorizado al patrono o empleador para que mediante la presentación de la denuncia de la convención colectiva de trabajo dé origen al conflicto colectivo. Los únicos habilitados para dar origen a la negociación colectiva que habrá de desembocar en una convención colectiva o inclusive en un laudo arbitral son y han sido dentro de nuestro ordenamiento jurídico las organizaciones sindicales de los trabajadores o excepcionalmente ellos mismos directamente cuando actúan coligados. Esto no significa, ni podría jamás significarlo, ni en vigencia de la Constitución de 1886, ni tampoco en la de 1991 que actualmente nos rige, que por ello existan obligaciones irredimibles. Debe insistirse en que de conformidad con la jurisprudencia en vigor, la legislación colombiana no establece en favor de los patronos el derecho a provocar el conflicto colectivo mediante la presentación del pliego de peticiones o que su denuncia sea el equivalente al pliego del sindicato o de los trabajadores.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6375.

Acta número 51.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, D. C., 27 de septiembre de 1993.

Resuelve la Corte la homologación interpuesta por la Empresa Licorera de Santander contra el Laudo proferido el 11 de agosto de 1993 por el tribunal especial de arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo originado en el pliego de peticiones presentado por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Licorera de Santander.

I. Antecedentes

Agotada la etapa de arreglo directo sin que el diferendo se hubiera solucionado por las partes, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó el tribunal de arbitramento obligatorio mediante la Resolución 001772 de 28 de abril de 1993, y lo integró por medio de las Resoluciones 3179 y 002425 de 19 y 26 de mayo del mismo año. Como árbitros actuaron María Cecilia Amaya Marchesiello, designada por la empresa, Alejandro Ramón García Salcedo, designado por el sindicato, y Gladys Rodríguez Rincón, quien presidió el tribunal en su condición de tercer árbitro.

Debidamente posesionados los árbitros y constituido el tribunal su instalación fue el 22 de julio de 1993; luego de deliberar y practicar las pruebas que estimaron necesarias para ilustrar su juicio produjeron en término el laudo que por virtud de la impugnación de la Empresa Licorera de Santander revisa la Corte con el fin de verificar su regularidad y declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal de arbitramento no extralimitó el objeto para el cual fue convocado o, en caso contrario, anularlo.

El laudo corre de folios 189 a 203 del expediente que al efecto conformó el secretario del tribunal especial, y de acuerdo con la petición que se hace al sustentar el recurso de homologación, se busca que sea declarado inexequible en su totalidad.

El pliego de peticiones constó de catorce cláusulas, en las cuales y en su orden, se pretendía bajo la denominación de "principio de buena fe", impedir la discusión futura de cualquier denuncia a la convención colectiva que presentara la Empresa Licorera de Santander (cláusula primera); que el convenio colectivo que llegara a celebrarse tuviera una vigencia de dos años contada a partir del 1º de enero de 1993, con excepción de lo relativo a las cláusulas sobre salario y subsidio de alimentación que se revisarían de común acuerdo al año (cláusula segunda); el incremento del salario básico mensual en el equivalente a la variación anual del índice de precios al consumidor para ingresos medios establecidos por el DANE, tomando como base el salario devengado a 31 de diciembre de 1992 (cláusula tercera); subsidios de alimentación y estudios, el incremento del fondo de solidaridad y de los fondos rotatorios para vivienda, compra de vehículos y préstamos de calamidad doméstica, y el otorgamiento de regalos de Navidad para los hijos de los trabajadores beneficiarios de la convención menores de 12 años (cláusulas cuarta a décima); la fijación de viáticos equivalentes a diez y veinte salarios mínimos legales por cada día, según el trabajador tuviera que salir de su sede dentro o fuera del Departamento de Santander (cláusula undécima); la congelación de la planta de personal de la empresa, la obligación de ésta de cumplir con la función social de la propiedad y la realización de un foro "a fin de tratar la problemática de los licores en el país o encausar sus esfuerzos por la presentación de un proyecto de ley encaminado con miras a diseñar criterios sobre la ley de gestión y eficiencia del sector licorero respetando así los derechos adquiridos por los trabajadores" (folio 24, cláusulas duodécima a decimocuarta).

Los arbitradores al dictar su fallo determinaron que, salvo en lo no modificado por la sentencia arbitral, continuarían vigentes las anteriores convenciones colectivas y laudos; que el laudo tendría vigencia de dos años, con excepción de lo relativo a los salarios y el subsidio de alimentación cuya vigencia sería de apenas un año, contado a partir del 1º de enero de 1993 y que el "salario básico" se incrementaría en un 25% sobre los salarios vigentes a 31 de diciembre de 1992, aumento al que le dieron efecto retrospectivo al 1º de enero de 1993. Además, fijaron el monto de los diferentes subsidios, de los fondos y del valor de los regalos de Navidad; determinaron que los viáticos serían de cinco y doce salarios mínimos diarios por desplazamientos del trabajador dentro o fuera del Departamento; dispusieron la congelación de la nómina de personal; y en el artículo decimotercero textualmente establecieron que "los puntos del pliego de peticiones y la denuncia del empleador sobre los cuales no recae decisión alguna se entienden negados, de acuerdo con la parte motiva de este Laudo Arbitral" (folio 203).

II. El Recurso de homologación

Sintetizando las razones expresadas al sustentarse el recurso por el apoderado de la Empresa Licorera de Santander, puede decirse que la anulación de la sentencia arbitral que se pretende está fundada exclusivamente en el argumento de que habiendo denunciado también la empleadora la convención colectiva en la oportunidad prevista en la ley para ello y expresado los motivos jurídicos, económicos y de hecho que la llevaban a hacerlo, los representantes del sindicato durante la etapa de arreglo directo se limitaron a decir que no dialogaban al respecto y posteriormente el tribunal especial de arbitramento, sin expresar razón diferente a una alegada falta de competencia para tratar sobre los puntos materia de la denuncia patronal, no se pronunció sobre el tema. Sostiene por ello quien pide la anulación del laudo que se está consagrando de esa manera "la teoría de las normas irredimibles, es decir, que nunca pueden modificarse (...) y por tanto se mantendrán vigentes ciertas normas así, como en este caso, se haya demostrado que la empresa licorera no puede seguir soportando muchas de las estipulaciones contenidas en el acuerdo convencional y que fueron precisamente objeto de su denuncia" (folio 207, Cuaderno principal), conforme textualmente se dice en el escrito, en el cual igualmente se afirma que "en Colombia pueden modificarse hasta la Constitución y las leyes, mas nunca un precepto convencional al que se aferre en forma obstinada una agremiación sindical, pues éste deberá o tendrá que mantenerse intacto porque aquel (sic) lo quiere, no importa que choque con la razón y la misma realidad que vivan las partes" (folio 208 *ibidem*). Recuerda que los árbitros al resolver esta clase de conflictos deben emitir su laudo en equidad, pero consultando las informaciones que logren recopilar en el curso de sus deliberaciones y que las mismas partes les puedan o les tengan que facilitar, y se pregunta por ello cuál fue el criterio de equidad que tuvo el tribunal para resolver el conflicto si concedieron "incrementos en el aspecto económico que se salen de toda previsión y que de tener que cumplirlos pueden llevar a la Licorera de Santander a la ruina total y definitiva" (*idem*).

Concluye sus argumentaciones con el párrafo que textualmente y a continuación se copia:

"Por consiguiente, de igual manera pido que al tiempo de ser resuelto el recurso así interpuesto se declare inexequible los puntos relacionados en su pronunciamiento para

que al ocurrir el nuevo que deba de proferirse en ese sentido, se haga con la mesura y consultando la realidad de la empleadora porque de no ser así, se lleva a la misma a un definitivo abismo que culminará con su liquidación definitiva, tanto porque se le están imponiendo cargas que ella no puede ser capaz de afrontar, como porque se le ha negado su legítima aspiración a que fueran revisadas normas convencionales que de mantenerse en no muchos meses habrán de convertirse en letra muerta, imposible de practicar o de ponerse en ejecución pues no habrá la empresa que por ello pueda responder" (209 *ibidem*).

Como precedentes invoca las sentencias de 2 de septiembre de 1983, 22 de noviembre de 1984 y 17 de octubre de 1991, en las cuales dice la Corte sostuvo que la competencia del tribunal de arbitramento incluye la posibilidad de estudiar tanto el pliego de peticiones como "el temario planteado por el empleador en su denuncia".

III. Argumentos del sindicato opositor

Para oponerse a la prosperidad del recurso y pidiendo que se declare exequible el laudo arbitral del 11 de agosto de 1993 que dirimió el conflicto colectivo existente entre la Empresa Licorera de Santander y el sindicato de base, el apoderado de la organización sindical transcribe en lo pertinente las sentencias de homologación de la Sección Primera de 17 de octubre de 1991 (radicación 4850) y 21 de mayo de 1992 (radicación 5287), y de la Sección Segunda, las de 27 de mayo de 1993 (radicación 6098) y 16 de julio del mismo año (radicación 6161), con las cuales afirma se demuestra que la jurisprudencia sentada por ambas Secciones de la Sala en materia de recurso de homologación es la de que únicamente los trabajadores obligados directamente o mediante las organizaciones sindicales que los representan, son titulares del conflicto colectivo y tienen iniciativa para promoverlo mediante la presentación del correspondiente pliego de peticiones; sin que ello sea obstáculo para que los empleadores puedan denunciar las convenciones colectivas, ni implique un conculcamiento del derecho de la parte patronal para denunciarlas u obtener la revisión de las mismas, ni mucho menos suponga la consagración de obligaciones laborales irredimibles.

IV. Consideraciones de la Corte

Como quedó dicho al resumir los argumentos expresados por la parte recurrente, el motivo de su inconformidad y sobre el que pretende fundar su solicitud de anulación del laudo arbitral, se reduce al planteamiento según el cual de no admitirse la competencia del tribunal especial de arbitramento para pronunciarse sobre los puntos materia de la denuncia del empleador y restringir la decisión únicamente a aquéllos que se incluyeron por el sindicato o los trabajadores coligados en su pliego de peticiones, se estaría consagrando la irredimibilidad de las obligaciones laborales, llegándose por este camino al absurdo de poder modificarse la misma Constitución Política y las leyes y no, en cambio, las normas jurídicas obtenidas mediante una convención colectiva de trabajo.

La tesis no es novedosa, y en honor a la verdad hay que reconocer que tiene un antecedente en la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de 28 de octubre de 1967 y no, como equivocadamente se afirma en la sustentación del recurso de homologación, en los fallos de 2 de septiembre de 1983, 22 de noviembre de 1984 y 17

de octubre de 1991, en las cuales precisamente se sostuvo todo lo contrario, pues se dijo que el derecho del empleador, legalmente reconocido por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954, de presentar en su oportunidad la denuncia de la convención colectiva y los efectos subsiguientes a dicho acto, no pueden confundirse con la titularidad del derecho para provocar el conflicto colectivo de trabajo que se origina en la presentación del pliego de peticiones, ya que esto último únicamente pueden hacerlo los sindicatos que agrupan a los trabajadores y los representan legalmente en el proceso de negociación colectiva, o excepcionalmente aquéllos directamente en el caso del pacto.

La sentencia de homologación del 28 de octubre de 1967 de la Sala de Casación Laboral determinó, modificando la que hasta ese momento era la jurisprudencia, que los integrantes del tribunal especial de arbitramento estaban facultados y tenían la obligación de pronunciarse también sobre los puntos materia de la denuncia patronal. Sin embargo, con posterioridad ambas Secciones de la Sala de Casación Laboral en varios fallos y por una vía distinta a la prevista por el artículo 7º del Decreto 1819 de 1964, uniformaron su criterio con una orientación diferente, volviendo a la tradicional tesis según la cual, sin desconocer el derecho del patrono a denunciar la convención colectiva de trabajo que podría dar lugar a que los árbitros se pronunciaran sobre estos puntos, ello solamente puede ocurrir cuando quiera que el sindicato haga conflictivo el asunto por medio del pliego de peticiones, o igualmente si durante el proceso de arreglo directo admite la de los mismos.

También en posteriores fallos ha explicado la Corte el concepto de obligación irredimible, y de ellos cabe destacar por ser el más reciente y haberse dictado en vigencia de la actual Constitución Política, el proferido por la Sección Primera de la Sala en sentencia de 17 de octubre de 1991, uno de los invocados al sustentarse el recurso de homologación interpuesto pero que está ya dicho no implicó una variación de la jurisprudencia de la Sala Plena sobre este punto jurídico. Lo que sí se tocó y se explicó en este fallo que se recuerda fue lo relativo a lo irredimible de las obligaciones laborales, tesis sostenida en ese momento por quien solicitaba la obligación, para asentar que la Constitución vigente si bien elevó a canon constitucional que los conflictos de índole laboral deban solucionarse mediante la negociación colectiva entre las partes comprometidas en el diferendo, no significa ello que hubiera consagrado la posibilidad de hacer irredimibles las obligaciones, puesto que en todo momento existe la posibilidad para que las partes mediante convenios modifiquen las condiciones laborales preexistentes y establezcan unos nuevos más acordes con las circunstancias sociales y la realidad económica de la empresa. Se concluyó por esto que "las obligaciones laborales son redimibles según se desprende de la nueva Constitución".

Empero, de la circunstancia de que se haya explicado el porqué carecía de fundamento la aserción de que al dictarse la nueva Constitución Política y no reproducirse en ella el texto que traía la de 1886, según el cual no habría en Colombia bienes raíces que no fueran de libre enajenación, "ni obligaciones irredimibles" (artículo 37), bajo el imperio de la Constitución de 1991 sí existían obligaciones irredimibles y ellas eran precisamente las obligaciones laborales, no se desprende la conclusión de que entonces los empleadores puedan también provocar el conflicto colectivo de trabajo mediante su denuncia.

Como figuras jurídicas la denuncia de la convención colectiva y el pliego de peticiones son diferentes y persiguen distintas finalidades. Entre nosotros actualmente la denuncia de la convención colectiva no produce la consecuencia jurídica de terminar con el convenio colectivo, sino que únicamente tiene el efecto legal de advertir a la otra parte que el mismo ya no lo satisface como norma que regula las condiciones generales de empleo que regirán en la empresa, y que por consiguiente surge la posibilidad de un conflicto colectivo enderezado a establecer una nueva "ley para la empresa"; pero no tiene el efecto, que sí tenía dentro de la estructura original del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, de terminar la convención colectiva. Desde la vigencia del artículo 14 del Decreto 617 de 1954, "formulada la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención". Con anterioridad y en vigencia del artículo 479, "formulada la denuncia de la convención colectiva, ésta terminará a la expiración del respectivo plazo".

Como se ve, ya la denuncia no tiene el efecto de acabar con la vigencia de la convención colectiva, pues ella continúa hasta la firma de la nueva. Y antes de la expedición del artículo 14 del Decreto 616 de 1954, si bien tenía el efecto de terminarla al vencimiento del plazo, por lo que equivalía a un "desahucio" del convenio, no producía, sin embargo, los mismos efectos que la presentación del pliego de peticiones, esto es, dar origen al conflicto colectivo que habrá de terminar en una convención colectiva si quien presenta el pliego es un sindicato, o, finalmente y en el supuesto de que no se lograra por las partes en conflicto el acuerdo que le pusiera fin al diferendo colectivo, en un laudo arbitral para aquellos eventos en que, como en el que aquí se estudia, resulta imperativo convocar el tribunal de arbitramento obligatorio.

Pero nunca, ni bajo la vigencia del original artículo 479 ni en vigor del artículo 16 del Decreto 617 de 1954, que lo modificó, ni antes de haberse expedido el Código Sustantivo del Trabajo, se ha autorizado al patrono o empleador para que mediante la presentación de la denuncia de la convención colectiva de trabajo dé origen al conflicto colectivo. Los únicos habilitados para dar origen a la negociación colectiva que habrá de desembocar en una convención colectiva o inclusive a un laudo arbitral, son y han sido dentro de nuestro ordenamiento jurídico -salvo ese breve interregno en que jurisprudencialmente se admitió lo contrario- las organizaciones sindicales de los trabajadores o excepcionalmente ellos mismos directamente cuando actúan coligados. Esto no significa, ni podría jamás significarlo, ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni tampoco en la de 1991 que actualmente nos rige, que por ello existan obligaciones irredimibles.

Entre otras acepciones que también tiene la palabra, "irredimible" es la obligación que no puede ser extinguida. Pero no adquieren tal carácter obligaciones que como las laborales pueden y deben ser cumplidas y que se extinguen cuando son satisfechas con su pago o por cualquiera otro de los modos de extinguirse las obligaciones. Lo que ocurre es que las obligaciones surgidas de una relación laboral, que además de bilateral es de ejecución sucesiva, surgen a la vida jurídica por todo el tracto de duración de la relación de trabajo y por lo mismo deben periódicamente ser pagadas o cumplidas; y precisamente porque pueden ser pagadas y cumplidas, satisfaciendo el deudor la obligación a su cargo y quedando por lo mismo liberado de ella, es por lo que no puede hablarse de una obligación irredimible.

Un ejemplo histórico de una obligación irredimible fue la que en nuestro antiguo derecho autorizaba el censo irredimible o perpetuo, que dio lugar a lo que se llamó "bienes de manos muertas", puesto que era un gravamen que se constituía a perpetuidad sobre un bien raíz para que de la renta que éste produjera se celebraran misas y actos píos en honor de las almas de los difuntos. Para hacer desaparecer este tipo de figuras jurídicas impropias de una sociedad capitalista, fue por lo que en la Constitución de 1886 se consagró la prohibición de que pudiera ser irredimible una obligación o que existieran bienes raíces que no pudieran ser libremente enajenados.

Nada pues que tenga que ver, ni remotamente se relacione, con las obligaciones laborales, que además de ser créditos personales, siempre son redimibles en la medida en que siempre y en todo caso puede ser satisfecha la obligación mediante el cumplimiento de ella o extinguirse por cualquier otro de los medios legales.

Otra de las razones argüidas por la recurrente es la de que si no se admite la denuncia de la convención como mecanismo que habilite al empleador para provocar la revisión de la convención colectiva, se vería éste privado de un instrumento legal para hacerlo, motivo que tampoco es fundado, puesto que, contrariamente a lo que asevera la Empresa de Licores de Santander, la ley sí consagra una forma de lograr la revisión.

Este mecanismo legal, según la sentencia de 22 de noviembre de 1984, es la revisión que consagra el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo; queda entonces sin piso el argumento que para darle cabida a la posibilidad de que el empleador inicie la modificación de cláusulas convencionales excesivamente onerosas, se apoya en el supuesto carácter irredimible de las obligaciones laborales que resultaría de no permitírsele iniciativa alguna dentro del conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones por el sindicato o los trabajadores, para por esta vía abrirle paso a que la denuncia de la convención colectiva habilita a la parte patronal para introducir en el diferendo puntos que obligatoriamente deben ser tomados en consideración y decididos por los tribunales de arbitramento que resuelven conflictos económicos de índole colectiva, con independencia de aquéllos que se proponen en el pliego, salvo cuando los trabajadores consienten en negociarlos durante el arreglo directo, aun cuando finalmente no se llegue a un acuerdo efectivo, o también cuando las partes en conflicto coinciden en sus recíprocas denuncias respecto de los puntos del convenio que pretenden renegociar.

Por lo demás, la Corte, en sede de homologación, debe a partir de que son los integrantes del tribunal especial de arbitramento quienes al proferir el laudo deben actuar con equidad y por lo mismo sopesar las diversas circunstancias que mediante los diferentes medios de convicción de que se valgan les haya permitido formar un juicio, razón por la que salvo en hipótesis extravagantes en las que pudiera hablarse de una "manifiesta inequidad", cabría injerirse en sus determinaciones; puesto que no debe olvidarse que al arbitrar el tribunal no actúa aplicando normas preestablecidas sino que por el contrario crea nuevas normas que por reemplazar la convención colectiva de trabajo o el pacto colectivo, en su caso, establecerán hacia el futuro las condiciones generales que regirán los contratos de trabajo en la empresa, conforme lo dice el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo al definir la convención colectiva que, como es sabido, viene a suplir la sentencia arbitral.

También debe suponerse que ambas partes en conflicto obran de buena fe y razonablemente, y que especialmente los trabajadores ningún interés tienen en segar lo que normalmente constituye su única fuente de ingreso, por lo que mal harían ellos o el sindicato que representa sus intereses, en agobiar económicamente de tal manera a una empresa hasta llevarla a la quiebra. Y se da por descontado que si en realidad las razones planteadas por el empleador acerca de la excesiva onerosidad y el desequilibrio en la equivalencia de las contraprestaciones tuvieran fundamento, se mostraría insensato el sindicato que frente a la terquedad de los hechos persistiera en nuevos gravámenes que eventualmente podrían abocar a la quiebra al empresario. E inclusive, colocándose en la hipótesis en la que el sindicado o los trabajadores en realidad procedieran de mala fe y con el torcido propósito de causar un daño a su empleador, y no de únicamente mejorar sus condiciones de trabajo, debe la Corte suponer que los arbitradores sí profieren su laudo equilibradamente y que por lo mismo solucionan equitativamente el diferendo que se les somete para su composición.

De todas maneras, está ya dicho atrás que la jurisprudencia ha entendido que el artículo 480 consagra un mecanismo legal para provocar la revisión de un convenio excesivamente gravoso para cualquiera de los celebrantes, y que de él no se excluye al patrono, quien también puede pedirla. Y en el supuesto más extremo, y como a ningún empresario se le puede obligar a trabajar a pérdida, si las cargas laborales llevan a la ruina a una empresa, las leyes mercantiles contemplan el remedio para estas situaciones.

Debe por lo mismo insistirse en que de conformidad con la jurisprudencia en vigor, la legislación colombiana no establece en favor de los patronos el derecho a provocar el conflicto colectivo mediante la presentación del pliego de peticiones o que su denuncia sea el equivalente al pliego del sindicato o de los trabajadores. Este criterio doctrinal ha sido reiterado posteriormente en varias sentencias de ambas secciones, de las cuales, además de las invocadas por el sindicato opositor, cabe destacar la de 22 de noviembre de 1984, a la que corresponden los siguientes fragmentos:

"El Código Sustantivo del Trabajo no consagra en favor de los patronos el derecho a presentar pliegos 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 otro, 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 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 dispuesto 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 y de la denuncia hecha por el patrono, en el sentido de que uno 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 éste es parcial, o respecto de todos, si la denuncia es total, decisiones que siempre han de tomarse dentro de la equidad. (Sentencia de dos de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, Electrificadora de Antioquia S. A. y su Sindicato de Trabajadores).

"Si la denuncia es hecha solamente por el patrono, la convención colectiva continúa vigente, con las prórrogas legales, porque no pudiendo presentar los patronos pliegos de peticiones, no tienen la facultad de iniciar un conflicto colectivo que culmine con otra convención colectiva o con el fallo de un tribunal de arbitramento obligatorio. Todo esto sin perjuicio del derecho de pedir la revisión de la convención colectiva, que de ningún modo debe confundirse con la denuncia de la mismo y que debe someterse a lo prescrito en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo".

Como en este caso ninguno de los elementos de juicio que obran en el expediente que formaron los arbitradores le permite a la Sala considerar que se esté en el supuesto extremo del laudo anulable por "manifiesta inequidad", y tampoco en la sustentación del recurso se explican las razones sobre las cuales se funda la aserción de que la Empresa Licorera de Santander no está en capacidad de afrontar las cargas impuestas por el tribunal especial de arbitramento -laudo que se dictó sin reserva o discrepancia alguna de los árbitros-, resulta forzoso concluir que desechado el único argumento, no de índole económica sino puramente jurídico, expresado para pedir la inexequibilidad del fallo arbitral, es del caso homologar y darle fuerza de sentencia al mismo, puesto que, por otro lado, no se observa irregularidad alguna en el laudo que se revisa que obligue a declarar su nulidad, ya que los árbitros no desbordaron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo al dictarlo y tampoco extralimitaron el objeto para el cual se convocó el tribunal especial.

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

Resuelve:

Homológase en su integridad el laudo proferido el 11 de agosto de 1993 por el tribunal de arbitramento especial convocado para dirimir el conflicto colectivo originado en pliego de peticiones que el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Licorera de Santander le presentó a la Empresa Licorera de Santander.

Reconócese como apoderados de la empresa recurrente y del sindicato opositor, a los doctores Reynaldo Amaya Mantilla, con tarjeta profesional 51.363, y Luis Alfonso Velasco Parrado, con tarjeta profesional 14.827, respectivamente.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra. Secretario.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA

Por no haberse demostrado la ocurrencia del error de hecho sobre la prueba calificada, le está vedado a la Sala el examen de los testimonios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 16/69.

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / RESPONSABILIDAD PLENA DE PERJUICIOS / TRABAJADORES OFICIALES

Antes de la expedición de la Ley 6ª/45, e incluso durante los primeros años de su vigencia, la jurisprudencia de la Corte vaciló en la determinación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad plena de perjuicios originada en el accidente de trabajo ocasionado por culpa del patrono y otro tanto ocurrió con la determinación de la norma legal aplicable. Se consideró por entonces que se trataba de un caso de culpa aquiliana o extracontractual y se asumió que la regulaban las normas que sobre esta clase de culpa contempla el Código Civil. Tratándose de trabajadores oficiales del orden municipal, el fundamento legal para la condena por responsabilidad plena de perjuicios derivada de la culpa del patrono en accidentes de trabajo no descansa sobre el artículo 216 del C. S. del T., pues está regulado por el artículo 12 literal b) de la Ley 6ª/45.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6137.

Acta número 51.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá. D. C., 28 de septiembre de 1993.

Se decide el recurso de casación interpuesto por las Empresas Públicas de Medellín contra la sentencia dictada el 11 de marzo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que le promovió Carlos Alberto Agudelo Puerta.

I. Antecedentes

Carlos Alberto Agudelo Puerta demandó a las Empresas Públicas de Medellín para que esa entidad fuera condenada a pagarle la indemnización por despido y la indemnización de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Fundó sus pretensiones en los servicios que le prestó a la demanda desde el 8 de julio de 1985 hasta el 29 de agosto de 1991, desempeñándose como ayudante de mantenimiento de redes de energía en el Departamento de Operación y Daños de Energía y devengando aproximadamente $117.000.00 mensuales; que el 9 de noviembre de 1990, cuando cumplía sus funciones, recibió una descarga eléctrica al explotar un transformador que, según el examen efectuado por la empresa de energía después del accidente, no se encontraba apto para ser colocado en servicio; que ese mismo día fue hospitalizado y cuando abandonó el centro hospitalario después de 15 días, persistió la incapacidad por otros 30; que como secuelas físicas del accidente perdió los dedos pulgar e índice de la mano izquierda y el dedo índice de la mano derecha y le quedaron notorias cicatrices en el pecho y las ingles; que fue sometido además a tratamiento psiquiátrico siendo hospitalizado en el Hospital Mental de Bello a consecuencia de un trauma síquico, el cual se agravó por la actitud de la empresa que le había prometido reubicarlo en un cargo apto para sus nuevas condiciones físicas, promesa que no cumplió; que calificó para los cargos de "presupuesto" y ayudante de almacén pero le negaron la reubicación por no ser "tecnólogo"; que la empresa lo reubicó en la subestación de Guayabal, "en una sección en la cual sólo envían a trabajar a las personas impedidas físicamente para sus labores"; que finalmente la demandada lo despidió sin justa causa el 29 de agosto de 1991 estando afiliado al sindicato de trabajadores de las Empresas Públicas de Medellín y que a raíz de las secuelas físicas de su vida social, sentimental y sexual ha variado notablemente.

La demandada contestó diciendo que los hechos debían ser probados por el actor. Destacó que el actor era un empleado público, que abandonó el trabajo a pesar de los esfuerzos que hizo por reubicarlo y que le pagó la indemnización laboral. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de "incompetencia de jurisdicción" y subsidiariamente las de compensación y descuento.

Conoció del proceso el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín que por sentencia de 17 de noviembre de 1992 absolvió a la demandada de las peticiones del actor. No hubo condena en costas.

Por apelación del demandante conoció del juicio el Tribunal Superior de Medellín, corporación que mediante se providencia del 11 de marzo de 1993, que es objeto del recurso extraordinario de casación, revocó lo resuelto por el juzgado y en su lugar condenó a las Empresas Públicas de Medellín a pagar a Carlos Alberto Agudelo Puerta $12.647.864.70 por perjuicios materiales y $1.000.000.00 por perjuicios morales, así como las costas de ambas instancias.

Para el Tribunal Superior la entidad demandada es un establecimiento público, pero como tuvo por demostrado que el demandante le prestó servicios en el sostenimiento de

obras públicas dedujo su calidad de trabajador oficial. Por haber encontrado que la entidad demandada incurrió en culpa en el accidente de trabajo que sufrió el demandante, con fundamento en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo impuso a las Empresas Públicas la obligación de repararle de manera plena los perjuicios causados.

II. El recurso de casación

La demandada recurrente pretende, según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, que la Sala case el fallo acusado y que, en su lugar, confirme el de la primera instancia.

Para ello la impugnadora formula tres cargos que fueron replicados por el opositor. La Sala estudiará conjuntamente los dos primeros, que persiguen infirmar la sentencia por la vía indirecta, el uno por error de derecho y el otro por error de hecho, sobre la base de haberse dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante tuvo la calidad de trabajador oficial.

Primer cargo

Así está formulado.

"Como consecuencia de los errores de derecho que puntualizaré más adelante el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 292 del Decreto-ley 1333 de 1986, 42 de la Ley 11 de 1986, 5° del Decreto-ley 232 de 1983, 9°, 10, 11, 13, 16, 17, 56, 57 ordinal 2°, 199, 204, 216 y 352 Código Sustantivo del Trabajo, 10 del Decreto 13 de 1967, 63, 1604 y 1757 del Código Civil, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral y también el 177 del Código de Procedimiento Civil. Así mismo, el dicho fallo dejó de aplicar, siendo aplicables, los artículos 1519 y 1741 del Código Civil..." (folio 8).

La recurrente precisa así los errores de derecho:

"1ª. Dar por demostrado, sin estarlo en legal forma, que el señor Carlos Alberto Agudelo fue un trabajador oficial de las Empresas Públicas de Medellín.

"2ª. No dar por demostrado, estándolo legalmente, que el señor Agudelo fue un empleado público al servicio de las Empresas Públicas de Medellín" (folio 9).

Basándose en diversas sentencias de casación, que cita, la recurrente afirma que la única prueba hábil o solemne para demostrar que una persona vinculada a un establecimiento público tiene el carácter de trabajador oficial es la que contiene los estatutos del respectivo establecimiento y por ello el Tribunal erró en el examen de los actos estatutarios de las Empresas Públicas de Medellín al decir que si en ellos no figuraba el cargo que desempeñó el demandante, habría que concluir que tuvo la calidad de trabajador oficial. O sea, que llegó a esa conclusión "por vía de una extraña exclusión y no por inclusión expresa en los estatutos, como lo ordena la ley" (folio 10).

Y luego dice:

"Por el contrario, tal como lo ha enseñado la honorable Corte, cuando en los estatutos de un establecimiento público no figura un cargo como propio de un trabajador oficial, rige para él y para quien lo ejerza la presunción legal genérica de que los servidores de un establecimiento público son empleados públicos, sin que sea admisible

para desvirtuar esta presunción ninguna prueba distinta de los mencionados estatutos, que son la prueba única y solemne para demostrar la calidad de trabajador oficial, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia laboral. No valdrían pues para acreditar aquella calidad un contrato de trabajo suscrito por el presunto trabajador oficial ni unos actos particulares donde se le llame trabajador oficial, desde luego que tales actos o contratos están viciados de nulidad absoluta por contravenir el derecho público de la Nación y adolecer así de objeto ilícito, conforme lo estatuyen para todos los campos los artículos 1519 y 1741 del Código Civil, que el Tribunal ha debido aplicar y no aplicó, quebrantándolo así" (folio 10).

Segundo cargo

La recurrente plantea aquí la violación de las mismas disposiciones legales indicadas en el cargo anterior, sólo que la hace derivar del error de hecho consistente en "... dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Carlos Alberto Agudelo estuvo vinculado a la construcción y sostenimiento de obras públicas y que, por ende, tuvo la calidad de trabajador social de las Empresas Públicas de Medellín" (folio 12).

Sostiene que esos yerros fueron consecuencia de la falta de apreciación del Acuerdo 58 de 1955, expedido por el antiguo Consejo Administrativo de Medellín, orgánico de las Empresas Públicas de Medellín (folio 66 páginas 7 a 13) y del Decreto 375 de 1955 expedido por el Alcalde Municipal de Medellín (folio 66 páginas 15 a 30) y de la indebida apreciación del "contrato llamado de trabajo" (folio 196), las Resoluciones 73 y 3152 de 1991 expedidas por las Empresas Públicas de Medellín (folios 87 a 89 y 117) y los testimonios de Julio C. Giraldo y Gabriel de Jesús Torres (folios 71 a 72 y 72 a 73 v.).

Afirma que el Acuerdo 58 de 1955, y en especial sus artículos 1º y 4º, demuestran que las Empresas Públicas tienen por finalidad institucional la "dirección, administración y prestación" de los servicios públicos de energía eléctrica, teléfonos, acueducto y alcantarillado en la ciudad de Medellín y que su patrimonio está constituido por todos los bienes e instalaciones afectados por el Municipio de Medellín al funcionamiento de los aludidos servicios. Estos mismos principios básicos, agrega, los desarrolla el Decreto 375 de 1955 expedido por el Alcalde Municipal de Medellín que contiene los estatutos de las Empresas Públicas.

Las Empresas Públicas, dice, no tienen como objeto institucional la construcción ni el mantenimiento de obras públicas sino la dirección, administración y prestación de los servicios públicos de energía eléctrica, teléfonos, acueducto y alcantarillado, para lo cual el Municipio de Medellín les entregó, ya construidos y en funcionamiento, los inmuebles, instalaciones, equipos, redes y demás elementos que el Municipio había destinado para la prestación de aquellos servicios.

De ahí deduce la recurrente que el sentenciador no se detuvo a analizar que las Empresas Públicas no construyen obras públicas sino que las administran y que por ello las labores de reparación, mantenimiento y aseo de sus instalaciones, equipos, redes de conducción, tuberías, maquinarias y demás elementos destinados a la adecuada prestación de aquellos servicios públicos no son equiparables a la construcción o al mantenimiento de las obras públicas propiamente dichas.

Según la impugnadora, de acuerdo con su estructura orgánica institucional, no tiene ni puede tener personal vinculado a la construcción o el sostenimiento de obras públicas, es decir servidores que, por causa de una vinculación de esa índole, puedan ser legalmente calificados como trabajadores oficiales, y por ello asegura que al haber estudiado el Tribunal indebidamente las pruebas le dio al demandante el calificativo de trabajador oficial que legalmente no podía tener.

En seguida observa que si bien el artículo 81 del Decreto-ley 222 de 1983 califica como contratos de obras públicas los que se celebren para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles directamente destinados a un servicio público, no está probado que las labores del demandante se hubieran cumplido en desarrollo de un contrato de esa naturaleza y, al contrario, sólo se demostró que el actor fue ayudante de mantenimiento de redes de energía y agrega:

"Y aunque es cierto que el suministro de energía eléctrica es un servicio público, esa sola circunstancia no induce ni puede inducir a creer de modo irrefragable que toda persona vinculada a un servicio público también lo está a una obra pública y que, por ende, ostente la calidad de trabajador oficial, según quedó esclarecido en las consideraciones que acabaron de exponerse. Luego también por este aspecto se equivocó flagrantemente el sentenciador *ad quem* al calificar al demandante Agudelo como trabajador oficial, por causa de haber confundido lo que es un contrato de obras públicas con lo que son las tareas de propiamente dicha, nociones éstas claramente distintas y diferenciables con entera facilidad".

"Si, como ha quedado visto, las Empresas Públicas de Medellín no son contratistas de obras públicas ni tampoco construyen o mantienen obras públicas, es claro que no tienen ni pueden tener personas vinculadas a la construcción o mantenimiento de tales obras, personas éstas que, por esa sola circunstancia, sean calificables legalmente como trabajadores oficiales. Así resulta incuestionable que el Tribunal *ad quem* no podía deslumbrarse con la sola apariencia de un contrato de trabajo irregularmente celebrado, de unas Resoluciones donde se tilda a Agudelo como trabajador oficial y de unos testimonios que sólo describen funciones que tuvo a su cargo el demandante, para darle el deseado calificativo de trabajador oficial, desde luego que aquel contrato y aquellos actos adolecen de nulidad absoluta por objeto ilícito, por contravenir normas del derecho público de la Nación, como lo son los artículos 59 del Decreto-ley 3135 de 1968 y 292 del Decreto-ley 1333 de 1986, según lo estatuyen para todos los ámbitos jurídicos los artículos 1519 y 1741 del Código Civil, de imperativo cumplimiento para el Tribunal, que los quebrantó así por falta de aplicación.

"En cuanto a la descripción de unas funciones del demandante Agudelo que hacen los testigos Giraldo y Torres y que bien pueden desempeñar un empleado público o un trabajador oficial, resulta clara la apreciación indebida de tales declaraciones por parte del fallador *ad quem* al derivar de ellas que el mencionado demandante fue un trabajador oficial y no un empleado público, cosa que no surge en modo alguno del dicho de tales señores" (folios 14 y 15).

En cuanto al primer cargo, el opositor sostiene que el Tribunal no dedujo la calidad de trabajador oficial de los estatutos de las Empresas Públicas sino del trabajado que el

demandante prestó en la construcción y sostenimiento de obras públicas, y precisa que la referencia que hizo el sentenciador a los estatutos fue por simple vía de hipótesis.

Respecto del segundo cargo sostiene que los testimonios constituyeron la prueba fundamental para que el Tribunal dedujera su calidad de trabajador oficial y agrega que, como esa prueba no es susceptible de censura en este recurso extraordinario conforme al artículo 23 de la Ley 16 de 1968 modificado por el 7º de la Ley 16 de 1969, ese solo razonamiento conduciría al rechazo del cargo, no obstante lo cual advierte que el contrato de trabajo y los estatutos de las Empresas Públicas permiten la misma interpretación que les dio el Tribunal.

"Las Empresas Públicas de Medellín -dice el opositor-, conforme lo establece el artículo 3º del Acuerdo número 58 de 1955 del Consejo Administrativo de Medellín y el artículo 4º del Decreto número 375 de 1955 proferido por el Alcalde Municipal de Medellín, tiene por objeto, el siguiente: 'la organización y administración de los servicios públicos de energía eléctrica, teléfonos, acueducto y alcantarillado y la prestación de ellos en el Municipio de Medellín o en otros municipios...'.

"El desarrollo de dicho objeto, implica labores de mantenimiento, instalaciones, montajes, reparación... de las redes de conducción de energía y demás elementos necesarios para la prestación del servicio, constituyéndose así en el objeto intrínseco de su creación, la construcción y el mantenimiento de obras públicas. Porque como bien lo anota el sentenciador *ad quem*, la obra pública es aquella de carácter público o directamente destinada a un servicio público" (folio 23).

Después de transcribir el aparte de la sentencia de casación del 29 de julio de 1992 que trató el tema de las obras públicas, la réplica alega que el demandante prestó sus servicios en labores propias de la construcción y mantenimiento de obras encaminadas directamente a prestar el servicio público de energía, y agrega que ellas indiscutiblemente tienen la calidad de públicas por estar vinculadas a un servicio público y por ser de interés general.

Consideraciones de la Corte

El Tribunal Superior no dedujo de los estatutos de las Empresas Públicas de Medellín la calidad de trabajador oficial que le atribuyó al demandante. Calificó los dichos estatutos de inoficiosos porque, en su criterio, se limitaron a presentar la relación de los empleados públicos de la entidad demandada. Sólo a manera de hipótesis, como con acierto lo hace ver la oposición, dijo el Tribunal que "si fuera a tener en cuenta" (folio 233) los decretos de la Junta Directiva de las Empresas Públicas relativos a la clasificación de sus empleados, habría reconocido en el demandante la condición de trabajador oficial. Pero, en últimas, ese hipotético planteamiento no llegó a formar parte de la motivación de su sentencia, puesto que después de formular expresó claramente que le restaba averiguar si el demandante se encontraba ubicado en la situación de excepción legal que le da al empleado oficial el carácter de trabajador oficial por estar vinculado con la construcción y sostenimiento de obras públicas, y aquí sí, y de esta precisa premisa que encontró demostrada, dedujo la ya reseñada calidad de trabajador oficial en el demandante.

No incurrió el Tribunal, en consecuencia, en los errores de derecho que señala la recurrente.

El segundo cargo acusa la sentencia de no haber apreciado el Acuerdo 58 de 1955 estatuto que -afirma- asigna a las Empresas Públicas de Medellín la dirección, administración y prestación de los servicios públicos de energía eléctrica, teléfonos, acueducto y alcantarillado de la ciudad de Medellín, pero no la construcción y sostenimiento de obras públicas, de donde deriva la imposibilidad en la que se encontraba el demandante para desarrollar una actividad de esa naturaleza que permitiera asignarle la condición de trabajador oficial y que, a juicio de la recurrente, no podía surgir del contrato escrito ni de otros actos emanados de la entidad demandada.

Ocurre, sin embargo, que el Tribunal Superior sí tuvo en cuenta el Acuerdo número 58 de 1955. Con fundamento en esa prueba dijo textualmente que:

"... las Empresas Públicas de Medellín, por su creación son un establecimiento público del orden Municipal, según las normas del acto legislativo número 5 de 1954, del Decreto 1816 de 1955 y del Acuerdo 58 del mismo año emanado del Concejo Municipal, por medio del cual se organizó como ente autónomo encargado de la dirección, administración y prestación de los servicios municipales de energía eléctrica, teléfonos, acueducto y alcantarillado. Luego, es una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente a cuyo cargo y responsabilidad está un servicio público con actividad de utilidad e interés social" (folio 232).

También dedujo el Tribunal del citado acuerdo la finalidad institucional de la entidad demandada en orden a la dirección, administración y prestación de los mencionados servicios públicos, y al examinar la noción del servicio público determinó, con apoyo en el artículo 81 del Decreto 222 de 1983, que ella coincidía con la definición de obra pública consignada en dicho precepto.

Como la sentencia se fundamenta en el Acuerdo 58 de 1955 para concluir que la entidad demandada presta un servicio público, le asigna a este servicio la connotación de obra pública y da por demostrado que la actividad del demandante tuvo relación directa con el mantenimiento de las obras públicas, y el cargo, por el contrario, acusa la conclusión del Tribunal por falta de apreciación del citado Acuerdo y basa el esquema de su impugnación en que el demandante no pudo desarrollar una actividad relacionada con la construcción y sostenimiento de las obras públicas pues, según el mismo Acuerdo, la entidad no las desarrolla, este aspecto de la impugnación resulta inestimable porque el supuesto error de hecho no pudo darse en la forma propuesta por la recurrente.

Los testimonios de Julio Giraldo y Gabriel Torres fueron determinantes para que el Tribunal infiriera que el actor trabajó en el sostenimiento de obras públicas. El contrato de trabajo y las Resoluciones 73 y 3152 de 1991 lo fueron para sostener que las Empresas Públicas le dieron el tratamiento de trabajador oficial.

La acusación a la sentencia respecto de la mala apreciación de los documentos antes mencionados, que ciertamente indican que la entidad demandada le dio al demandante el tratamiento de trabajador oficial, se funda en que las Empresas Públicas no pueden tener personas vinculadas a la construcción o sostenimiento de obras públicas porque la misma entidad no las desarrolla. Pero como el cargo no es suficiente para infirmar este último soporte del fallo, tampoco lo es para demostrar, con ese mismo planteamiento, la equivocada apreciación del contrato de trabajo y las resoluciones que le dieron al demandante el tratamiento de trabajador oficial.

Por no haberse demostrado la ocurrencia del error de hecho sobre la prueba calificada, le está vedado a la Sala el examen de los testimonios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Además, la recurrente hace consistir la apreciación errónea de esta prueba en la descripción de las funciones "que bien pueden desempeñar un empleado público o un trabajador oficial" (folio 15), y, si ello es así, su apreciación no podía generar error manifiesto de hecho pues ante esa alternativa, que reconoce la propia recurrente, podía el Tribunal, sin incurrir en ese error, adoptar la que más le convenía.

No prosperan, en consecuencia, los dos primeros cargos.

Tercer cargo

Lo formula así:

"El fallo recurrido infringió directamente los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo y, como consecuencia de ello, aplicó indebidamente los artículos 9º, 10, 11, 13, 16, 17, 56, 57, ordinal 2, 19, 204, 216 y 352 del mismo Código Sustantivo, 10 del Decreto 13 de 1967, 63, 1604 y 1557 del Código Civil, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y 177 del Código de Procedimiento Civil...".

"El artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo estatuye que su régimen de derecho individual sólo es aplicable a los trabajadores particulares, o sea a aquéllos que no tienen nexos jurídicos ni con el Estado ni con sus entidades descentralizadas. Y el artículo 4º del mismo Código añade que serán estatutos especiales los que regulen las relaciones de derecho individual de los servidores oficiales.

"A su vez, el fallo acusado reconoce que las Empresas Públicas de Medellín son un establecimiento público, es decir, una entidad estatal descentralizadas, lo que indica que no puede tener a su servicio trabajadores particulares.

"Nada más cabe agregar para concluir que sólo por haber quebrantado directamente los artículos 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo pudo aplicar el Tribunal en este caso los demás preceptos del dicho Código incluidos en la proposición jurídica del cargo, porque el demandante fue un servidor oficial y no particular de las Empresas demandadas" (folios 15 y 16).

Para la parte opositora el cargo no está llamado a prosperar pues considera que así el Tribunal hubiera aplicado una disposición del C. S. del T. la conclusión a que llegó es la misma que regulan el artículo 12 literal b) de la Ley 6ª de 1945, el 26 del Decreto 2127 del mismo año y el 52 del Decreto 1848 de 1969.

Consideraciones de la Corte

Tratándose de trabajadores oficiales del orden municipal, el fundamento legal para la condena por responsabilidad plena de perjuicios derivada de la culpa del patrono en accidentes de trabajo no descansa sobre el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pues está regulado por el artículo 12 literal b) de la Ley 6ª de 1945, norma que, aunque destinada a establecer las prestaciones de trabajadores particulares, es aplicable a los del orden municipal por mandato de los Decretos 2767 (artículo 1º) y 1600 (artículo 11 numeral 5º) del mismo año, expedidos por el Gobierno

Nacional en desarrollo de los artículos 18 y 22 de la misma Ley 6ª, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte (Cas., 13 de septiembre y 5 de marzo de 1957 y 16 de febrero de 1959).

A pesar de que el cargo se muestra acertado porque el Tribunal Superior decidió la litis invocando impropiamente el artículo 216 del C. S. del T., importa hacer las siguientes precisiones:

1. La responsabilidad plena de perjuicios fundada en la culpa, más que una institución de origen legal es la consecuencia de un principio general de derecho conforme al cual quien causa un daño debe repararlo de manera plena o completa.

2. Antes de la expedición de la Ley 6ª de 1945, e incluso durante los primeros años de su vigencia, la jurisprudencia de la Corte vaciló en la determinación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad plena de perjuicios originada en el accidente de trabajo ocasionado por culpa del patrono y otro tanto ocurrió con la determinación de la norma legal aplicable. Se consideró por entonces que se trataba de un caso de culpa aquiliana o extracontractual y se asumió que la regulaban las normas que sobre esa clase de culpa contempla el Código Civil. En ese sentido se profirieron, por ejemplo, las sentencias de la Corte Suprema del 14 de noviembre de 1944, 17 de junio de 1948 y 19 de octubre de 1948.

3. Las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte del 13 de septiembre y 5 de marzo de 1957 y la del 16 de febrero de 1959 ya ubican el tema en el campo de la responsabilidad contractual precisando, adicionalmente, que para las relaciones entre la administración pública y sus servidores de los órdenes nacional, departamental y municipal, el fundamento legal de esa responsabilidad está en el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945.

4. El artículo 52 del Decreto 1848 de 1969, que cita en su escrito la parte opositora, es una norma reglamentaria orientada a la regulación del seguro de vida colectivo de los empleados oficiales, hace apenas una referencia excluyente para el caso de la responsabilidad por culpa del empleador en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y su ámbito de aplicación corresponde a los trabajadores del orden nacional.

5. La circunstancia de que el Tribunal haya decidido la controversia invocando el artículo 216 del C. S. del T. y desconociendo por tanto, como lo anota la recurrente, los artículos 3º y 4º del mismo estatuto, no significa que el fallo impugnado deba anularse porque tanto el precepto irregularmente aplicado como el pertinente de la Ley 6ª de 1945 obedecen a un mismo principio con idénticas consecuencias, lo que conllevaría a que en instancia la Sala llegara a la misma conclusión del Tribunal, puesto que las pruebas que se aportaron al expediente y que el sentenciador de segundo grado tuvo en cuenta, demuestran que las Empresas Públicas incurrieron en culpa por falta de previsión de lo previsible en los hechos que originaron el accidente de trabajo que sufrió el demandante y porque el dictamen que valoró los perjuicios no aparece subjetivo ni puede descartarse por la sola comparación frente a lo que pudiera valer el daño si hubiere sufrido el accidente un trabajador de profesión distinta a la del actor, sino que corresponde, como lo aclara el perito, a la aplicación del daño tarifado y los intereses teniendo en cuenta el tiempo de vida probable del demandante.

No prospera el cargo, sin embargo, la recurrente será exonerada de costas en el recurso extraordinario por resultar fundado el razonamiento que expuso en el tercer cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, la dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 11 de marzo de 1993 en el proceso que Carlos Alberto Agudelo Puerta promovió contra las Empresas Públicas de Medellín.

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.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / PRETENSIONES PRINCIPALES / PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Resulta imperativo considerar que las peticiones que en forma principal contiene una demanda siempre tendrán un valor y una significación económica superiores a las que se reclaman subsidiariamente, motivo por el cual éstas se solicitan sólo de manera supletoria. Por ello, si las pretensiones subsidiarias alcanzan el interés suficiente para acudir en casación, necesariamente las principales también lo tendrán.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sala Plena

Radicación número 6371.

Acta número 40.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, D. C., 29 de septiembre de 1993

Para que le fuera concedido el recurso de casación contra la sentencia de 26 de marzo de 1993, que el Tribunal Superior de Tunja le negó por auto del 16 de julio siguiente, Gaseosas Boyacá, S. A., *recurrió de hecho ante la Corte.*

La sentencia que pretende impugnarse en casación condenó a la recurrente de hecho a reintegrar al demandante Vidal Alfonso Montaña Tidero a su empleo como chofer vendedor, que junto con el reclamo del pago de los salarios dejados de recibir fue la pretensión principal de la demanda inicial, en la que subsidiariamente pidió el pago de la indemnización prevista en la cláusula 46 de la convención colectiva de trabajo y la "pensión sanción" prevista en el inciso segundo del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 al cumplir los 50 años, por haber sido injustamente despedido después de haber laborado por espacio superior a 15 años, y a que se continuara cotizando por el patrono

exclusivamente para el Instituto de Seguros Sociales en caso de que él no contara con el número mínimo de cotizaciones para gozar del derecho a la pensión de vejez.

El Tribunal, no obstante que ordenó practicar un dictamen pericial en el cual el experto designado al efecto conceptuó finalmente que el interés de la demandada para recurrir en casación superaría la cantidad de $60.000.000.00, no tomó en consideración el justiprecio pericial y negó el recurso con la consideración de que el interés que en este caso tenía la parte resultaba del cómputo objetivo del valor de los salarios dejados de devengar por el trabajador cuyo reintegro se dispuso, valor concretado en la cantidad de $2.265.600.00, inferior al actualmente exigido en la ley. Esta decisión la basó el Tribunal en el criterio reiterado por ambas Secciones de la Sala Laboral de la Corte, según el cual y reproduciendo lo textualmente transcrito en el auto de 6 de agosto de 1993, "...ha de tenerse en cuenta que la evaluación del interés jurídico que le corresponde al demandado, única y exclusivamente puede comprender las condenas que expresamente le hayan sido aplicadas y que son determinadas o determinables en dinero, es decir, cuantificables pecuniariamente y no otras supuestas o hipotéticas que crea encontrar en la sentencia contra la que intenta acudir en casación" (folio 38).

Para resolver, se considera:

En efecto y como con acierto lo anota el Tribunal de Tunja en el auto por medio del cual mantuvo su negativa a conceder el recurso de casación, el criterio jurisprudencial sostenido por ambas Secciones de la Sala de Casación Laboral es el que plasma el fragmento reproducido en el auto de 6 de agosto pasado. Con este enfoque nada diferente de lo allí expresado podría decirse para declarar bien denegado el recurso extraordinario.

Sin embargo, ocurre que en los últimos tiempos se conocieron decisiones de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en las que al evaluar el interés para recurrir en procesos en los cuales se ventilaban acciones de reintegro, se llegaba a la paradójica conclusión de que las pretensiones principales, ordinariamente la solicitud de reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, no alcanzaban la cuantía que permitiera conceder la casación; pero que el cómputo de las pretensiones subsidiarias sí permitían concederlo, y con este fundamento le otorgaban a la parte el recurso extraordinario.

Esta singular situación llevó a considerar que el criterio que hasta ahora se había tenido para determinar el interés para recurrir contra sentencias que ordenaban o negaban el reintegro, según fuera la parte interesada en hacer valer la impugnación ante la Corte, podía no cobijar algunas situaciones que en la práctica se presentan, por no mostrarse razonable que un litigante promoviera un proceso en el que su principal pretensión económicamente tuviera menor significación para él que lo pedido de modo subsidiario.

Esta paradójica situación obligó a pensar que lo más razonable es entender que como cuestión principal se reclamara lo de mayor significación económica para el accionante y solamente al no conseguir esto que más le importaba, se resignara éste a suplir su reintegro por algo que desde luego tendría que tener un menor valor. Comprender las cosas de otra manera sería suponer, contra toda razón práctica, que el actor en un proceso realmente no sabe lo que quiere y que pide lo que menos vale como

principal para que en subsidio le concedan un bien de mayor valor. E igualmente, que los demandados están más dispuestos a conceder el reintegro que lo subsidiariamente pedido, pasando por alto toda la experiencia que muestra precisamente lo contrario: que muchas veces el demandado condenado a un reintegro se vale del recurso de casación no para que se le deje absuelto, sino para que no se conceda el reintegro al trabajador.

El problema vendría a ser entonces determinar a cuánto ascendería en cada caso el derecho al reintegro como bien jurídico con significación económica que tiene por sí un valor, diferente al de la indemnización equivalente al monto de los salarios dejados de percibir. La respuesta más práctica a este problema, y a la incertidumbre que podría resultar de considerar que la evaluación del interés jurídico se estaría haciendo no sobre los salarios que como consecuencia del reintegro ordenado deban pagarse al trabajador, liquidados ellos por el tiempo que haya transcurrido entre la fecha del despido y la de la sentencia de segunda instancia -que era la regla que se utilizaba para determinar el interés en estos casos de reintegro del trabajador- sino sobre condenas "supuestas o hipotéticas", es el de entender que siempre, y aparte del valor de los salarios, el derecho al reintegro por sí mismo tiene un valor que necesariamente por lo menos será el equivalente al de las pretensiones subsidiarias; súplicas estas que son fácilmente determinables por el propio juez, o que, si el asunto muestra alguna complejidad, será siempre posible justipreciar pericialmente, conforme ocurre, por ejemplo, con el valor de las condenas futuras correspondientes a las pensiones de jubilación vitalicia, que como es sabido se determinan tomando en consideración la expectativa de vida del pensionado o aspirante a pensión.

Este criterio que ahora se expresa, además de razonable -así por lo menos lo piensa ahora la Sala Plena de Casación Laboral-, elimina cualquier incertidumbre y evita la objeción de que se pretenda justificar el interés para recurrir sobre pretensiones o condenas no valorables pecuniariamente sino sobre meras suposiciones o hipótesis no cuantificables.

Lo anterior no significa que pueda acumularse el valor de las pretensiones principales al correspondiente a las súplicas subsidiarias. Esta suma no es jamás procedente. Lo que aquí se afirma es que resulta imperativo considerar que las peticiones que en forma principal contiene una demanda siempre tendrán un valor y una significación económica superiores a las que se reclaman subsidiariamente, motivo por el cual éstas se solicitan sólo de manera supletoria. Por ello, si las pretensiones subsidiarias alcanzan el interés suficiente para acudir en casación, necesariamente las principales también lo tendrán.

Para el caso concreto que se estudia, encuentra la Sala Plena de Casación Laboral que entre lo demandado subsidiariamente aparece la petición de una pensión de jubilación vitalicia desde cuando el actor cumpla los 50 años de edad; así que prolongándose esta obligación de ejecución sucesiva por todo el lapso de la vida probable del demandante, salta a la vista que por ese solo factor habría interés suficiente en el recurso extraordinario.

No es más lo que debe decirse para conceder el recurso que el Tribunal denegó con fundamento en el criterio jurisprudencial que en esta oportunidad se unifica.

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

Resuelve:

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

2. *Comuníquese* por la Secretaría esta decisión al inferior para que envíe el expediente.

Notifíquese y cúmplase.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio, Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde.

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

PENSION-SANCION

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del C.S.T., y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5805.

Acta número 32.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., treinta de septiembre de mil novecientos noventa y tres.

Se resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia del 23 de noviembre de 1992 dictada por el Tribunal Superior de Valledupar en el juicio ordinario de Rafael Morelos Gastel Bondo con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Antecedentes

Mediante demanda presentada el 21 de julio de 1986, el actor pretendió que se condenara a la Caja a reintegrarlo a su cargo o a otro de superior categoría y remuneración y a pagarle los salarios, con sus incrementos legales y convencionales, entre el despido y el reintegro, con la declaración de que el contrato no tuvo solución de continuidad; o, en subsidio, a pagarle la indemnización convencional por despido injusto y la moratoria y a reconocerle la pensión proporcional de jubilación. Solicitó, además el pago de las costas, en caso de oposición.

Como hechos fundamentales de sus pretensiones expresó en síntesis: que prestó servicios subordinados a la Caja entre el 9 de abril de 1970 y el 11 de diciembre de 1985; que en esta última fecha, cuando se desempeñaba como Director de la Agencia de Codazzi, "fue despedido en forma unilateral e injusta" y sin que se cumplieran los términos del trámite convencional establecido para el efecto; que luego de su

desvinculación la Caja formuló denuncia penal en su contra y fue sobreseído definitivamente "desvirtuándose los cargos administrativos y penal"; que agotó la vía administrativa.

La entidad demandada contestó la demanda. Aceptó la vinculación del actor, pero sólo hasta el 10 de diciembre de 1985, y el último cargo de aquél; negó los restantes hechos y afirmó que el despido se produjo con justa causa. No propuso excepciones.

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar dictó el correspondiente fallo el 7 de febrero de 1992 y en él condenó a la Caja Agraria a pagar al actor la indemnización por despido injusto ($447.702.00) y a la moratoria ($2.487.23 diarios) desde el 12 de marzo de 1986 hasta cuando la demandada cubra las condenas impuestas a su cargo; reconoció, así mismo, la pensión-sanción desde cuando el actor demuestre haber cumplido (50) años de edad", en cuantía que "se liquidará sobre el 58.81% de la asignación correspondiente al último cargo de aquél o a "otro equivalente en jerarquía y remuneración, en el momento en que (el demandante) demuestre haber cumplido la edad de ley."

Absolvió de los restantes cargos e impuso las costas a la parte vencida (folio 366, cuaderno No. 1).

Apeló la entidad demandada y el Tribunal Superior de Valledupar, mediante el fallo extraordinariamente impugnado, confirmó íntegramente el del *a quo*.

El recurso extraordinario

Lo interpuso la Caja Agraria y como ya recibió el trámite debido, procede la Corte a resolverlo, tomando en consideración la demanda de aquélla. No hubo réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto al confirmar la de primer grado, condenó a mi representada al pago de la indemnización por despido sin justa causa por valor de $447.702.00, a la indemnización moratoria por valor de $2.487.23 diarios a partir del 12 de marzo de 1986, a la pensión-sanción desde los 50 años de edad en cuantía equivalente al 58.81% de la asignación de este cargo u otro equivalente en jerarquía y remuneración, y a las costas; para que en su lugar, y en sede de instancia, revoque tales condenas fulminadas por el *a quo*, y en su lugar, absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, proveyendo sobre costas como corresponda.

En procura de su objetivo procesal y con acomodo en la causal primera de la casación del trabajo, el censor le hace dos cargos a la sentencia del Tribunal. La Corte los estudia en su orden.

Primer cargo

Expresa:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 469 C.S.T.; 11 de la Ley 6ª de 1945; 1 del Decreto 797 de 1949; 8 de la Ley 171 de 1961;

26, 28, 47-g, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1 y 2 de la Ley 4ª de 1976 y 1 y 2 de la Ley 71 de 1988, en relación con los artículos 19 del C.S.T.; 1602, 1613, 1615 y 1618 del C.C.C.; 60, 61 y 145 del C.P.L.; 177, 252, 307, 308, 392 y 393 del C.P.C.; a consecuencia de ostensibles errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, por haber apreciado erróneamente algunas pruebas y por no haber apreciado otras, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de mi procurada.

"Errores de hecho manifiestos:

"La violación se produjo en forma indirecta, a causa de errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en el proceso así:

"1. Dar por demostrado, estando acreditado lo contrario, que el despido del actor fue sin justa causa.

"2. Dar por demostrado, estando probado lo contrario, que no existió una razón valedera que justifique la ausencia de pago de la indemnización por despido.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que sí existieron razones valederas para que la demandada considerara que al terminar el contrato de trabajo del actor, lo hacía fundamentalmente y asistida por una justa causa.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada procedió de buena fe al no cancelar la indemnización por despido.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el último salario devengado por el actor fue la suma de $72.619,00 mensuales".

Pruebas erróneamente apreciadas

"1. Demanda (en cuanto comporta confesión) (folios 2 a 5).

"2. Inspección judicial (folios 218 y 219).

"3. Convención colectiva de trabajo celebrada entre la demandada y el sindicato de trabajadores de la misma (folios 279 a 311)".

"*Pruebas inapreciadas*

"1. Expediente disciplinario adelantado contra el actor.

"2. Documento de folio 123.

Demostración del cargo

"Según consta en la inspección judicial (folios 218 y 219), en dicha diligencia se agregaron al expediente 'los documentos concernientes del proceso disciplinario que originó la desvinculación del trabajador demandante, constante de tres (3) tomos si se corrige (sic), debidamente foliados, así, el tomo primero consta de doscientos treinta y tres folios, el segundo del folio doscientos treinta y cinco (235) al cuatrocientos sesenta y seis (466) y el tercero del folio uno (1) al ciento veinticinco (125), documentos éstos que se ordena su incorporación al proceso'.

"De tal manera, que es ostensible que el expediente disciplinario sí fue aportado al proceso, y por ende, era deber elemental del fallador indagar por qué razón al momento de proferir sentencia no se encontraba dicho proceso disciplinario en el expediente.

"Como el sentenciador afirmó en el fallo que apreció la inspección judicial es muy grave que haya pasado por alto el expediente disciplinario que se aportó en dicha diligencia, con minuciosa discriminación de los tomos y folios que contenía.

"Al observar tan grave anomalía me cercioré que el cuaderno contentivo del expediente disciplinario no fue recibido en la Corte. Por tal motivo obtuve de mi procurada copia auténtica del mismo, la que someto respetuosamente al examen y al buen juicio de esa honorable Sala.

"De otra parte, es necesario destacar también que el demandante apoyó su aserción de despido injustificado, única y exclusivamente en el hecho de que la demandada violó, según lo afirma, el procedimiento disciplinario convencional, 'pues la determinación fue tomada por fuera de los términos convencionales'.

"Esa confesión fue erróneamente apreciada toda vez que si bien el *ad quem* estimó la demanda, no infirió la lógica, conclusión de que el análisis de la justa causa debía contraerse a lo expresado por el propio actor, es decir, al incumplimiento o cumplimiento por parte de la Caja Agraria del referido procedimiento.

"Consta en el expediente disciplinario que mediante comunicación 075 de junio 28 de 1985 notificada al demandante el 29 de julio del mismo año, se le formularon cargos al actor; que mediante confidencial 021 de agosto 21 del año citado presentó los descargos; que los representantes del sindicato rindieron la versión el 25 de noviembre de 1985; que mediante polígrafo 144 de diciembre 9 de 1985 se comunicó al actor la terminación del contrato de trabajo, la que fue recibida por el sindicato el 17 de diciembre de 1985.

"En consecuencia, fue apreciada erróneamente la convención colectiva de trabajo suscrita el 25 de mayo de 1984 (folios 279 a 311) porque a pesar de que el Tribunal afirmó que es intrascendente saber si ella era aplicable o no al actor, como éste soportó la aseveración del despido injustificado exclusivamente en que la decisión fue tomada 'por fuera de los términos convencionales', lo cierto es que, como se ha demostrado, éstos se cumplieron cabalmente.

"Si bien es correcto que de la formulación de cargos, su respuesta, la carta de terminación del contrato y el reglamento de trabajo, apreciados por el fallador, no es dable inferir la configuración de los requisitos de fondo de la justa causa, no es menos cierto que de los documentos que obran en el expediente disciplinario (informes, pagarés, documentos contables, declaraciones, etc.) se colige que la demandada no canceló caprichosamente el contrato de trabajo del actor, sino por el contrario, lo hizo por justa causa y por lo menos fundada en múltiples y poderosas razones por hechos sumamente graves, que ameritaron denuncias penales, las que si bien no concluyeron en la condena del actor, no se puede desconocer que se trató de una investigación exhaustiva, luego de la cual era razonable que la entidad accionada considerara que podía terminar el contrato de trabajo del actor invocando los hechos que expuso detalladamente en la carta de extinción del vínculo. De tal manera, que a pesar de no ser

menester demostrar los requisitos de fondo del despido (porque el demandante no controvirtió este aspecto), ellos están acreditados en el expediente disciplinario echado de menos.

"Causa asombro que en un proceso tan delicado, en el que están comprometidos cuantiosos dineros públicos, el Tribunal hubiera procedido de manera tan descuidada y ligera, lo que condujo a sostener equivocadamente que no existían razones valederas para el no pago de la indemnización por despido, y a condenar a mi representada en forma tan drástica como injusta, a la indemnización moratoria o salarios caídos, no obstante la buena fe y las razones plausibles de mi asistida.

"Además, el sentenciador no explicó de qué pruebas extrajo la conclusión del salario base de liquidación de las condenas; mas si se apoyó en las conclusiones fácticas de *a quo*, cometió un yerro ostensible porque el documento de folio 123 (certificación sobre salario emanada de la demandada), apreciado por el *a quo*, revela un salario de $72.619.00 mensuales, por lo que es evidente que es documento fue inapreciado por el Tribunal y consecuencialmente es de bulto el dislate en que incurrió al deducir un salario mayor al real devengado por el actor.

"Como consecuencia del error antes enrostrado, incurrió el *ad quem* en otro disparate fáctico al liquidar la pensión-sanción con un salario superior al devengado por el actor.

"Si el Tribunal no hubiese cometido los errores de hecho manifiestos discriminados en el cargo, no habría aplicado indebidamente las disposiciones enlistadas en la proposición jurídica, y por tanto, habría revocado la sentencia del *a quo* y en su lugar habría absuelto a la demandada de todas las pretensiones del actor".

Se considera

El cargo se orienta por la vía indirecta y acusa la infracción de la ley como consecuencia de errores de hecho derivados de la equivocada apreciación de unas pruebas y de la no estimación de otras.

Entre las equivocadamente estimadas incluye el censor la "inspección judicial (folios 218 y 219)", prueba ésta que el Tribunal en parte alguna de su fallo menciona como base de la formación de su convencimiento, razón por la cual no pudo haberla valorado con desvío de su contenido objetivo.

Otra de las pruebas en cuya inadecuada estimación, en concepto de la censura, incurrió el Tribunal es la "demanda (en cuanto comporta confesión) (folios 2 a 5)". Es lo cierto, sin embargo, que el aparte que el recurrente destaca como constitutivo de dicha prueba de confesión, no es tal, pues no implica ningún hecho que produzca consecuencias jurídicas adversas al confesante o favorable a la parte contraria (artículo 195, núm. 2 del Código de Procedimiento Civil). No puede, pues, con base en esa presunta confesión estructurarse ninguno de los yerros fácticos denunciados.

Ahora, entre las probanzas acusadas de no haber sido valoradas por el *ad quem* se incluye el "expediente disciplinario adelantado contra el actor". Empero, del mismo afirma el censor que aunque se mencionó su incorporación al proceso en la diligencia de inspección ocular, no aparecía agregado a la actuación que llegó a la Corte, en razón

de lo cual obtuvo de su procurada "copia auténtica del mismo, la que somete respetuosamente al examen y al buen juicio" de esta Corporación.

Al respecto hay que observar, en primer término, que, como ya se expresó antes, el Tribunal no apreció la diligencia de inspección ocular y por ello no puede decirse que no se percatara de la ausencia de los documentos en ella mencionados como incorporados en su práctica.

Y en segundo lugar que aunque es cierto lo que afirma el censor relativamente a la falta de tales documentos, no lo es menos que los que ofrece como sucedáneos de éstos no pueden ser tomados en consideración por la Corte, vista su irregular aducción que no permite verificar si exactamente se trata de los que el juez de primer grado examinó y autenticó en el curso de dicha diligencia.

En consecuencia, con el contenido de la convención colectiva -única prueba restante de las acusadas en concepto de apreciación equivocada- es obvio que no pueden demostrarse los errores endilgados al fallador de segundo grado, quien, además, la desdeñó como inaplicable al caso del actor, en cuanto no encontró finalidad justificada de la alegación por parte de la demanda (apelación única) de sí serlo, argumento este no atacado en el cargo.

Pero tampoco el documento de folio 123 (última de las probanzas en que se apoyó el ataque) demuestra los yerros denunciados por el censor al comienzo del cargo. Respecto a esa prueba advierte la Sala que el recurrente la usa para demostrar un hecho no contemplado entre los errores fácticos, sino referido a la cuantía del salario tomado en consideración por el *a quo* y no examinado por *ad quem*. Sin embargo, dado que sobre el particular no se produjo cuestionamiento en segunda instancia, es impertinente su examen ahora en el recurso extraordinario.

Lo dicho es suficiente para concluir que el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo

Dice:

"Violación por vía directa, por aplicación indebida, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 47- g, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 11 de la Ley 6ª de 1945; y 1 y 2 de la Ley 4ª de 1976 y 1 y 2 de la Ley 71 de 1988.

"Demostración

"Para los efectos de este cargo comparto las conclusiones fácticas de la sentencia de segunda instancia.

"Sin efectuar ninguna exégesis en punto a la pensión-sanción, el Tribunal confirmó la sentencia de primer grado sobre este particular en la que la parte resolutiva quedó la siguiente expresión:

"'Parágrafo. El cargo en el cual se ordena pensionar al señor Rafael de Jesús Morelos Castel Bondo, es en el de Director de Agencia, cuya cuantía se liquidará sobre el 58.81% de la asignación de este cargo u otro equivalente en jerarquía y remuneración, en el momento en que éste demuestre haber cumplido la edad de ley'.

"Sin duda alguna, el Tribunal al prohijar tan insólita condena, dio al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, efectos diferentes a los contemplados en dicha disposición que establece que la pensión por despido injustificado se liquida proporcionalmente al tiempo laborado, tomando como parámetro la plena, con base en el salario devengado por el trabajador en el último año de servicios y no con apoyo al correspondiente al cargo en el momento de reunir los requisitos, como infortunadamente quedó en la parte resolutiva del fallo confirmado.

"No se trata de un asunto de estirpe de hermenéutica, dado que el sentenciado no hizo interpretación alguna de la norma aplicada. El vicio consistió en asignarle a ella unos efectos distintos de los contenidos en su voluntad abstracta.

"En consecuencia, si el Tribunal no hubiera dado el efecto impropio que le otorgó a la norma citada, no la habría aplicado indebidamente, sino con arreglo al cabal que fluye de su tenor".

Se considera

Este cargo se formula por la vía directa, en concepto de aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, consistente en haberle asignado el Tribunal a dicha disposición "unos efectos distintos de los contenidos en su voluntad abstracta", al entender que el salario base de la pensión-sanción es el "correspondiente al cargo en el momento de reunir los requisitos" y no en proporción "al tiempo laborado, tomando como parámetro la plena, con base en el salario devengado por el trabajador en el último año de servicio", que es lo que, en sentir del recurrente, estatuye aquella norma.

El artículo 8º de la Ley 171 de 1961 establece en su inciso 3º las bases para determinar la cuantía de la pensión-sanción, así:

"La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios".

Se ve claro que la norma transcribe que realmente la liquidación del quantum de la pensión proporcional, más conocida doctrinaria y jurisprudencialmente como pensión-sanción, debe realizarse sobre el promedio salarial del último año de servicios y no como lo hizo el ad quem, aceptando sin reserva la decisión del a quo sobre el particular, la asignación del cargo del actor en el momento en que este cumpla el requisito de la edad para empezar a gozar de la pensión.

Es que, debe quedar claro, el derecho pensional no puede reconocerse en abstracto, referido a un determinado cargo u oficio, sino en concreto, vinculado a la situación específica y real del trabajador beneficiario del mismo, al llegar éste a determinado límite mínimo de años de servicios o superarlo, en los términos de la ley, y además, cumplir la edad que para el respectivo caso la misma ley señala. Y por ello, dentro de la perspectiva de un derecho subjetivo, concreto y específico, la norma establece que el promedio salarial del último año del trabajador acreedor del beneficio

es el factor objetivo que debe tomarse en consideración para establecer la cuantía del derecho en proporción al tiempo de servicios y con relación a la pensión legal plena.

Así las cosas, surge evidente la indebida aplicación legal que el cargo denuncia y por ello habrá éste de prosperar.

Y ya en sede de instancia, además de lo expresado, basta agregar que el derecho pensional reconocido al actor deberá pagársele en la proporción indicada por el *a quo* y no cuestionada en el ataque (58.81%), pero con referencia, no a la remuneración correspondiente al cargo de Morelos Gastel Bando cuando "demuestre haber cumplido la edad de ley", sino a su último salario promedio ($74.617.00 mensuales, en los términos de lo dicho en el despacho del primer cargo), sin que pueda ser inferir al salario mínimo legal.

En razón de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *Casa Parcialmente* la sentencia impugnada en cuanto al confirmar la de primer grado impuso a la demandada la obligación de pagarle al actor la pensión-sanción "cuya cuantía se liquidará sobre el 58.51% de la asignación" del cargo de Director de Agencia "u otro equivalente en jerarquía y remuneración, en el momento en que (el actor) demuestre haber cumplido la edad de ley". En su lugar y en sede de instancia modifica tal resolución del *a quo* y ordena que la liquidación se haga en la proporción indicada, sobre el último salario promedio del actor ($74.617.00 mensuales), pero sin que la pensión pueda ser inferior en ningún momento al salario mínimo legal.

Sin costas en el recurso.

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

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

Javier Antonio Fernández Sierra, Secretario.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / INDEMNIZACION MORATORIA

La jurisprudencia reiterada de la Sala ha entendido que cuando la decisión del fallador de instancia, en relación con la aplicación de la indemnización moratoria no tiene la característica de automática o inexorable, ya se trate de trabajadores particulares que se rigen por el artículo 65 del C.S.T., o de trabajadores oficiales cobijados por el artículo 1º del Decreto 797/49, el debate debe situarse a través de la vía de los hechos, para establecer en cada caso concreto si el empleador actuó de buena fe para exonerarlo de la sanción respectiva.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE / RECTIFICACION DOCTRINARIA

No se demostraron los errores de hecho alegados en la formulación del cargo, pero aprovecha la Sala para rectificar el concepto equivocado del Tribunal, que afirma que el empleador está amparado por el concepto de buena fe patronal, cuando es lo contrario porque en cada caso, debe acreditarla para exonerarse de la condena por indemnización moratoria, sin que le sea suficiente ampararse *perse* por esa regla de conducta que regula la ejecución de los contratos inclusive el de trabajo, como preceptúa el artículo 55 del C.S.T.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 5938

Acta número 53

Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*

Santafé de Bogotá,Distrito Capital, octubre primero de mil novecientos noventa y tres.

José David Maury Molinares demandó a la *Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla* para que previo el trámite del proceso ordinario en sentencia definitiva se le reliquidará todas sus prestaciones sociales con los factores salariales que establece la convención colectiva de trabajo vigente al momento de su retiro, en especial la cesantía, las primas de antigüedad convencional y proporcional de servicios, la pensión de jubilación, las vacaciones y primas de vacaciones, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Expresa el demandante que prestó servicios a la demandada del 14 de julio de 1971 al 30 de junio de 1988.

Que mediante Resolución 040308 del 5 de agosto siguiente la demandada ordenó liquidarle las prestaciones sociales por haber laborado más de 16 años, sin tener en cuenta la convención colectiva de trabajo vigente, en el momento de su retiro, al no incluir en cada caso concreto los factores salariales establecidos en dicha convención. Que era socio activo de la organización sindical y que agotó oportunamente la vía gubernativa.

Puertos de Colombia al contestar la demanda manifestó que no eran ciertos los hechos del libelo y que las prestaciones sociales se liquidaron como lo ordenaba la convención colectiva de trabajo. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, pleito pendiente, cosa juzgada y prescripción.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, que en sentencia del 29 de octubre de 1991 declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y condenó a pagar al actor por reliquidación las siguientes sumas $609.670.53 por prima de antigüedad, $443.890.70 por prima de servicios, $4.251.622.07 por cesantía, por pensión de jubilación $248.107.16 del 1º de julio al 31 de diciembre de 1988, $315.096.09 por el año 1989, $397.021.07 por el año 1990 y por año de 1991 $500.484.76 y a la suma de $12.257.65 diarios a título de indemnización moratoria a partir del 11 de septiembre de 1988 hasta cuando se paguen las sumas antes indicadas, y le impuso las costas.

La empresa demandada interpuso en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que en sentencia del 6 de noviembre de 1992 modificó el fallo del *a quo* en el sentido de condenar a la demandada a pagar al actor $103.868.24 por diferencia a la cesantía, $44.726.35 por reajuste prima de servicio $103.868.30 por reajuste prima de antigüedad y a la suma de $4.154.44 mensuales, más los reajustes de ley por concepto de incremento de la pensión de jubilación, a partir del 1º de julio de 1988 la absolvió de las demás súplicas de la demanda, confirmó la condena en costas de la primera instancia y sin ellas en la segunda.

El demandante formuló en su oportunidad el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolverlo junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto absolvió a la demandada de la sanción moratoria, para que en sede de instancia confirme la decisión de primer grado que impuso esa condena.

Con ese fin, el recurrente formula un solo cargo por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida de los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, 769 del C.C. y 467 del C.S. del T.

Estima la censura que el Tribunal transgredió las disposiciones señaladas al incurrir en los errores evidentes de hecho siguientes:

"1º. Dar por demostrado sin estarlo, que la demandada tenía dudas sobre la existencia de sus obligaciones laborales con el actor y que discutió razonadamente las mismas.

"2º. No dar por demostrado estándolo, que la demandada en abril 18 de 1991 reconoció deber al demandante sumas de carácter prestacional.

"3º. No dar por demostrado estándolo, que la demandada demoró más de 3 años para pagar al demandante la suma $3.869.411.97 por concepto de reliquidación de prestaciones sociales.

"4º. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada demoró de buena fe el pago de la reliquidación de prestaciones sociales del actor".

Indica el impugnante que los yerros anteriores se produjeron a consecuencia de la mala apreciación del certificado de liquidación (folio 161) y la Resolución 043996 de la demandada (folios 162 a 164) y a la falta de estimación de la Resolución 044152 con sus anexos (folios 165 a 168).

Manifiesta que limita su ataque la sanción moratoria por cuanto el Tribunal incurrió en los yerros señalados con características de evidentes. Que en relación con la forma utilizada por la demandada en la liquidación también tiene discrepancias pero que no alcanzan a configurar un error fáctico ostensible toda vez que se trata de la interpretación de una cláusula convencional.

Advierte, que el *ad quem* redujo las condenas que se impusieron a la demandada en la primera instancia con base en los documentos que obran a folios 161 y 162 que fueron aportados por aquélla junto con el escrito de apelación, por lo que presume que el juez colegiado hizo uso de sus facultades oficiosas en materia de pruebas y les dio plena eficacia, toda vez que fueron el sustento de la sentencia acusada para reducir las condenas por concepto de prestaciones sociales.

Por lo anterior anota la censura que si una prueba es utilizada para unos efectos, debe serlo también para todos los que se deriven de ella, y por lo tanto si esos documentos le sirvieron para demostrar un pago, también prueban la fecha en que éste se hizo y el reconocimiento que la demandada hizo de las obligaciones laborales al actor. Afirma en forma textual que "...el Tribunal hace abundantes consideraciones en torno de la moratoria antes de disponer la absolución que impartió sobre el particular, hace girar las mismas alrededor de la conducta de la entidad empleadora y es por ello que la censura se orienta por esta vía a pesar de que el fallo acusado prácticamente se olvida de los elementos probatorios existentes en el proceso cuando entra al análisis de la conducta de la demandada".

Sostiene que el fallo atacado partió de la creencia de que la demandada tenía dudas sobre sus obligaciones laborales con el actor, conclusión que es contraria a la que se

deriva de los documentos de folios 161 y 168, unos no apreciados y otros mal apreciados, en los cuales aparece el reconocimiento claro de la obligación de la demandada de reliquidar los derechos prestacionales del actor, la fecha de la liquidación correspondiente (18 de abril de 1991 - folio 161), así mismo, la fecha en que se hizo el pago (5 de septiembre de 1991 - folio 168): lo que conduce a concluir, que la demandada tenía conocimiento de sus deudas laborales con el actor y sólo las vino a cancelar después de más de 3 años de terminada la relación laboral.

Dice el recurrente que en dichos documentos se citan decisiones judiciales que ordenaron los reajustes, lo cual presenta una apariencia de justificación en el retardo de pagarlo. Pero que es evidente el error en que incurrió el Tribunal al creer que la demandada tenía dudas acerca de sus obligaciones para con el actor y que su conducta estuviera de buena fe, ya que partiendo de los mismos documentos valorados para favorecer a la demandada por la declaratoria de pago parcial, se tenía el conocimiento de la obligación y a pesar de ello se demoró año y medio para cumplir la orden judicial que impuso el reajuste de las prestaciones.

A continuación, afirma que en el expediente no obra constancia sobre las supuestas razones que pudo tener en cuenta la demandada para la mora adicional, a pesar que mediaba una orden judicial. Que no hay razón atendible que permita considerar que la demandada actuó de buena fe porque creía no deber lo que a la postre pagó el demandante en 1991, por lo que estima que no hay ninguna posibilidad diferente a la de concluir que la demandada actuó de mala fe y por consiguiente procede la condena por indemnización moratoria.

Que el *ad quem* apoyó sus consideraciones en la presunción general de la buena fe, pero no tuvo en cuenta que ante la presencia de deudas laborales se está enfrentando la violación de disposiciones de tal naturaleza que han sido elevadas a la categoría de normas de orden público que son de obligatorio cumplimiento. Que ha debido partir del supuesto contrario, es decir que ante la actitud del empleador, revestida de mala fe, le correspondía entrar a demostrar a la demandada las razones atendibles que lo hubieran llevado a creer que no estaba obligada a cumplir con aquella pretensión a que fue condenada.

Por último, con el propósito de destacar la mala fe patronal resalta el impugnante que la sentencia que ordenó el pago de los reajustes prestacionales fue dictada el 19 de abril de 1990 (folio 27) y que la demanda que originó el proceso fue contestada el 24 del mismo mes y año, sin embargo la Empresa demandada negó todos los hechos, actitud inadmisible si se tiene en cuenta que por la notificación en estrados, propia de las sentencias en materia laboral, la demandada debía tener conocimiento de dicha decisión judicial.

A su vez, el opositor señala que no se dan los errores de hecho que se le anotan al fallo cuestionado, ni mucho menos tienen las características de manifiestos, o evidentes. Además sostiene que la proposición jurídica es incorrecta, por que no contiene las disposiciones que tienen la calidad de sustanciales para confirmarla debidamente.

Por último, precisa el opositor que la empresa actúo de buena fe y pagó al trabajador "lo que en esos momentos creía deberle y si lo pagado pudo ser o no, ligeramente desfavorable al trabajador, ello no amerita la indemnización impetrada".

Se considera

Como bien lo advierte el propio recurrente, el Tribunal hace una serie de reflexiones alrededor de la conducta de la entidad empleadora antes de revocar la condena por indemnización moratoria ordenada por el *a quo* y como también le reconoce la censura en el fallo acusado no se hizo mención expresa a los elementos probatorios existentes en el proceso, pero a pesar de ello estima que la vía escogida es la pertinente, porque de los documentos que obran a folios 161 a 168, unos olvidados y otros erróneamente apreciados, lo llevan al convencimiento que la empresa demandada sí tenía conocimiento de las deudas laborales con el actor y sólo vino a cancelarlas luego de más de 3 años contados desde la terminación de la relación laboral.

La jurisprudencia reiterada de esta Sala ha entendido que cuando la decisión del fallador de instancia, en relación con la aplicación de la indemnización moratoria no tiene la característica de automática o inexorable, ya se trate de trabajadores particulares que se rigen por el artículo 65 del C. S. T. o de trabajadores oficiales cobijados por el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, el debate debe situarse a través de la vía de los hechos, para establecer en cada caso concreto si el empleador actuó de buena fe para exonerarlo de la sanción respectiva.

Como lo reconoce la censura las pruebas que obran a folios 161 y 162 del expediente, en que fundamenta la demostración de los yerros fácticos que le atribuye al sentenciador, fueron aportados por la demandada junto con el escrito que contiene el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. Sostiene el recurrente que fueron decretados oficiosamente por el *ad quem*, quien les dio eficacia, ya que le sirvieron de sustento para rebajar algunas condenas decretadas en la primera instancia, pero en realidad no hay constancia en el expediente, que hubieran sido pedidas por las partes en su oportunidad legal o tenidas en cuenta por el fallador en uso de la facultad que le da el artículo 54 del C. P. L. lo que llevaría a pesar que no se escogió el camino indicado, sin embargo se procede a continuación a su examen, así:

El certificado de liquidación de abril 18 de 1991 (folio 161) y la Resolución 013996 de junio 19 del mismo año (folios 162 a 163), que la censura alega fueron erróneamente apreciados si fueron tenidos en cuenta por el Tribunal para ordenar los reajustes de prima de antigüedad y de servicios, cesantía y pensión de jubilación, pero no tienen la incidencia procesal que se pretende, porque como se señaló fueron básicamente consideraciones de carácter normativo los que lo condujeron al *ad quem* a revocar el proveído de primer grado en cuanto a la condena por indemnización moratoria.

Igual suerte corre la Resolución 0441252 de agosto 16 de 1991, que según el recurrente no fue tenida en cuenta en la sentencia examinada, documental que por sí mismo no tiene el valor probatorio que se aduce para la demostración de los yerros fácticos que se atribuyen al sentenciador, sin olvidar que según la propia censura no fue aportado a los autos en forma regular.

En tales condiciones, no se demostraron los errores de hechos alegados en la formulación del cargo, pero aprovecha la Sala para rectificar el concepto equivocado del Tribunal, que afirma que el empleador está amparado por el concepto de buena fe patronal, cuando es lo contrario porque en cada caso, debe acreditarla para exonerarse

de la condena por indemnización moratoria, sin que le sea suficiente ampararse *per se* por esa regla de conducta que regula la ejecución de los contratos, inclusive el de trabajo, como preceptúa el artículo 55 del C. S. T.

Para tal efecto, es conveniente citar la sentencia del 20 de noviembre de 1990 de esta sección, que al respecto dijo lo siguiente:

"No es cierto entonces, como lo consideró equivocadamente el Tribunal, 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 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 fue 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".

En consecuencia, el cargo no prospera.

No hay condena en costas en este recurso por la precisión doctrinal que se hace.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 6 de noviembre de 1992.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

COSA JUZGADA

En lo que hace a los reclamos de pensión de jubilación y la consecuencial indemnización moratoria no se da la cosa juzgada pues configuran objetos diversos de los pedidos en el juicio de reintegro y la ley procesal exige identidad de objeto y causa para que, se pueda pensar válidamente que hay un tema decidido (C.P.C. art. 332). Corresponde aclarar en este punto que, por ejemplo, la circunstancia de que se resuelvan en juicio laboral determinadas pretensiones fundadas en un contrato de trabajo, no implica que haya cosa juzgada con respecto de otros derechos cimentados en idéntico vínculo, pero que no hayan sido pedidos ni debatidos.

REINTEGRO / REINTEGRO CONVENCIONAL

El fallo de reintegro implica en principio que, al anularse judicialmente el acto de despido, debe entenderse que el respectivo nexo laboral siguió vigente para todos los efectos jurídicos pertinentes. Pero esta conclusión, en tratándose de reintegros convencionales mal puede tenerse por absoluta ya que dependerá de la estipulación que contemple el derecho, pues ella bien podría contener una solución diferente surgida de la libre voluntad de las partes del convenio.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación No. 5944.

Acta No. 33.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*

Santafé de Bogotá, D. C., octubre ocho de mil novecientos noventa y tres.

María Stella Galarza Sandoval, obrando en su propio nombre en calidad de esposa legítima del señor Silvio Guillermo Velasco Viveros y en representación de sus hijos menores Martha Isabel y José Fernando Velasco Galarza demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de

trabajo se la condenara a pagarle el valor de la prima de antigüedad por el tiempo en que estuvo por fuera el señor Velasco Viveros (q. e. p. d.); la cesantía definitiva por todo el tiempo que dicho señor prestó servicios a la demandada; la pensión plena de jubilación de acuerdo con la Ley 12 de 1975; la indemnización moratoria y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1º. El señor Silvio Guillermo Velasco Viveros, ingresó a trabajar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el 8 de noviembre de 1966.

"2º. Con fecha 16 de noviembre de 1983, la demandada canceló el contrato de trabajo del actor.

"3º. De acuerdo con sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, quien *No Caso* la proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se ordenó el *reintegro* del actor, en julio de 1988.

"4º. El salario promedio mensual con el cual la Caja Agraria liquidó la condena fulminada por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fue la suma de $58.030.21.

"5º. Iniciados los trámites del reintegro, se encontraba el actor precisamente dispuesto a laborar en el cargo de Director de Santander de Quilichao (Cauca), y el día 31 de octubre de 1988, falleció en forma súbita no pudiéndose realizar entonces su reingreso a la entidad.

"6º. La sentencia del Honorable Tribunal, determinó el pago de los salarios dejados de percibir con los incrementos legales y convencionales, desde la fecha de su retiro 17 de noviembre de 1983 hasta la de su fallecimiento, octubre 31 de 1988.

"7º. Acordes con lo anterior, la Caja entonces debe reconocer la prima de antigüedad, por todo el lapso en que el actor estuvo por fuera de la Caja.

"8º. Del mismo modo, la cesantía definitiva, incluyendo para el efecto el tiempo en que el señor Velasco Viveros, se encontraba por fuera de la entidad.

"9º. Igualmente, tiene derecho de acuerdo con la Ley 12 de 1975, la viuda y sus hijos a la pensión plena de jubilación por haber estado al servicio de la Caja el actor, durante más de 20 años (8 de noviembre de 1966 al 31 de octubre de 1988).

"10. Por todo lo dicho anteriormente, es lógico concluir que la viuda del actor y sus hijos tienen derecho a lo demandado en razón a que la sentencia del honorable Tribunal al ordenarse el reconocimiento y pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales determinó que no había solución de continuidad desde la fecha de la cancelación del contrato de trabajo del señor Silvio Guillermo Velasco Viveros y de su muerte.

"11. La Caja Agraria, solamente pagó los salarios, mas no lo referente a prima de antigüedad seguro, cesantía y pensión plena de jubilación.

"12. La jurisprudencia ha sido repetida en el sentido que el contrato de trabajo cuando se efectúa reintegro no tiene suspensión y 'que sigue siendo el mismo y no otro'. Es decir, que no existió solución de continuidad.

"13. Las pretensiones solicitadas al igual que la indemnización moratoria, deben ser liquidados o revaluados (indexación monetaria), conforme a los índices de precios al consumidor. Así mismo los intereses a partir de la exigibilidad de aquélla.

"14. Al trabajador se le hicieron los descuentos como afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria, según comprobante elaborado por la misma demandada.

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

"16. Se agotó la vía gubernativa".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando los hechos del 1 al 3, 5 y 6; manifestando que no son hechos del 7 al 9 y el 13; diciendo que no le constan el 14 y el 16; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe, compensación, cobro de lo no debido, pago o solución, prescripción y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., en fallo de 22 de julio de 1991, resolvió:

"Primero. *Condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada legalmente por el doctor Miguel Botía Posse, o por quien ejerza dichas funciones, a reconocer y pagar a la señora María Stella Galarza Sandoval, esposa legítima del señor Silvio Guillermo Velasco Viveros, y en representación de sus hijos Martha Isabel y José Fernando Velasco Garza, la sustitución de la pensión plena de jubilación a partir del 1° de noviembre de 1988, por un valor de $104.645, más los reajustes legales anuales, y las mesadas adicionales.

"Segundo. *Condenar* a la demandada a pagar a la parte demandante, la suma de $311.580.00 por concepto de prima de antigüedad correspondiente al tiempo que estuvo por fuera el extrabajador Velasco Viveros (q.e.p.d.).

"Tercero. *Absolver* a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

"Cuarto. *Excepciones*. Téngase por probada la de buena fe, y por no probadas las demás de las propuestas.

"Quinto. *Costas*. Corren a cargo de la demandada en un 60%".

Apelaron los apoderados de las partes del proceso en referencia que cursó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, negocio que en cumplimiento al artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 fue enviado al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Laboral, Corporación esta última que mediante sentencia de fecha 12 de noviembre de 1992, decidió:

"...*Revoca* la sentencia proferida en primera instancia y, en su lugar, *de oficio, se declara probada* la excepción de cosa juzgada respecto de la continuidad laboral que sirve de causal *petendi* a las pretensiones de la parte demandante.

Costas de la primera instancia a cargo de la parte vencida; en ésta no se causaron".

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

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

"Aspiro, para mis procurados, a que esa Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia gravada, para que, en su lugar, como *ad quem*, confirme las condenas producidas por el *a quo* acerca de la prima de antigüedad y la pensión de jubilación, revoque las absoluciones que le impartió a las pretensiones de indemnización moratoria y/o de indexacción, y conceda también a la demandada o por aquella indemnización o, por modo subsidiario, por esta corrección monetaria, proveyendo sobre costas como es de rigor.

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

"La sentencia gravada infringió indirectamente, por aplicación indebida, el artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el 145 del Código Procesal Laboral, en violación de medio que la condujo a la falta de aplicación de los preceptos 11 de la Ley 6ª de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949, 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de aquella ley, 1ª y 2ª del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 2567 de 1946, 1ª y 2º de la Ley 65 del mismo año, 6º, parágrafos 1ª y 2º, del Decreto 1160 de 1947, 45 del Decreto 1045 de 1978, 27 del Decreto 3135 de 1968, 68 del Decreto 1848 de 1969, 1ª, 3ª y 4ª de la Ley 12 de 1975, 1º de la Ley 33 de 1985, 8ª de la Ley 153 de 1887, 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º del Decreto 678 de 1972, 1ª del Decreto 1229 de 1972, 44 de la Ley 14 de 1984, 16 de la Ley 75 de 1986, 10 de la Ley 50 de 1985, 178 del Código Contencioso Administrativo, 308 del Código de Procedimiento Civil, 64, 65, 146, 147, 148 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 2º de la Ley 187 de 1959, 2º y 8º de la Ley 10 de 1972, 1ª de la Ley 4ª de 1976, 3ª de la Ley 171 de 1988, 11 de la Ley 6ª de 1945, 1618 a 1617, 1627 y 1649 del Código Civil, 874 del Código de Comercio, 2º de la Ley 46 de 1933 y 3ª de la Ley 167 de 1938.

"Esta infracción se produjo a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el *ad quem* al considerar que tanto el objeto como la *causa petendi* de la demanda inicativa del proceso iniciado por mis acudidos contra la demandada, son iguales al objeto y a la *causa petendi* de la demanda que a ella le promovió Silvio Guillermo Velasco Viveros.

"Este error, a su turno, provino de su equivocada apreciación del libelo inicial de esta *lite* (folios 2 a 5) y de las sentencias proferidas con ocasión del proceso ordinario laboral que le instauró a la demandada el mencionado Silvio Guillermo Velasco Viveros.

"Es verdad que mis mandantes, como sucesores de este señor, constituyen con él una misma parte. Pero el objeto de la demanda formulada por Silvio Guillermo Velasco Viveros es, sin duda, distinto al de la incoada por mis procurados. En efecto, el de la promovida por aquél, conforme a la transcripción que hace el *ad quem*, tomada de la sentencia que obra a folios 123, y 132, es el siguiente:

"Peticiones principales:

a) El reintegro de mi representado al cargo de Director de la Agencia de Santander de Quilichao, Cauca, desempeñado hasta el día 15 de noviembre de 1983 o a otro de superior categoría;

b) Como consecuencia de lo anterior, el reconocimiento y pago de los salarios dejados de pagar entre la fecha en que fue despedido y el día en que el demandante sea reintegrado al servicio, con los aumentos convencionales y legales;

c) Declarar que no ha existido solución de continuidad en la ejecución del contrato de trabajo.

Peticiones subsidiarias:

a) Indemnización por despido de acuerdo al artículo 43 de la Convención Colectiva de 1982;

b) Un día de salario a partir de la fecha de la terminación del contrato hasta cuando se satisfaga las peticiones anteriores de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y en razón de que la Caja Agraria no ha pagado las prestaciones sociales de mi mandante, no existiendo fundamento legal para tal retención". En tanto que el de la presentada por mis asistidos es del siguiente tenor:

"a) La prima de antigüedad correspondiente al tiempo en que estuvo por fuera el señor Silvio Guillermo Velasco Viveros (q.e.p.d.);

b) La cesantía definitiva por todo el tiempo en que estuvo el señor Silvio Guillermo Velasco Viveros (q.e.p.d), al servicio de la Caja Agraria, o sea, hasta el 31 de octubre de 1988, fecha del fallecimiento del actor;

c) Pensión plena de jubilación de acuerdo con lo estipulado en la Ley 12 de 1975 a partir del 1º de noviembre de 1988;

d) Por el no pago oportuno de las pretensiones reclamadas, se sirva reconocer y pagar la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, incluyendo para el efecto, los intereses de mora más de depreciación monetaria sufrida entre el día en que se hizo exigible el pago y hasta el día de su total cancelación".

"Porque el objeto de una demanda es su *petitum*, o sea, el conjunto de las pretensiones que en ella se deducen. Y no hay duda, por lo transcrito, de que el contenido en la demanda que generó este juicio no es igual, por el contrario, sí muy distinto, del deducido en la que dio origen al adelantado por Silvio Guillermo Velasco Viveros, así uno y otro tengan su fundamento último en el contrato que ligó a la Caja con dicho señor. Por lo que estimar lo contrario, como lo hizo el *ad quem*, es incurrir en un error craso de apreciación probatoria y conceptual.

"Y en cuarto a la causa *petendi* de la demanda instaurada por Silvio Guillermo Velasco Viveros, como se desprende de las sentencias ya determinadas, no cabe duda de que fue el hecho de haber sido él despedido ilegalmente y sin justa causa por la demandada después de más de 17 años de servicios, y no la imposible continuidad de

estos servicios por el lapso en que permaneció cesante después de tal despido. Otras cosas, muy diferentes, es que se le hubiera negado la declaración de no solución de continuidad que impetró y que la demanda de mis patrocinados se apoye, como causa *petendi*, en esta no solución de continuidad. Es que la no solución de continuidad -cierta o simplemente pretensa- no es lo mismo que un despido ilegal e injusto con más de 17 años de servicios. Y siendo esto así aparece claro que el *ad quem*, al asimilarlos, incurrió en otro craso error de apreciación probatoria y conceptual.

"En estas circunstancias, resulta indebida su declaración oficiosa de la excepción de cosa juzgada y, por lo mismo, su consecuente inaplicación de las normas consagratorias de los derechos reclamados, que ha debido utilizar para decidir el fondo del asunto propuesto a su conocimiento.

"Demostrado como queda el cargo, sólo resta agregar, a manera de consideraciones de instancia:

"a) Conforme lo admite el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio a que fue sometido, la prima de antigüedad se tiene en ella como un factor salarial. Por esto, con independencia de la continuidad o de la interrupción de los servicios de Silvio Guillermo Velasco Viveros con posterioridad a su despido, le debió ser cancelada por la demandada con los aumentos que hubiese recibido, durante el lapso en que permaneció cesante, junto con el pago de los salarios dejados de percibir a que ella fue condenada. Como no aparece que lo hubiera hecho así, resulta procedente la confirmación de lo que dispuso el *a quo* al respecto;

"b) En punto a la pensión de jubilación, la continuidad de los servicios exigida por las normas que la consagran, se predica, como lo tiene iteradamente explicado la jurisprudencia de esa Sala Laboral, de la duración de un mismo contrato de trabajo. Las interrupciones o soluciones de continuidad que ocurran durante su desarrollo carecen de relevancia, en consecuencia, para la finalidad de establecer el tiempo de los servicios que da lugar a su nacimiento. En el caso *sub examine*, sólo la muerte de Silvio Guillermo Velasco Viveros le puso fin al contrato de trabajo que lo vinculó a la demandada, pues la orden de su reintegro, que se produjo en el juicio que él incoó para obtenerlo, implicó la anulación de su despido y, por tanto, la subsistencia de aquel contrato de trabajo como si éste no se hubiera nunca efectuado. Así las cosas, se tiene que desde la fecha en que se inició el contrato de trabajo del causante de mis prohijados hasta la que finalizó por razón de su defunción, transcurrieron más de los 20 años que dan lugar a la prestación en examen, como, por otras consideraciones, lo concluyó el *a quo*, en consiguiente condena cuya confirmación procede también; y

"c) De estimar esa Sala, contra lo esperable, que no hay lugar a condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria por la no solución de la prima de antigüedad a que se contrae el literal a) anterior, procedería, entonces, a no dudarlo, su condena a indexar este factor de salario, conforme a jurisprudencia suya sobre el particular, también ya iterada. Pero, para el propósito de que, en tal supuesto, advenga concreta la condena a adoptar por esa Sala como *ad quem*, 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 solicitarle al Banco de la República

certificación sobre el porcentaje de devaluación del peso colombiano desde el 31 de octubre de 1988, fecha de la muerte de Silvio Guillermo Velasco Viveros, hasta por lo menos el momento en que se expida. El porcentaje que se obtenga de esta prueba debe recaer sobre la suma de $311.580 que, según ya se dijo, le señaló a la prima de antigüedad el fallador de primer grado".

Después de transcribir apartes del cargo, el opositor replica:

"Concluida así la pretendida sustentación del cargo para tratar de demostrar, sin conseguirlo, los supuestos errores de hecho que le atribuye el acusador a la sentencia impugnada, concluye su demanda con la formulación de un alegato de instancia en el cual trata el oponer a los razonamientos del Tribunal, su propio y equivocado criterio personal, sin fundamento cierto y verdadero y sin pruebas que acrediten plenamente esa ilusoria aspiración de que pueda prosperarle la temeraria demanda con que se inició este proceso.

"El Tribunal sentenciador para sustentar su decisión, efectuó un claro y preciso estudio de la controversia planteada por la viuda y los hijos del extrabajador Silvio Guillermo Velasco Viveros y al efecto en su razonamiento, expresó lo siguiente:

"El punto central de controversia, y que marcaría la pauta para la prosperidad o no de las pretensiones de la parte demandante, estriba en definir si, como ésta lo alega, al tiempo laborado efectivamente por su esposo y padre a la Caja debe agregársele, al considerar que hubo continuidad, todo aquel que transcurrió desde el despido -noviembre 16 de 1983- hasta la fecha de su fallecimiento octubre 31 de 1988, cuando se aprestaba a reintegrarse al cargo para aquella fecha ocupado-Director de la sucursal de la Caja en Santander de Quilichao- como consecuencia de la decisión judicial en tal sentido, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá al revocar la absolución del *a quo*, y prohijada, al no ser casada, por la Corte Suprema de Justicia.

"Esa, a no dudarlo, es la causa *petendi* como una lectura a los hechos de la demanda impone deducirlo: mírese si no el hecho 10: 'por todo lo anteriormente dicho, es lógico concluir que la viuda del actor (sic) y sus hijos tiene derecho a lo demandado en razón a que la sentencia del honorable Tribunal al ordenarse el reconocimiento y pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales *determinó que no había solución de continuidad desde la fecha de cancelación del contrato de trabajo al señor Silvio Guillermo Velasco Viveros y su muerte* (fl. 3; resalta la sala).

"Enseguida el Tribunal analiza lo referente al proceso que adelantó el extrabajador Velasco Viveros como consecuencia del despido de su cargo como Director de la Agencia de Santander de Quilichao, precisando las pretensiones de la demanda que presentó para obtener su reintegro al cargo que desempeñaba, proceso que en primera instancia negó el reintegro demandado y únicamente condenó a la Caja Agraria a pagar al demandante la suma de $191.499.66 por concepto de indemnización moratoria y se absolvió, ordinal segundo 'a la demandada de *todas y cada una de las demás súplicas impetradas*' (fl. 132).

"Analiza luego la decisión del Tribunal de Bogotá, Sala Laboral que por la sentencia de mayo 8 de 1987, dispuso revocar el ordinal primero de la parte resolutiva

de la sentencia recurrida, y en su lugar *condenar* a la Caja de Crédito Agrario a *reintegrar* al actor Silvio Guillermo Velasco Viveros, al mismo cargo que venía desempeñando al momento de su despido, e impuso por medio del ordinal segundo, el pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales, dejados de percibir desde su despido hasta el reintegro y en su ordinal tercero dispuso: *Confirmar* en lo demás la sentencia impugnada (folios 137 y 138).

"Consigna la observación de que la sentencia del *ad quem* de ese entonces no fue casada por la honorable Corte Suprema de Justicia, tal como consta en su sentencia de junio 29/88 folios 139 a 165.

"Enseguida, el Tribunal razona y analiza el contenido y alcance de las decisiones contenidas en las sentencias de primera y de segunda instancia, para deducir que en todas esas sentencias se absolvió, necesariamente a la Caja Agraria de la tercera petición principal de la demanda instaurada por Velasco Viveros, relativa a la declaratoria de la no solución de continuidad en la ejecución del contrato.

"Expresa luego lo siguiente:

'Y como, por lo demás, la Corte Suprema no casó desde ningún punto de vista la sentencia del *ad quem* palmario resulta concluir que muy al contrario de lo afirmado en el ya transcrito hecho 10 de la demanda no hay tal que el Tribunal haya determinado 'que no había solución de continuidad'. Así ello, demostrada la causa *petendi*, forzosa sería la desestimación de la parte demandante.'

"Como se observa de lo anteriormente transcrito, el recurrente pretende imponer su criterio, contrario al del *ad quem*, sobre cuál fue el verdadero motivo o causa petendi que indujo a la viuda a demandar el reconocimiento y pago de las pretensiones consignadas en su demanda, y que ha pretendido fundamentarlas en el hecho contrario a la realidad, de que los juzgadores de instancia, en forma concreta el Tribunal había decidido, que ordenado el reintegro al trabajador no había solución de continuidad.

"No aparece demostrado el supuesto error de hecho que el recurrente le atribuye a la sentencia del Tribunal ni menos con la característica de evidente como lo requiere la ley. Tampoco el impugnador ha demostrado ninguna de las formas de violación de las innumerables normas sustanciales que invoca y señala como infringidas por el Tribunal, en el cargo presentado.

"Por todo lo expresado anteriormente, respetuosamente solicito se *rechace* el cargo presentado por el recurrente y en consecuencia *niegue*, o no se acceda a la pretensión del demandante recurrente y *no se case* la sentencia impugnada y se le condene en costas al recurrente".

Se considera

El señor Silvio Guillermo Velasco Viveros laboró al servicio de la Caja Agraria del 8 de noviembre de 1966 al 16 de noviembre de 1983 cuando fue despedido. Después, la justicia del trabajo ordenó su reintegro y en vísperas de que se hiciera efectiva la decisión falleció el señor Velasco. Entonces, su viuda en nombre propio y en el de sus

hijos menores demandó judicialmente a la aludida entidad para reclamar la prima de antigüedad correspondiente al tiempo en que permaneció cesante su esposo, la cesantía teniendo en cuenta la liquidación de dicho periodo, la pensión de jubilación del señor Velasco y la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los precedentes derechos, incluyendo los intereses de mora más la depreciación moratoria.

De conformidad con las normas sobre descongestión judicial (Decreto 2651 de 1991) correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira resolver el litigio en virtud de la alzada interpuesta contra el fallo emitido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá. Así fue como dicha Corporación judicial, mediante el fallo censurado estimó que las pretensiones de la viuda Velasco, ya habían sido resueltas por la providencia que dispuso el reintegro, o sea que declaró probada la excepción de cosa juzgada.

El casacionista critica esta apreciación pues conforme lo deja ver su ataque, estima que en el proceso del reintegro no fueron resueltas las mismas pretensiones planteadas en el presente, de ahí que atribuya al *ad quem* error de hecho en la estimación de la demanda y de las correspondientes providencias, en procura de que la Corte quebrante la sentencia impugnada y en su lugar acceda a los reclamos por prima de antigüedad, pensión de jubilación e indemnización moratoria con indexación.

De acuerdo con lo que indican las providencias que concluyeron en el reintegro del señor Velasco, éste había reclamado el reintegro, los salarios dejados de percibir con los aumentos y la declaración de que no existió solución de continuidad en el contrato y, subsidiariamente, las indemnizaciones por despido y moratoria (ver, folio 123 del cuaderno principal).

No se dificulta advertir, entonces, ya que ello es ostensible, que en lo que hace a los reclamos de pensión de jubilación y la consecuencial indemnización moratoria no se da la cosa juzgada pues configuran objetos diversos de los pedidos en el juicio de reintegro y la ley procesal exige identidad de objeto y causa para que se pueda pensar válidamente que hay un tema decidido (C.P.C. art. 332). Corresponde aclarar en este punto que, por ejemplo, la circunstancia de que se resuelvan en juicio laboral determinadas pretensiones fundadas en un contrato de trabajo no implica que haya cosa juzgada con respecto de otros derechos cimentados en idéntico vínculo pero que no hayan sido pedidos ni debatidos, sobre todo si, como acontece en el asunto bajo examen, se sustentan hechos que no pudieron ser objeto de análisis por el juzgador inicial, como lo es la muerte del trabajador.

En cambio, no sucede lo mismo frente a la petición de las primas de antigüedad dejadas de devengar por el señor Velasco desde el momento del despido hasta su deceso, pues el proveído de reintegro en forma accesoria dispuso el pago de "...los salarios dejados de percibir con los incrementos legales y convencionales..." y fijó una suma concreta como base de los mismos (ver, folio 137), vale decir que resolvió la cuestión del monto de dichos salarios, de manera que como tales primas evidentemente configuran elemento salarial, resolver sobre si ellas deben cancelarse o no implicaría inmiscuirse en una cuestión ya decidida y delimitada, cual es, se reitera, la cuantía de los salarios dejados de percibir.

El cargo consiguientemente es próspero en forma parcial, esto es, sólo en lo atinente a la declaración de cosa juzgada respecto de las pretensiones sobre sustitución pensional y la hipotética indemnización moratoria con indexación generada por el incumplimiento del derecho de jubilación sustituido, dado que los demandantes tienen derecho a que sean estudiadas y resueltas por la jurisdicción del trabajo.

Así las cosas, en función de instancia hay lugar al siguiente análisis sobre la viabilidad de tales reclamos así:

La orden judicial de reintegro que benefició al señor Velasco no tuvo como origen la ley sino una convención colectiva de trabajo, de manera que resulta indispensable estudiar la correspondiente cláusula con el fin de definir sus posibles alcances en torno a si para efectos jubilatorios puede computarse como de servicios el lapso entre el despido y la muerte del esposo de la demandante.

En relación con los alcances jurídicos del reintegro dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, esta Sección de la Sala de Casación Laboral ha considerado "que su imposición ocasiona que el contrato de trabajo se restablezca en las mismas condiciones que regían al momento del despido declarado ineficaz, por tanto la relación laboral sigue siendo la misma y no otra, sin que se vea afectada la continuidad del vínculo laboral por haber dejado de prestar el trabajador sus servicios, pues esa circunstancia obedece a un acto arbitrario del empleador invalidado judicialmente, de ahí que éste se encuentre obligado a pagar los salarios que por su culpa dejó de percibir el empleador" (Sentencia de mayo 20 de 1992, pág. 920). En otros términos el fallo de reintegro implica en principio que, al anularse judicialmente el acto de despido, debe entenderse que el respectivo nexo laboral siguió vigente para todos los efectos jurídicos pertinentes. Pero esta conclusión, en tratándose de reintegros convencionales mal puede tenerse por absoluta ya que dependerá de la estipulación que contemple el derecho, pues ella bien podría contener una solución diferente surgida de la libre voluntad de las partes del convento.

Pues bien, en el presente caso no obra en el informativo la convención colectiva vigente en el año de 1983 cuando fue despedido el señor Velasco y no es dable tener por probada la pertinente estipulación con base en la transcripción hecha en una de las providencias judiciales del proceso anterior que condujo al tan aludido reintegro, aunque ella se estimara fiable (fl. 126), pues de antaño ha definido y reiterado la jurisprudencia con base en la ley sustancial (C.S.T. art. 469) que la manera de acreditar un convenio colectivo de trabajo es con la copia auténtica del mismo junto a la constancia del depósito oportuno. De manera que como no puede la Sala determinar con la confiabilidad requerida los alcances del derecho de reintegro que cobijó al trabajador Velasco, para mejor proveer en instancia procede que se decrete de oficio la incorporación de la convención colectiva vigente en el momento en que el trabajador fue despedido, y una vez aportada dicha prueba se proferirá el fallo pertinente de instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *Casa parcialmente* el fallo impugnado en cuanto declaró la cosa juzgada frente a los reclamos de pensión plena de jubilación de la Ley 12 de 1975 e indemnización moratoria.

No la Casa en lo demás. Y para mejor proveer en sede de instancia se dispone oficiar por Secretaría a la respectiva dependencia del Ministerio de Trabajo, a fin de que se remita al proceso la convención colectiva vigente de la Caja Agraria el 16 de noviembre de 1983.

Sin costas en el recurso.

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

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

CONSIGNACION DE DEUDAS LABORALES

Cuando existe proceso judicial, la consignación debe hacerse ante el juez que tramita el juicio.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 5969

Acta número 55

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, ocho (8) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Guillermo Melo Sandoval, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 11 de diciembre de 1992, en el proceso que le inició a Productos Quaker, S.A.

I. Antecedentes

Al conocer del recurso de apelación de ambas partes, el Tribunal, mediante la sentencia aquí acusada, confirmó la condena que el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla le impuso a la demandada por la suya de 4 de julio de 1991, en cuanto dispuso que Productos Quaker le pagará a Melo Sandoval las sumas de $1.084.808.95 como indemnización por despido injusto y $94.444.98 por prima legal de servicios; y revocó la absolución por las restantes pretensiones, para, en su lugar, condenarla igualmente a pagar $1.580.749.21 "por concepto de salarios moratorios y gastos de trasteos" (folio 12 C. del Tribunal). Mantuvo en lo demás la decisión, pero condenó a la sociedad a pagar las costas de primera instancia y por la alzada no fijó costas.

El proceso lo promovió Guillermo Melo Sandoval con el fin de obtener el pago de la indemnización por despido sin justa causa, las primas legal, extralegal y de vacaciones, la cuota de ventas correspondiente al mes de noviembre de 1986, los gastos de trasteo, la indemnización moratoria hasta cuando se produzca el pago total de las prestaciones

sociales y la corrección monetaria de la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo.

Fundamentó sus pretensiones en los servicios personales que afirmó le prestó a la demandada del 20 de abril de 1981 hasta el 24 de noviembre de 1986, fecha en la que fue despedido de su cargo como Gerente de la Seccional de Barranquilla, en el cual devengó como último salario promedio mensual la suma de $237.896,70. Según el actor, el 24 de junio de 1984 fue trasladado de Bucaramanga a Barranquilla pero la empleadora se negó a asumir los costos del traslado de muebles y enseres por un valor de $81.000,00; y el 2 de diciembre de 1986 le fue pagada la cantidad de $1.315.628,00 correspondiente al valor de las prestaciones sociales, sin que en esta liquidación se incluyeran "varios factores prestacionales convencionales, como son prima legal y extralegal, prima de vacaciones, cuota de ventas al 20 de noviembre de 1986 sobre el mínimo fijado por la empresa cuando el despido se produjo el 24 de noviembre de ese mismo año, sin razón justificada alguna (folio 113).

Por su parte, Productos Quakes al dar respuesta a la demanda aceptó los extremos de la relación de trabajo y el salario devengado, pero aclaró que el cargo desempeñado por el actor fue de "Gerente de Distrito". Negó los demás hechos aseverados, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción y compensación.

II. El recurso de casación

Mediante la demanda por medio de la cual se sustenta el recurso extraordinario, que corre del folio 5 al 11 del cuaderno de la Corte y que fue replicada como aparece del folio 20 al 30, y según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, la recurrente pretende que se case el fallo del Tribunal a fin de que, en instancia, se disponga la revocatoria de la sentencia del juzgado en cuanto a la absolución respecto de la indemnización moratoria y los gastos de traslado pedidos en la demanda inicial, para que, en su lugar, "se ordene el pago de la sanción por mora prevista en el artículo 65 del C. S. del T. a partir del 24 de noviembre de 1986 hasta el día 20 de noviembre de 1990 y al pago de la suma de $82.000,00 por concepto de gastos de traslado, o sea la suma de $11.461.392,00 (folio 6).

A tal efecto le formula un cargo en el cual acusa al fallo recurrido de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y 769 del Código Civil "con relación a los artículos 127 del C. S. del T. y 61 del C. P. L. arts. 145 C.P.L. y 304 del C.P.C. (folio 6).

Infracción que se produjo, según el impugnante, como consecuencia de los evidentes errores de hecho que puntualiza así:

"a) No tener por demostrado, estándolo, que los incentivos sobre las ventas correspondientes al mes de noviembre de 1986 eran una de las pretensiones de la demanda;

"b) Aceptar como demostrado en forma contraria a la evidencia, que la sola consignación de la cuota de ventas del mes de noviembre de 1986 en un juzgado diferente al que ya cursaba el proceso era válido y con ello cesaba la obligación por cuanto el pago surtió efecto;

"c) No dar por demostrado, estándolo, que el cobro de la consignación del incremento sobre las ventas del mes de noviembre de 1986, sólo fue hecho directamente por el actor el día 20 de noviembre de 1990, y es hasta esa fecha cuando se causa la mora;

"d) No tener por demostrado, siendo ello evidente que la demandada no argumentó razones atendibles para no cancelar estos incrementos por ventas del mes de noviembre de 1986 lo mismo que el reembolso de los gastos de traslado;

"f) No tener por demostrado la mala fe de la empleadora, cuando ésta se presume" (folios 6 y 7).

Yerros fácticos derivados de la apreciación errónea que dice hizo el Tribunal de la "liquidación patronal del contrato" (folios 79 y 185), la diligencia de inspección judicial (folios 218 y 219) y la "documental que contiene la consignación del incremento a las ventas del mes de noviembre de 1986 realizada el 4 de junio de 1987 ante la Sección de Depósitos Judiciales del Banco Popular de la ciudad de Barranquilla y a órdenes del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito Judicial de Barranquilla visibles a folios 216 y 217, pago del título judicial 0351785 visible a folios 226, 227 y 228 inclusive" (folio 7); y a la falta de apreciación de la "demanda visible a folio 114, auto admisorio de la misma (folio 118). Contestación de la demanda (folios 120 a 122), primera audiencia de trámite del 21 de julio de 1987 visible a folio 137, solicitud de entrega de documentos (folio 221), declaración rendida por José Jaime Londoño, Director Nacional de Ventas de la demandada visible a folios 203 y ss." (folio 7), conforme textualmente aparece en la demanda de casación.

En la demostración del cargo se argumenta que la indemnización moratoria cuyo reconocimiento se pretende tiene un nexo directo con los incentivos sobre las ventas correspondientes al mes de noviembre de 1986 y con la terminación del contrato de trabajo; haciéndose notar cómo a pesar que el Tribunal admite que los incentivos por ventas realizadas en el mes de noviembre de 1986 constituyen factor de salario, "no analiza que estos incentivos constituyen factor salarial y que fueron una de las pretensiones de la demanda" (folio 8), según se desprende de lo afirmado en el tercer hecho de la misma y de la segunda de sus peticiones. Se afirma igualmente que el fallador no reparó en que la consignación por $22.854.00 efectuada por la demandada el 4 de junio de 1987 ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla, "y que constituían el pago de incentivos de venta correspondientes al mes de noviembre de 1986 a favor del demandante, no tuvo eficacia y validez por cuanto no produjo efectos liberatorios ya que para éste los produzca es necesario e indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario de la suma correspondiente, y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente" (folio 9). En su apoyo invoca la sentencia de 11 de abril de 1985, radicación 11066.

Para el recurrente, el hecho de haberse consignado ante juez distinto al que conoció en primera instancia este proceso y haberse cobrado por él solamente hasta el 20 de noviembre de 1990, tiene como consecuencia que la condena por indemnización moratoria deba extenderse hasta la fecha del cobro efectivo de parte suya y no hasta el 4 de julio de 1987, fecha de la consignación, conforme equivocadamente lo dispuso el Tribunal.

La opositora solicita que no se case la sentencia recurrida, argumentando, entre otras razones que expresa, que el alcance de la impugnación señalado es equivocado por pretenderse la condena por $82.000.00 como gastos de traslado y la indemnización moratoria, puesto que el Tribunal impuso estas condenas.

Sostiene que la consignación que hizo el 4 de junio de 1987 es plenamente válida, pues, de acuerdo con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es claro que el patrono cumple con sus obligaciones depositando ante el juez del trabajo del lugar donde se ha prestado el servicio la suma que confiese deber, sin que se pueda pretender que la sanción vaya más allá de la fecha de consignación. Respalda su aserto con la transcripción de apartes de la sentencia del 27 de julio de 1978.

III. Consideraciones de la Corte

Lo primero que cabe destacar es que el Tribunal sí apreció la demanda con la que se inició el proceso y la contestación que a dicho escrito dio la enjuiciada, pues de otra manera no habría podido enterarse de cuál era el litigio que enfrentaba a las partes. Además, basta leer la sentencia acusada para observar que el Tribunal hizo un resumen de las peticiones del actor y de los hechos que expresó como causa de las mismas, habiéndose pronunciado sobre las pretensiones, al extremo que acogió algunas de las condenas impuestas por su inferior y adicionó el fallo de éste para disponer otras condenas, según resulta de la síntesis procesal que atrás se hizo. Y si bien es cierto que de manera expresa no se refirió a la contestación de la demanda, confirmó la decisión del Juzgado según la cual se declaró no probada la excepción de prescripción propuesta precisamente en esta pieza procesal. No es razonable entonces atribuirle al sentenciador el haber dejado de apreciar la demanda y la contestación.

En cuanto al "auto admisorio" de la demanda, no es este acto procesal prueba de ninguno de los hechos debatidos en el proceso; y por cuanto los yerros fácticos denunciados no hacen relación a la oportuna interrupción de la prescripción o a cualquier otra eventualidad del trámite procesal con incidencia en la decisión final que obligara a considerar las actas que registren las actuaciones del juez o de los litigantes como medios de convicción habilitados para estructurar un error de hecho, no es del caso equipararlos a una "prueba". Por la misma razón tampoco reviste tal carácter en este caso el acta que registra la primera audiencia de trámite, ni la "solicitud de entrega de documentos", actuación que corresponde a un escrito por medio del cual el apoderado del demandante pidió se le entregaran copias de varias piezas del expediente. Conviene recordar que, en principio, las actuaciones de las partes que intervienen en el proceso plasmadas en los folios que conforman los autos, no constituyen medios de convicción calificados para fundar en la casación del trabajo un error de hecho manifiesto, según las claras voces del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y tal como lo reconoce el mismo recurrente.

Es cierto que el Tribunal, contradictoriamente, se refirió a "la ostensible mala fe de la demandada" (folio 10), por no haber informado que desde el 4 de julio de 1987 había consignado en otro juzgado el salario correspondiente al incentivo por ventas e igualmente expresó que "la premisa de no dar el aviso al beneficiario del depósito judicial, no amerita bajo ningún punto de vista mala fe y por ende condena por este

concepto debido a que el pago por consignación surtió todos sus efectos" (folio 11). Por lo que en verdad resulta entendible que el recurrente le reproche el error de no haber dado por establecido la mala fe de la empleadora, que por su condición de deudora de acreencias laborales debió presumir; pero como sí sancionó por la mora, finalmente debe entenderse que fue en el primer razonamiento del fallo que se basó la decisión, y que el motivo para limitar la condena por dicha indemnización se debió a que consideró que el pago efectuado tuvo "eficacia y validez".

Fuera de lo anterior, y esta es la razón realmente fundante de la decisión que habrá de adoptarse, ocurre que lo relativo a la "eficacia y validez" de un pago no es tema de índole meramente fáctica sino que, por el contrario, es cuestión primordialmente jurídica, así que tendría que ser planteada en una acusación por la vía directa.

En efecto, partiendo del supuesto, no discutido por el recurrente y que el fallador de alzada dio por probado -sin error en cuanto al hecho mismo-, de que la consignación por $22.854.00 hecha el 4 de junio de 1987 se hizo ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla y no en el Juzgado Quinto que estaba conociendo del proceso, determinar si el pago "no tuvo eficacia y validez por cuanto no produjo efectos liberatorios ya que para que éste los produzca es necesario e indispensable que alcance el efecto de dejar al beneficiario la suma correspondiente", conforme de manera textual se dice en el cargo, o por el contrario tiene el pleno efecto liberatorio y extintivo de la obligación como se consideró en la sentencia, es cuestión eminentemente jurídica. La legalidad y eficacia de una consignación ante un juez del trabajo como medio de solucionar una obligación el empleador, es asunto sólo dilucidable por lo que se conoce como vía directa de violación de la ley.

Enderezada como se encuentra la acusación a demostrar la invalidez de "la consignación de la cuota de ventas del mes de noviembre en un juzgado diferente al que ya cursaba el proceso" y si con ello cesaba o no la obligación, que es lo que en últimas se propone el impugnante -cuestión que está ya explicada no es de naturaleza fáctica sino jurídica-, a nada en verdad conduciría el examen de las pruebas que singulariza el cargo.

Sin embargo, quiere decirse que de la "Liquidación patronal del contrato" de la diligencia de inspección, de la "documental que contiene la consignación del incremento a las ventas del mes de noviembre de 1986 realizada el 4 de junio" y de la diligencia que registra el "pago del título judicial 0351785", conforme lo dice la censura, no resulta nada diferente a lo que dio por probado el Tribunal: que la consignación que como empleadora hizo Productos Quaker se efectuó ante un juzgado diferente a aquél que conocía del litigio judicial y que únicamente el día 20 de noviembre fue retirado el correspondiente título de depósito. Estas circunstancias fácticas así escuetamente precisadas no fueron ignoradas por el sentenciador, o establecidas de manera contraria a lo que registran los autos, la consideración que expresó para darle validez al "pago" es jurídica, así pudiera ser equivocada; pues, se repite, la determinación de darle un efecto solucionador de la obligación laboral a la consignación verificada ante un juzgado diferente al que tramitaba el proceso, es tema que por su naturaleza sólo es controvertible por la vía de puro derecho.

La prueba que se dice inapreciada sí fue estimada por el juzgador, según ya se explicó; y el testimonio no es medio de convicción calificado por sí mismo para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación laboral.

No obstante el resultado del cargo, *por vía puramente doctrinaria, debe la Sala recordar que realmente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo consagra un mecanismo especialísimo para solucionar las deudas laborales cuando a la terminación del contrato no hay acuerdo respecto del monto de la deuda entre el patrono y el trabajador, o este último se niega a recibir. Esta diligencia aunque debe realizarse ante un juez, en principio, y en defecto de éste ante la primera autoridad política del lugar, no debe confundirse con el proceso judicial de pago por consignación que regula el Código del Procedimiento Civil. Esta diligencia no tiene formalidades en la manera de llevarse a cabo y está más sujeta a prácticas judiciales y bancarias propias de cada región que a un procedimiento legalmente preestablecido.*

Empero, es obvio que existiendo ya el proceso judicial, la consignación debe hacerse ante el juez que tramita el juicio y no ante uno distinto, pero si por cualquier causa lo que se confiesa deber, es depositado ante otro diferente, por elementales razones de lealtad procesal y para que el hecho de la consignación pudiera tenerse como demostrativo de la buena fe del empleador que por ente medio pretende satisfacer lo que adeuda, resulta imperioso darle noticia de la consignación a quien fuera trabajador, e igualmente, si no se consigna ante el propio juez que viene conociendo del litigio, habrá que enterar a dicho funcionario judicial de lo ocurrido. Se equivocó por ello el Tribunal de Barranquilla cuando entendió de diferente manera la norma legal; pero a la Corte, en tanto actúa como tribunal de casación, no le es dado separarse de la acusación que se formula contra el fallo para casarlo por un concepto de infracción diferente al denunciado por el recurrente, o por razones o motivo distintos a los que expresa la acusación.

Está dicho que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia recurrida, dictada el 11 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso que Guillermo Melo Sandoval le sigue a Productos Quaker, S.A.

Sin costas en el recurso por la precisión doctrinal que permitió hacer.

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

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

REINTEGRO - Incompatibilidad - Pérdida de confianza - Supresión de cargo

La pérdida de confianza a un empleado directivo puede llegar a convertirse en una circunstancia que hace desaconsejable el reintegro. De otro lado el hecho de haber sido suprimido el empleo al cual se dispone judicialmente el reintegro no constituye, en principio, una circunstancia que pueda ser alegada por el empleador para crear una situación de incompatibilidad.

REPRESENTANTE DEL PATRONO / CONVENCION COLECTIVA

La Corte tiene expresado que a ciertos representantes del patrono no se les aplican los beneficios de la convención colectiva. Este criterio jurisprudencial ha sido expresamente recogido por la ley respecto de los trabajadores oficiales (Ley 4/92, art. 9º). Pero con independencia de cualquiera que pueda ser el criterio que se tenga sobre el punto. Lo cierto es que un patrono ya no podrá mirar con buenos ojos a quien adopta esa actitud tan contraria a sus intereses y que, luego de haberlo despedido, así haya sido sin justa causa, se le ordena reintegrar.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6040

Acta numero 56

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá. Distrito Capital, veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por *Industria Colombiana de Llantas. S.A., Icollantas*, contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 1992 por el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, en el proceso que le inició *Jesús Pompeyo Ernesto Barreto Reyes*.

1. Antecedentes

Para obtener su reintegro en las mismas condiciones de empleo que tenía al momento del despido y que se condenara a la demandada a pagarle el valor de los salarios dejados de percibir desde esa fecha hasta cuando se ordene judicialmente el reintegro, Barreto Reyes llamó a juicio a la recurrente mediante demanda en la que afirmó que por un contrato de trabajo escrito a término indefinido ingresó a su servicio el 23 de septiembre de 1958 y que el 25 de septiembre de 1979 el gerente general de la compañía por medio de un aviso general anunció a la totalidad de los trabajadores una reorganización del Departamento de Fábrica, habiéndosele a él personalmente comunicado el 25 y 28 de ese mes que se había eliminado de la empresa el cargo de "Gerente de Fábrica" y que por disposición de la empleadora no asistiera a las oficinas "a fin de iniciar un proceso de conversaciones que permitieran llegar a un mutuo acuerdo para dar por terminado el contrato de trabajo" (folio 3), lo que infructuosamente se intentó por medio de conversaciones que se adelantaron entre el vicepresidente de la junta directiva y el asesor jurídico y primer suplente del gerente general, para finalmente terminarle el contrato el 16 de noviembre de 1979, reconociéndole la indemnización por despido injusto que fue consignada a su favor en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

La respuesta dada por Icollantas a la demanda aceptó los hechos aseverados por el demandante, salvo el relativo al salario devengado por él. No obstante se opuso a sus pretensiones, pues adujo que no procedía el reintegro por no existir el cargo que éste ocupaba "u otro de igual o superior categoría, excepción hecha de la Dirección de Operaciones de Fábrica, y la Gerencia General posiciones que nunca desempeñó" (folio 10) y, además, porque los motivos que se le invocaron en la carta de despido tenían la suficiente gravedad para construir justas causas de terminación, que si no se le invocaron fue en consideración a su jerarquía y antigüedad en la empresa, ya que, conforme textualmente lo dijo, "las actuaciones y conducta asumida por el doctor Barreto en los últimos meses de su vinculación a la empresa, obligaron a ésta a retirarle la confianza depositada, y previa información detallada de los hechos a los directores de la empresa, incluida su Junta Directiva, fue separado de la Gerencia de la fábrica y puesto en 'Asignación Especial' en la esperanza de poder terminar el contrato de trabajo de mutuo acuerdo lo que no pudo lograrse" (folio 10).

Como juez del conocimiento actuó el del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el cual por sentencia de 25 de abril de 1991 condenó a la demandada a reintegrar a Jesús Pompeyo Ernesto Barreto Reyes al cargo de "Gerente de Fábrica" o a otro similar, en las mismas condiciones de empleo y a pagarle los salarios desde el 16 de noviembre de 1979 hasta cuando sea reintegrado, en la suma mensual de $95.160.00. El juzgado ordenó al demandante reintegrar $1.585.346.00 y $1.681.277.00 que recibió por concepto de cesantía e indemnización por despido, valores que dispuso se le

descontara de los salarios dejados de recibir. Le impuso a la demandada el 20% de las costas.

II. La sentencia del Tribunal

El Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, al que se envió el asunto por virtud de lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991, despachó la alzada confirmando integralmente la sentencia de primera instancia e imponiéndole costas a la apelante.

Para llegar a esa conclusión descartó la existencia de circunstancias que hicieran incompatible o desaconsejable el reintegro, basado en que el cúmulo de hechos que por el patrono se le endilgaron al trabajador no le fueron expresados a éste con la inmediatez y prontitud requeridos, modo de obrar del empleador que indicaba "perdón y olvido".

Según el Tribunal, de la confesión del representante de la demandada resultaba la plena demostración de que en el mes de enero de 1979 el empleado fue calificado satisfactoriamente; que debido a sus méritos tuvo incremento de salario; que en el mes de marzo de 1979 fue elegido como cuarto suplente del gerente general y que en el mes de julio siguiente "se le dio el honor de representar la compañía como vocero en un litigio" (folio 16 C. del Tribunal) y "sólo hasta (sic) el mes de diciembre del mismo año, se le retiró la confianza, en virtud de las presuntas faltas cometidas" (*idem*). Para el juez de apelación y dicho con sus propias palabras: "...el patrono sólo tenía dos oportunidades para imputar las faltas cometidas por el trabajador: en el acto de cometerlas, ya mediante llamadas de atención, haciendo imputación concreta de la conducta, ora mediante la calificación insatisfactoria de servicios. Pero como nada de esto ocurrió antes de enero de 1979, significa que en realidad nada grave sucedió; y que si se cometieron algunos desaciertos o errores, fueron perdonados" (folio 17).

También se apoyó el Tribunal en el testimonio de Jaime Verdugo y en las actas de la junta directiva correspondiente a las sesiones en las cuales se autorizó el despido, descartando que se hubiera probado la comisión de alguna cualquiera de las faltas imputadas al demandante.

Igualmente, de manera textual la sentencia dejó asentado lo siguiente: "Los conflictos del doctor Barreto: Después de que fue despedido, era normal que el ex-empleado entrara en conflictos con la empresa, pues ésta dio lugar a ellos por la injusticia en la desvinculación de aquél. Como la empresa dio lugar a tales problemas, no puede ahora alegarlos en su favor. Además no hay constancia de comportamientos descomedidos o injuriosos por partes del trabajador hacia los directivos" (folios 24 y 25).

III. El recurso de casación

Interpuesto, concedido, admitido y preparado, procede hoy la Corte a decidirlo, previo estudio del último de los tres cargos que la recurrente le formula a la sentencia del Tribunal, para que, según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, sea casado el fallo en cuanto confirmó el proferido en igual sentido por el Juzgado y que, en sede de instancia, se revoque esta decisión y se le absuelva de las pretensiones del actor.

La demanda por medio de la cual se sustenta el recurso extraordinario corre del folio 5 al 22 del cuaderno en que actúa la Corte y su réplica de los folios 26 al 65 del mismo.

En este tercer cargo que se estudia, la recurrente por la vía indirecta acusa a la sentencia del Tribunal de aplicar indebidamente el numeral 5º del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 "en relación con los artículos 1, 3, 9, 11, 13, 18. 32 subrogado artículo 1 D.L. 2351/65, 55, 56, 58 números 1, 2, 4 y 5, 61- numeral 1, literal b) subrogado 2351/65, 64 numerales 1, 2 y 4 literal d) Subrogado art. 8 D. L. 2351/65. 127, 128, 129 y 140 del C.S.T.; artículos 51, 55, 60, 61 y 145 del C.P.L.; artículos 174, 177, 183, 194, 197 modificado artículo 94 D. 2282/89, 200, 213, 232, 233, 241, 244, 247, 251, 252 modificado artículo 115 D. 2282/89, 253 modificado artículo 116, D. 2282/89, 256 modificado art. 117. D. 2282/89, 258, 268 modificado art.120 D. 2282/89, 273, 276 modificado art. 123 D. 2282/89, 277 modificado artículo 124 D. 2282/89 y 279 del C.P.C.; artículos 196, 832, 833, 840, 1262 y 1263 del C. de C.; arts. 2142, 2144 y 2158 de C.C., todo lo anterior como consecuencia de los errores de hecho cometidos en la errónea valoración y falta de apreciación de algunas pruebas" (folio 13).

El error de hecho consiste, al decir de la impugnante, en que no se dio por establecido que las circunstancias acreditadas en el juicio hacen desaconsejable el reintegro de Jesús Pompeyo Ernesto Barreto Reyes, en razón de las incompatibilidades creadas por el despido.

En el cargo se presentan como erróneamente valoradas las siguientes pruebas:

"1. Carta de terminación del contrato de trabajo f. 20 fólder 1.

2. Confesión de la demandada, preguntas 6 a 10 y 15 fls. 122 y ss.

3. Testimonio de Jaime Verdugo f. 238.

4. Extractos de las Actas de la Junta Directiva fls. 449 y 500.

5. Testimonios de Pedro David Urrea fls. 157.

6. Testimonio de Philips Kiger f. 491.

7. Organigrama de la Compañía fls. 227 y ss.

8. Testimonio de Margot Yepes fl. 507.

9. Confesión del actor fls. 130 a 144 del C. 1.

10. Documentos de folios 137, 141, 142, 158 a 161, 177, 178, 239, 240, 260, 274 a 278 y 517 del C. 1" (folios 13 y 14).

Y como dejadas de valorar estas otras: "Documentales de folios 24 a 54, 58 a 84, 97 a 121, 189 reconocida a fls. 210, 190 y 198, 199 a 203, 339 a 342, 455 y 458, 504 a 505, 507 a 509 todas las del C. 1; 15, 18, 22, 35, 37, 43, 99, 103, 139, 150, 157, 164, 172, 175, 213, 229, 232 y 247 del folder 2; 18 a 99 del C. 2" (folio 14).

Para demostrar la acusación la impugnante hace la advertencia de que el error del Tribunal consistió en tratar de establecer si los hechos imputados al actor fueron por sí mismos graves o si se le advirtieron en tiempo y fueron sancionados o perdonados u olvidados; pues afirma que las causas que se le invocaron lo fueron para destacar que la terminación se produjo "como sumatoria de sucesos que descubiertos unos oportu-

namente, otros en los meses anteriores a la terminación de la relación contractual laboral y algunos con ocasión de este proceso, fueron 'perdonados' por la empresa en expresión del *ad quem*, pero no 'olvidados', utilizando sus palabras, los cuales todos son prueba de la inconveniencia del reintegro" (*idem*), conforme puede leerse en la demanda.

Sostiene la impugnante que un acertado juicio de valor que está ausente en la providencia recurrida y que la Corte debe hacer, obliga a considerar que unas son las reglas que inspiran la valoración de la justa causa que puede ser alegada como razón de la terminación del contrato de trabajo y otras las que se deben emplear para determinar la posible incompatibilidad del reintegro.

Con este fundamento del cual parte, asevera la recurrente que su oposición al reintegro del demandante no es ni ha sido un capricho, sino que tiene por base la misma norma legal que ordena al juez valorar en forma objetiva las circunstancias de incompatibilidad creadas por el despido que hagan desaconsejable el reintegro.

Recuerda que desde la contestación de la demanda, a lo largo de todo el proceso y en los alegatos de conclusión previo a la sentencia del juzgado y de sustentación del recurso de apelación interpuesto contra dicho fallo, así como en el memorial que resume su intervención en la audiencia celebrada ante el Tribunal de Bogotá, ha puesto de presente las incompatibilidades que el despido creó, motivos éstos que consisten, según la enumeración que trae la censura, en:

1. La pérdida de los archivos de la gerencia de la fábrica.

2. La supresión del cargo de "Gerente de Fábrica".

3. La pérdida de la confianza.

4. El haber pretendido el demandante que se le aplicara la convención colectiva de trabajo.

5. La violación de la reserva impuesta.

6. La inconformidad del actor con su remuneración, y

7. Su conflictividad para con sus superiores.

Examina por separado la impugnante cada uno de estos motivos, explicando, respecto de la primera incompatibilidad argüida, que los archivos de la gerencia de la fábrica estaban bajo el cuidado y responsabilidad del actor y se perdieron, no obstante lo cual Jesús Pompeyo Ernesto Barreto Reyes los aportó como prueba dentro del expediente mediante fotocopias autenticadas ante notario de los originales que se habían extraviado.

Con relación a la segunda de las circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, anota que el cargo de "Gerente de Fábrica" fue suprimido y además el demandante por su condición jerárquica tenía facultad de representación y mando, no siendo lo mismo por ello reintegrar a un obrero o un oficinista, o a un trabajador sin representación ni mando, que a un gerente con estas facultades; pero ello, no obstante fluir de las pruebas que el cargo que desempeñaba el demandante fue suprimido y que

la gerencia de fábrica es una sola y por lo mismo no existen cargos similares, pues todos, salvo el de gerente general son de inferior categoría, el Tribunal equivocadamente confirmó el reintegro a un cargo inexistente o a otro "similar" que tampoco existe. Anota la recurrente que no existen más fábricas de su propiedad para llevar a cabo el reintegro y "no es pertinente destituir al Gerente General para remplazarlo por el doctor Jesús Pompeyo Ernesto Barreto Reyes; sería artificioso revivir un cargo abolido por inútil o inconveniente hace más de catorce (14) años" (folio 17).

Respecto de la pérdida de confianza, alegada como tercer motivo, insiste en que está probado que quien aspira a mantener su representación en el carácter de "Gerente General", atestiguó en un proceso adelantado en su contra, que "la empresa Atempi con quien Icollantas contrataba el suministro de trabajadores era algo así como un testaferro, dando paso con esta apreciación a que todos los trabajadores llegados a la demandada vía Atempi tengan el derecho a aumentar su antigüedad y tiempo de servicios, con consecuencias imprevisibles desde el punto de vista económico" (folio 18). Asevera por tal razón que si el Tribunal hubiese valorado acertadamente las pruebas habría llegado a la conclusión que Barreto Reyes "no fue leal y fiel (a) la empresa que aspira volver a representar y no hay porque presumir que lo será, una vez reintegrado. El deber de fidelidad del empleador (sic) es condición *sine qua non* del contrato de trabajo, en razón precisamente a ese elemento intuito persona que lo distingue de los demás y en forma ostensible para quien detenta las condiciones de jerarquía y representación que tuvo el demandante" (folio 18).

En relación con el hecho de que el demandante hubiera pretendido dentro del proceso la aplicación de la convención colectiva de trabajo, y el cual dice el Tribunal ignoró en su sentencia, al igual que la confesión que hizo el demandante de haber sido él quien a nombre de la empresa negoció varias convenciones colectivas de trabajo, en las cuales él como gerente de fábrica se había excluido de los beneficios en ella contenidos, "demuestran -así lo dice la recurrente- al más desprevenido lector del expediente que el demandante so pretexto de favorecer el extrabajador Vega Lancheros y con presunción de decir la verdad, perseguía obtener para sí beneficios personales como el de la estabilidad a partir de los ocho años de antigüedad, una indemnización superior a la legal, y que los trabajadores de la empresa inicialmente vinculados al contratista independiente Atempi pudieran demandar a Icollantas para el reconocimiento del tiempo trabajado en aquélla, sin solución de continuidad" (*idem*). Afirma la impugnante que las pruebas pasadas por alto por el Tribunal acreditan la falta de fidelidad del demandante y "la imposibilidad moral de un reintegro y la incompatibilidad creada por el despido y las actuaciones posteriores a éste por parte de la accionante" (folio 19).

Respecto de la quinta circunstancia de la incompatibilidad relativa a la violación de la reserva por el demandante de "los beneficios concedidos al personal", asevera que si bien no se trata de documentos secretos el actor no debió haber hecho entrega de ellos a otros jefes para que éstos los comunicaran a sus subalternos y nuevos empleados. Dice la recurrente que de haber valorado correctamente la prueba el fallador "entendería porque el exfuncionario que tenía la categoría de número dos en la empresa y era representante ante los trabajadores y extraños no podía declarar contra la compañía y sus políticas, ni hacerlas públicas" (folio 19).

La sexta razón de incompatibilidad argüica por la recurrente consiste en que el demandante, cumplidos sus veinte años de servicio, comenzó a reclamar como salario beneficios económicos que anteriormente no tenían tal categoría, y, por ello, se pregunta si Barreto Reyes, una vez reintegrado a la empresa, "¿podría negar a sus colaboradores y subordinados a quienes no concedió estos privilegios, una petición igual o similar?" *(ídem)*. Afirma que los perjuicios económicos, morales y jurídicos que de allí resultarían no pueden ser ignorados.

Como séptima y última circunstancia de las que alega hacen desaconsejable el reintegro del actor, presenta la recurrente el carácter conflictivo de éste para con sus superiores; conflictividad que afirma resulta de los diferentes documentos que puntualiza en su escrito, y en los cuales aparece oponiéndose o discutiendo decisiones de quienes en ese momento desempeñaban los cargos de Gerente General, señores Philip A. Kiger y H. C. Botelho.

Concluye por eso su acusación aseverando que de la prueba documental, "incompleta por las anotadas dificultades probatorias, pero suficiente para acreditar la inconveniencia del reintegro", se deduce lo que enseguida y de manera textual se copia:

"1. Que existían problemas técnicos en la fábrica de que era responsable el doctor Barreto.

"2. Que el doctor Barreto buscaba incorporar en los problemas de su fábrica a otros funcionarios.

"3. Que cuestionaba la autoridad de sus superiores jerárquicos.

"4. Que se negaba a cumplir órdenes superiores.

"5. El tono de su correspondencia irónico, pendenciero, desafiantes y autoritario.

"6. La manera de eludir responsabilidades, no refiriéndose a los reclamos o instrucciones concretas y en cambio sí involucrando a otros compañeros de trabajo y secciones de la empresa.

"7. Deteriorando a base de escritos, con copias a los funcionarios del exterior (accionistas y técnicos de Akron, Ohio, USA) y a los subalternos en Colombia, la autoridad gerencial del H. C. Botelho y P.A. Kiger".

Por su lado, el opositor, siguiendo el mismo orden en que la recurrente resume las circunstancias de incompatibilidad para su reintegro, va respondiendo mediante un análisis minucioso de las diferentes pruebas que el cargo relaciona; detallada revisión de las pruebas de la cual concluye con la categórica afirmación que se reproduce a continuación: "Es ineficaz de solemnidad el ataque que hace el casacionista a la sentencia del honorable Tribunal, por cuanto no hay ninguna, ni una sola, de las pruebas de que acusa al *ad quem* de apreciación errónea o de falta de apreciación, que haya sido objeto de tal tratamiento por el fallador de 2ª instancia" (folio 65). Según la réplica, una por una de las pruebas indicadas durante el desarrollo de la argumentación del cargo.

"fue examinada y ninguna resistió el análisis completo. Todas, absolutamente todas, fueron desvirtuadas" (*idem*).

IV. Consideración de la Corte

Revisadas las pruebas que señala la recurrente relacionándolas con las circunstancias que según ella hacen desaconsejable el reintegro dispuesto por el Tribunal, aun cuando no en el mismo orden presentado, en criterio de la Corte, resulta lo siguiente:

1. *La pérdida de los archivos de la gerencia de fábrica.*

De ninguno de los elementos de juicio calificados señalados como erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar, resulta la demostración de este hecho, pues ni la carta de terminación del contrato sería prueba en sí misma del hecho, ni tampoco las respuestas dadas a la contestación de la demanda, ni los extractos de las actas de la junta directiva, ni el organigrama de la compañía, ni ninguna de las restantes documentales que se identifican por su número de foliación. Además, el demandante no confesó el hecho al absolver interrogatorio.

2. *Violación de la reserva impuesta.*

En realidad de la prueba calificada que se relaciona en el cargo no aparece claro que existiera reserva respecto de cuál era el régimen salarial y prestacional de los empleados excluidos de los beneficios de la convención colectiva. De manera que por este aspecto no se podría dar por establecida una circunstancia de incompatibilidad que haga desaconsejable el reintegro.

3. *La inconformidad respecto de la remuneración.*

Es apenas natural que todas las personas pretendan obtener la mejor remuneración por los servicios que prestan y que los reclamos que al respecto hacen no pueden generar por sí mismos circunstancias que hagan desaconsejable su reintegro en caso de que se los haya despido.

4. *Supresión del cargo de "Gerente de Fábrica".*

A diferencia del anterior, este hecho sí está establecido por la propia manifestación que en tal sentido hizo el demandante al promover el proceso; y dado que se trata de un hecho simultáneamente afirmado por la demandada recurrente, es legalmente obligatorio tenerlo por probado.

Además, es lo cierto que a folios 199 a 203 del primer cuaderno, aparecen el "aviso general" y la "noticia general" sobre reorganización del departamento de fábrica, en el que se informa a todo el personal de la empresa la supresión del cargo de "Gerente de Fábrica". Este hecho es afirmado por el propio demandante y en el *sub lite* no hay prueba que permita considerar que se trató de un ardid de la empleadora para salir de un alto empleado.

Sin embargo, la verdad es que el *hecho de haber sido suprimido el empleo al cual se dispone judicialmente el reintegro no constituye, en principio, una circunstancia que pueda ser alegada por el empleador para crear una situación de incompatibilidad. Puesto que si ello se aceptara quedaría siempre a voluntad del patrono permitir o no el reintegro, según le plazca; y como es obvio que al empleador no le conviene facilitar la reinstalación del trabajador, no resulta insensato pensar que una vez que lo despida podría eliminar el cargo, o simular hacerlo modificando la denominación que el mismo tenga dentro del organigrama de su empresa, para así impedir los efectos de la ley.*

Empero, lo anterior no quiere decir que no pueda haber casos en los que realmente el empleo haya sido suprimido y así se compruebe debidamente en el proceso, y dado el nivel jerárquico que ocupaba el trabajador despedido, de esta circunstancia resulte una incompatibilidad para el reintegro, o que al menos lo hace desaconsejable. En el asunto bajo examen, y de acuerdo con los datos que aparecen objetivamente en el juicio -información que resulta de la misma demanda y su contestación-, el empleo de "Gerente de Fábrica" desapareció desde el mes de septiembre de 1979, o sea, hace más de trece años.

No debe olvidarse que de acuerdo con el ordinal 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, el juez del trabajo está obligado a sopesar las circunstancias que objetivamente aparezcan en el juicio, para decidirse entre el reintegro o el pago de la indemnización; y entre estas circunstancias puede contarse el hecho, siempre que esté probado, se insiste en ello, de haber desaparecido el empleo; máxime cuando, como sucede en este caso -y sobre este aspecto se quiere hacer especial énfasis- se trata de un "alto empleado" o "empleado directivo" que lleva la representación del empleador frente a los demás trabajadores y eventualmente también ante las autoridades judiciales o administrativas.

5. La pérdida de confianza.

Muchas son las razones que pueden llevar a un patrono a perderle confianza a un "alto empleado" o "empleado directivo" suyo, por lo que sería vano tratar de hacer una enunciación de las mismas. Lo que sí es cierto es que si en relación con uno de estos empleados el patrono afirma, con bases atendibles, que le ha perdido confianza, debe el juez con la mayor ponderación y cuidado valorar esta circunstancia para decidirse a admitirla o no según aparezca demostrado en el juicio; pues cuando dos personas se hallan vinculadas por una relación de confianza, si una de ellas la pierde respecto de la otra, en principio nadie distinto a quien le surge la desconfianza está racionalmente en condiciones de determinar si ello ocurrió o no. Debe, eso sí, aclararse que la pérdida de confianza no configura una justa causa de despido por sí misma en tratándose de este grupo de trabajadores; pero lo que sí es innegable es el hecho de que puede llegar a convertirse en una circunstancia que hace desaconsejable el reintegro por constituir una insoslayable incompatibilidad.

En el caso litigado, además de las reiteradas y constantes manifestaciones que en tal sentido ha hecho la empleadora a todo lo largo del proceso, obran, como se verá más adelante, documentos que registran actuaciones de Barreto Reyes que si bien, per se, no podrían constituir una justa causa de despido, que en este caso no se alegó pues se reconoció no tenerla cuando se pagó la indemnización por la terminación del contrato,

si se convierten en una circunstancia objetiva que aparece en el juicio y hace desaconsejable su reintegro.

Tales documentos son los que en el cargo se relacionan como dejados de valorar y que hacen parte de una correspondencia interna, y en su mayoría confidencial, cruzada entre el actor Barreto Reyes y quien desempeñaba el cargo de gerente general en ese momento, e igualmente con quien después fue designado como tal. Esta correspondencia aparece en inglés con su respectiva traducción oficial. En las diferentes cartas figuran reclamos del actor sobre su remuneración, discrepancias de criterio respecto del manejo del departamento a su cargo como "Gerente de Fábrica" y en general intercambios propios de una relación laboral a este alto nivel; pero de ellos se advierte cierta reticencia en los informes frente a sus superiores jerárquicos e inclusive asperezas en el trato (folios 103, 139, 150, 157, 229, 232 y 243, folder 2). Desde luego es casi inevitable que cuando hay discrepancias de criterio se susciten enfrentamientos que, según sea, pueden diluirse mediante un trato cortés o puede llegar a la franca acrimonia si no se emplea el tacto suficiente para limar las asperezas. En ocasiones el exceso de franqueza puede dificultar el intercambio de opiniones; y es indiscutible que este ambiente tenso en su relación laboral fue propiciándolo Barreto Reyes cuando, por mantener su personal punto de vista frente a otros altos empleados de Icollantas, expresaba con desabrimiento su opinión acerca de los temas técnicos y administrativos que se trataban en dicha correspondencia.

Adicionalmente, y conforme está probado en el proceso, el demandante, el 19 de agosto de 1983, declaró en otro que contra Icollantas adelantaba Luis Alfredo Vega Lancheros, que los trabajadores que empleaba Icollantas para el aseo y que recibía de la firma Atempi, era en realidad personal al directo servicio de la fábrica, pues -y son esas sus textuales palabras- "como gerente de la fábrica me consta que nadie de Atempi iba a la fábrica, ellos no tenían ningún contrato de aseo, el contrato de aseo no era con Atempi, sólo suministraba el personal, el cual personal lo manejábamos personalmente nosotros en la fábrica a ese personal se le pagaba por intermedio de Atempi" (folio 19, C. 2). Y más categóricamente, al ser preguntado si el patrono del demandante Luis Alfredo Vega Lancheros era Atempi o Icollantas, contestó que la compañía era el patrono, "porque nosotros éramos los que fijábamos el trabajo que había que hacer o sea todo lo referente, a modo, lugar, tiempo y él tenía que mantener una dependencia de su jefe el doctor Jairo Romero o el doctor Francisco Archey se le pagaba por intermedio de Atempi, pero Atempi no sabía que eran las áreas que tenían que asear y los compuestos que tenían que mezclar y ni las herramientas que tenían que usar, ni estaba en capacidad de asignar máquinas o sitios de recolección o de responsabilizarse de nada porque Atempi es una oficina aquí en Bogotá, no tenía que ver con la fábrica excepto mandarnos la gente y pagarles con la plata que nosotros le mandábamos a Atempi" (folio 20, C.2).

Desde luego, y como lo anota la oposición, quien es citado como testigo a un proceso está obligado a declarar lo que cree la verdad sobre los hechos por los cuales es interrogado; pero no lo es menos que si en realidad este deber legal de ser veraz pudo hacer inevitable que Barreto Reyes expresará su personal opinión sobre cuales eran las relaciones que se daban entre Icollantas, Atempi y los trabajadores que por esta última eran contratados para realizar labores de aseo en la fábrica de propiedad de la demandada, es igualmente innegable que la recurrente se encuentra en todo su derecho para desconfiar y no aceptar como representante suyo, ni quererlo tener más como su alto

empleado, a quien contrariando la política de la empresa, que bien puede ser equivocada y que para el caso no interesa esclarecer si es o no acertada, declara en su contra perjudicando lo que en su condición de empleadora cree sus intereses legítimos.

6. El haber pretendido el demandante que se le aplicará la convención colectiva de trabajo.

Con relación a este tema la Corte tiene expresado que a ciertos representante del patrono no se les aplican los beneficios de la convención colectiva. Este criterio jurisprudencial ha sido expresamente recogido por la ley respecto de los trabajadores oficiales (Ley 4ª de 1992, art. 9º). Pero con independencia de cualquiera que pueda ser el criterio que se tenga sobre el punto, es lo cierto que un patrono ya no podrá mirar con buenos ojos a quien adopta esta actitud tan contraria a sus intereses y que, luego de haberlo despedido, así haya sin justa causa, se le ordena reintegrar.

Esta es otra circunstancia objetiva que aparece en el juicio (folio 4, C. 1 y folio 30, C. 2) y de cuya apreciación resulta que el reintegro no es aconsejable por las incompatibilidades que creó el despido.

7. La conflictividad para con sus superiores.

Atrás al estudiar la circunstancia de incompatibilidad referida con la pérdida de confianza se hizo alusión a este punto de las discrepancias que se suscitaban entre el demandante y sus superiores, por lo que casi huelga referirse a estos aspectos, sin embargo, con la sola finalidad de ilustrar mejor lo relativo a la tirantez que en ciertos momentos se presentó entre Barreto Reyes y directivos extranjeros de Icollantas, cabe destacar la correspondencia interna confidencial cruzada entre el demandante y P.A. Kiger y H.C. Botelho, este último gerente general en ese momento y el primero quien lo reemplazó en dicho cargo.

Al folio 150 del segundo folder de los documentos aportado por Icollantas, entre las pruebas no apreciadas por el Tribunal, obra un memorando fechado el 21 de noviembre de 1978, en el cual Jesús Barreto Reyes dirigiéndose a P.A. Kiger, en respuesta del memorando que éste le envió el 15 de ese mismo mes, lo recrimina por haber ordenado para la producción de un tipo de llantas, "supuestamente por razón de no cumplir límites técnicos Goodrich", y le manifiesta que después de revisar "los manuales de política y procedimiento en búsqueda de la justificación de su autoridad para ordenar este asunto", no encuentra que como directivo de la empresa él la tenga y que, por este motivo, no habrá de obedecer su orden.

El texto completo de esta correspondencia confidencial entre Jesús Barreto Reyes y P.A. Kiger es el siguiente:

"En su memo de la referencia usted ordena parar inmediatamente la producción de la llanta FR-78-15, supuestamente por razón de no cumplir límites técnicos Goodrich.

"Hemos explorado los manuales de política y procedimiento en búsqueda de la justificación de su autoridad para ordenar este asunto. En ninguna parte encontramos que los asuntos técnicos estén bajo su jurisdicción. Hay una política de calidad aprobada directamente por Mr. Norman, presidente de la Compañía BF Goodrich Internacional, la cual define responsabilidad y autoridad.

"No es del resorte de los técnicos inmiscuirse en los asuntos contables y por supuesto órdenes equivocadas de ellos en áreas tales, no serán obedecidas. Lo mismo se aplica para la situación inversa, ahora y en el futuro, dentro de toda sana disposición".

Por razón de esta carta que se deja copiada, el gerente general H.C. Botelho se dirigió el 24 de ese mismo mes a Barreto Reyes y en términos que no ocultan un innegable malestar, le manifestó lo que sigue:

"Con relación a su carta de noviembre 21 de 1978 dirigida al señor Kiger, me gustaría comentar sobre su contenido:

"a) Quiero dejarle a usted tan en claro como el cristal que el señor Kiger tiene ciertamente la autoridad para parar la producción de cualquier producto de Icollantas en cualquier momento en que él considere que el nivel de calidad no es satisfactorio.

"El puede hace esto con base en su responsabilidad por el área de Seguridad de Calidad la cual en Icollantas es el árbitro final de lo que se requiere en términos de niveles de calidad.

"Además basado en su responsabilidad por Ventas y Mercadeo, el señor Kiger tiene la autoridad para decidir qué producto quiere él vender y con qué nivel de calidad.

"Aún más, el señor Rafael Forero, como gerente de seguridad de calidad, también tiene el derecho de parar la producción de un producto el cual, a su juicio, no es de suficiente calidad.

"Por supuesto, tanto el señor Kiger como, por su intermedio, el señor Forero deben justificar sus acciones ante mí.

"He informado tanto al señor Kiger como al señor Forero de mi posición en este asunto;

"b) Usted ha tomado una posición de mando bastante pobre al enviar copias de sus cartas a subalternos del señor Kiger. El señor Kiger como gerente asistente de Icollantas no puede permitir que su autoridad sea puesta en duda por un memorando con amplia distribución entre sus asistentes;

"c) En caso de tener preguntas en el futuro sobre quién tiene la autoridad para hacer qué en Icollantas, debe consultar conmigo".

Resultan suficientemente dicientes las expresiones utilizadas en estas comunicaciones para hacer adicionalmente comentarios. Lo más importante es el hecho de que como ésta existen otras, como son, por ejemplo, las sobrantes a los folios 103, 139 y 229 del mismo fólder, en las cuales se muestran las fricciones y la aspereza en el trato entre Jesús Barreto Reyes, por un lado, y P.A. Kiger y H.C. Botelho, por el otro.

En conclusión, aun cuando no todas las circunstancias alegadas por la recurrente se demuestran en este caso, sí aparecen varias de ellas y, de manera especialísima, la relativa a la pérdida de confianza de Icollantas respecto del actor. Pérdida de confianza que tiene fundamentos objetivos serios y que no podía haber desconocido el Tribunal sin incurrir, como en efecto incurrió, en el error de hecho manifiesto que le atribuye el cargo y que obliga a casar la sentencia acusada.

Conviene anotar que una sola de las circunstancias de incompatibilidad alegadas para oponerse al reintegro habría sido suficiente para enervarlo; sin embargo, la Corte quiso referirse a todas, aunque varias no las halló probadas, en razón de constituir algunas de ellas hechos que de haberse establecido hubieran podido tener consecuencias jurídicas que trascendieran incluso la relación laboral. Pero, hay que reiterarlo, tales circunstancias no se acreditaron.

En consecuencia prospera el cargo.

V. Consideraciones de instancia

Dado que al promoverse el proceso la única petición que hizo el demandante fue la que se condenara a Icollantas a reintegrarlo y pagarle los salarios que dejó de recibir, solicitud que no puede prosperar por aparecer en el juicio circunstancias de incompatibilidad de las que resulta que no es aconsejable dicho reintegro, es del caso revocar la sentencia del juzgado y absolver a la demandada conforme lo solicitó al fijar el alcance de su impugnación extraordinaria.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el 18 de diciembre de 1992, y en sede de instancia, Revoca la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 25 de abril de 1991 y, en su lugar, Absuelve a Industria Colombiana de Llantas, S.A., "Icollantas" de las pretensiones contenidas en la demanda presentada por Jesús Pompeyo Ernesto Barreto Reyes.

Sin costas en el recurso y las de instancia a cargo del demandante.

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

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

REINTEGRO / INDEMNIZACION / ALCANCE DEL ORDINAL 5º DEL ARTICULO 8º DEL DECRETO 2351/65, ANTES DE SU MODIFICACION POR LA LEY 50/91

(Explicación de Voto)

Aun cuando reconozco que no se trata de un procedimiento muy ortodoxo, quiero, sin embargo, explicar un punto de vista que me parece a mí corresponde al genuino sentido del ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, antes de su modificación por la Ley 50 de 1991.

Tradicionalmente se ha mirado esta expresa acción de cumplimiento del contrato de trabajo aislándola de la denominada "condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado" que "en todo contrato de trabajo va envuelta" de conformidad con el original artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 6º de la Ley 50 de 1991 que lo han reformado. Igualmente se la ha interpretado sin relacionarla con la terminación del contrato que, según las textuales palabras del literal g) del artículo 6º del Decreto 2351 de 1965, se produce "por sentencia ejecutoriada".

Esta lectura aislada de la norma que consagra la acción de cumplimiento en los contratos de duración indefinida con una antigüedad no inferior a 10 años, pero somete la prosperidad del reintegro al hecho de que el juez no encuentre demostrados en el juicio circunstancias que lo hagan desaconsejable, ha tenido como consecuencia, en mi muy personal criterio, que se pase por alto y no se haya estudiado con la debida atención cuál es el fenómeno jurídico que se presenta en los casos en que el juez, a cambio del reintegro demandado, decide conceder la indemnización por terminación del contrato de trabajo.

Hasta el momento siempre se ha mirado, y en ello la práctica forense ha tenido innegable influencia, como si el reintegro o acción de cumplimiento del contrato de trabajo se tuviera que demandar como pretensión principal y, subsidiariamente, pedirse la indemnización de los perjuicios causados por el despido injusto. Por ello personalmente he conocido casos en los cuales a pesar de concluirse que no fue justificada la decisión del empleador de ponerle fin al contrato, se ha negado finalmente también la indemnización de perjuicios por no haberse solicitado dicha condena expresamente y en subsidio del reintegro.

Igual cosa ha ocurrido cuando el patrono desde un comienzo reconoce no tener justa causa y paga la indemnización por despido correspondiente, que fue lo que en este caso ocurrió.

No obstante reconocer que esta ha sido la práctica de los abogados y que dicha práctica ha tenido el acogimiento de los jueces en sus sentencias, me atrevo a considerar que esta comprensión de la ley no es la que corresponde a su genuino sentido.

A mi parecer, en este caso en el cual se consagra, por excepción a la reglas general, la acción de cumplimiento en favor del trabajador despedido sin justa causa cuando ha cumplido 10 años de servicios continuos bajo un contrato de duración indefinida, el entendimiento correcto de la norma exige que se interprete que el trabajador a lo único que está obligado es a promover el proceso demandando su reintegro; y si se diera la hipótesis de que el juez, tomando en cuenta la circunstancias que aparecen en el juicio, apreciara que no resulta aconsejable el reintegro en razón de las incompatibilidades creadas por el despido, deberá entonces ordenar, en su lugar y sin que sea necesario que así expresamente se le haya pedido por el actor, el pago de la respectiva indemnización. Esto por cuanto y como lo tiene suficientemente esclarecido la jurisprudencia de la Sala Plena de Casación Laboral (sentencia de 15 de marzo de 1979), la opción para decidir entre el reintegro o la indemnización le corresponde exclusivamente al juez. Desde luego, que siempre habrá de mediar petición de parte, como es apenas obvio tratándose de relaciones entre particulares, o que al menos se rigen por las reglas propias de los contratos de derecho privado, tal cual ocurre siempre con el contrato de trabajo, aun en aquellos casos en que como empleador actúa un ente estatal.

Y si de acuerdo con esta jurisprudencia de la Sala, la facultad para escoger y decidirse entre el reintegro y la indemnización la tiene el juez, cuando éste no ordena el reintegro y en su lugar dispone pagar la indemnización, pienso yo que lo que se da entonces es el modo legal de terminación en el cual el contrato termina por sentencia ejecutoriada.

Quiere esto decir que hasta la fecha en que el juez adoptó la decisión de no reintegrar al trabajador que así se lo pidió en su demanda -y al que no se le puede reintegrar por aparecer circunstancias que hacen desaconsejable obligar a que por el patrono se cumpla el contrato en los términos en que fue celebrado- dicho vínculo estuvo vigente y, de consiguiente, produjo los efectos jurídicos propios de esta clase de nexos contractuales.

Con el fin de no hacer innecesariamente larga esta sui generis explicación de voto en una sentencia de la cual fui ponente, me remito al diserto estudio que también en situación de minoría y frente a una sentencia de Sala Plena de Casación Laboral, hicieran los ilustres Magistrados César Ayerbe Chaux y Juan Hernández Sáenz en salvamento de voto al fallo de 26 de octubre de 1982, radicación 7992, proceso ordinario de Carlos Talero Abondano contra el Banco Central Hipotecario.

Esta enjundiosa tesis que, desafortunadamente y a mi manera de ver, no ha tenido la buena ventura que por la fuerza de convicción de lo allí expuesto debió tener no sólo en la Corte Suprema de Justicia, sino ante el auditorio más amplio de los trabajadores en situaciones similares y de los abogados que apoderan sus intereses, es aplicable a lo que disponía el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, pues aun cuando en

dicho salvamento de voto los Magistrados que lo elaboraron se refirieron a la responsabilidad contractual laboral propia de las relaciones de derecho individual entre el Estado, como patrono que vincula por contrato de trabajo a sus servidores, y los trabajadores oficiales que ejecutan dicho contrato, el problema jurídico es uno mismo.

De este importante salvamento de voto conviene descartar, por ser la parte que al caso hubiera interesado, lo siguiente:

"...Si la relación de trabajo no puede terminar en la fecha en que se consume el acto violatorio del contrato o de la ley sino en la fecha de la sentencia, por una parte, y si por otra, el contrato no está suspendido sino que mantiene toda su vigencia entre esos mismos extremos, se desprenden de allí una serie de consecuencias importantes:

"i) Se causan en favor del trabajador los salarios en el tiempo comprendido entre la fecha de la violación del contrato por parte del patrono con el despido ilegal o injustificado y la fecha de la terminación legal del contrato por la sentencia judicial (D. 2127/45 arts. 46, 44 19).

"ii) Los descansos remunerados que estén comprendidos entre la violación del contrato y la finalización por sentencia se causan todos a favor del trabajador, ya sean por concepto de dominicales y festivos o ya sean por concepto de descanso anual remunerado (vacaciones).

"iii) Los riesgos laborales que dan origen a las prestaciones sociales continúan a cargo del patrono puesto que el contrato está vigente y no media causa suspensiva del mismo. Consecuencialmente, todas las prestaciones sociales que se causen entre la fecha de la violación y la fecha de finalización del contrato por la sentencia judicial son deducibles a cargo del patrono, ya se trate de prestaciones que se causen periódicamente o ya se trate de prestaciones eventuales.

"Y es que los salarios, los descansos remunerados y las prestaciones de causación periódica o eventual que se causen entre la fecha de la violación del contrato y la fecha de su finalización por sentencia, constituyen precisamente el perjuicio o la pérdida proveniente de no haberse cumplido la obligación por el patrono.

"Es decir, tienen jurídicamente la calidad de daño emergente, en el sentido que define el artículo 1614 del Código Civil. Por lo tanto, son distintos del lucro cesante, que la ley laboral limita en el sector público sometido a la ficción del contrato de trabajo, al tiempo faltante, o presuntivo" (D.2127/45 art. 51).

Los anteriores razonamientos no obstante estar referidos, como ya se dijo, al régimen contractual de los trabajadores oficiales, me parece a mí que en lo esencial son perfectamente valederos respecto de la responsabilidad contractual laboral originada en las relaciones de derecho individual surgidas entre patronos y trabajadores particulares, ya que el aspecto teórico y jurídico del tema es independiente de la legislación en cada caso aplicable; diversidad legislativa que constituye un aspecto accidental que dará apenas lugar a algunas diferencias que no es del caso aquí puntualizar.

Sin embargo, sé muy bien que hasta hoy no se ha logrado que este criterio doctrinario sea recogido por la Sala. Entre otras cosas porque, la verdad sea dicha, no

se le ha planteado el punto por los directamente interesados. Por este motivo acepto que la decisión adoptada en la sentencia es la que encuadra dentro de los actuales lineamientos jurisprudenciales, y a las cuales estoy obligado a someterme mientras no sean ellos modificados.

Aprecio sobre manera la paciencia que tuv eron los Magistrados integrantes de la Sección para escuchar mis puntos de vista sobre el tema, y aun cuando no logré convencerlos, pienso que no está muy lejano el día en que habrá de ser admitida como correcta esta interpretación de la norma que consagra la acción de cumplimiento del contrato para despidos sin justa causa de trabajadores con por lo menos 10 años de antigüedad en su contrato y sobre cuáles son las facultades que tiene el juez en los casos en que surgen incompatibilidades que hacen desaconsejable el reintegro.

Fecha, *ut supra*.

Rafael Méndez Arango.

CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos / DENUNCIA PRESENTADA POR AMBAS PARTES - Efectos

"... Si la denuncia se efectúa por ambas partes la discusión del conflicto no puede limitarse únicamente al estudio del pliego de peticiones presentado por el sindicato sino que las partes deben tener en cuenta la denuncia patronal oportunamente presentada con la finalidad de aumentar, disminuir, adicionar y para suprimir beneficios convencionales pactados en convenciones y laudos arbitrales anteriores dentro de la dinámica de la negociación colectiva".

ARBITROS - Facultades / PRINCIPIO DE EQUIDAD

Desde la sentencia de Sala Plena Laboral del 23 de julio de 1976, que rectificó la jurisprudencia anterior, se ha sostenido que los árbitros tienen facultad para crear beneficios extralegales, siempre dentro del principio de la equidad y atendiendo las circunstancias objetivas, sociales y económicas pertinentes.

SINDICATO / ENTIDADES OFICIALES / LAUDO ARBITRAL - Auxilios

Los auxilios establecidos en laudos arbitrales o convenciones colectivas, son diferentes de los prohibidos por el artículo 355 de la Constitución Nacional.

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL

De tiempo atrás, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que le corresponde a la ley clasificar cuáles servidores públicos tienen la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales, sin que en ella se hiciera ninguna clasificación de los empleados oficiales al servicio del departamento y se limitó a decir, repitiendo lo expresado en la convención anterior, que se aplicaría a los trabajadores oficiales de esa entidad territorial.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 6407.

Homologación

Acta número 57

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, octubre veintiséis de mil novecientos noventa y tres.

Se resuelve el recurso de Homologación presentado por el Departamento de Antioquia contra el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio el 31 de agosto de 1993, que se constituyó para dirimir el conflicto colectivo de trabajo con ocasión del pliego de peticiones presentado por el Sindicato de Trabajadores de ese Departamento.

Antecedentes

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución 001139 de marzo 16 de 1993 ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio (fl. 92) para resolver el conflicto colectivo de trabajo existente entre las partes mencionadas, en virtud que las actividades desarrolladas por el Departamento de Antioquia son de servicio público de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 430 del C.S.T.

Según consta en las Resoluciones 002647 del 9 de junio de 1993 y 003503 del 26 de julio del mismo año, el Tribunal se integró con los doctores Pedro Luis Franco Agudelo, Alvaro Restrepo Ceballos y Juan Guillermo Gaviria, los dos primeros nombrados por las partes y el tercero designado de común acuerdo por ellos (fls. 97 y 101) respectivamente. Una vez posesionados los árbitros de sus cargos, instalaron el Tribunal el 13 de agosto del presente año y acordaron como presidente al doctor Juan Guillermo Herrera Gaviria y como Secretario al señor Jesús Giraldo Vargas (fl. 105).

El Tribunal solicitó en tiempo a las partes y al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, una prórroga de 20 días contados a partir del vencimiento del término legal para efectos de la expedición del laudo, la cual fue aceptada por el Departamento pero limitada por el Sindicato solamente a 10 días.

Después de haber oído a los representantes de las partes y previa deliberación sobre los puntos relacionados con el pliego de peticiones presentado por el Sindicato expidió el laudo arbitral el 31 de agosto de 1993 (fl. 143), con salvamento de voto del árbitro del Sindicato respecto a la interpretación de la prohibición constitucional de otorgar auxilios y del Departamento, por no haberse tenido en cuenta su denuncia de la convención colectiva de trabajo vigente presentada en tiempo.

El laudo arbitral

El Tribunal una vez que hizo referencia a los antecedentes y previas las consideraciones del caso, ordenó en su parte resolutiva lo siguiente:

Incremento salarial

"Con retrospectividad al 1º de enero del presente año de mil novecientos noventa y tres (1993) y hasta el 31 de diciembre del mismo, el Departamento de Antioquia incrementará los salarios que el 31 de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) venían devengando los trabajadores oficiales, beneficiarios de este laudo en un veintiséis por ciento (26%).

"A partir del 1º de enero de 1994 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, el Departamento de Antioquia incrementará los salarios que devenguen el 31 de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) los trabajadores oficiales, beneficiarios de este laudo en el IPC nacional más uno punto setenta y cinco por ciento (1.75%).

Auxilio para anteojos del trabajador

"A partir de la vigencia del presente laudo, el Departamento de Antioquia reconocerá, la suma que venía pagando a 31 de diciembre de 1992, incrementada en el veintiséis por ciento (26%). Y el 01 de enero de 1994, se aumentará esa suma en un porcentaje igual al IPC nacional más el uno punto setenta y cinco por ciento (1.75%), por concepto de montura para lentes que se formulen al trabajador por el Servicio Médico Departamental y el valor de los lentes respectivos de cualquier clase que ellos sean siempre que éstos sean recetados por el médico especialista del Departamento.

Prima de clima

"A partir de la vigencia del presente laudo, el Departamento de Antioquia reconocerá la suma que venía pagando a 31 de diciembre de 1992, incrementada en el veintiséis por ciento (26%) y el primero 01 de enero de 1994 se incrementará esa suma en un porcentaje igual al IPC nacional más el uno punto setenta y cinco por ciento (1.75%), se pagará con arreglo a las normas convencionales vigentes y a los lugares geográficos allí definidos:

Prima de alimentación

"A partir de la vigencia del presente laudo, por prima de alimentación el Departamento de Antioquia reconocerá diariamente la suma que venía pagando a 31 de diciembre de 1992, incrementada en el veintiséis por ciento (26%) y el 01 de enero de 1994 se incrementará esta suma en un porcentaje igual al IPC nacional más el uno punto setenta y cinco por ciento (1.75%). Esta prima la percibirán los trabajadores que habitan en los campamentos y se pagará por todos los días que trabaje. Al trabajador que ocasionalmente no amanezca en el campamento pero labore normalmente durante ese día también se le pagará esta prima.

"Se reconoce un auxilio de alimentación mensual igual a la suma que venía pagando a 31 de diciembre de 1992, incrementada en el veintiséis por ciento (26%) y el 01 de enero de 1994 se aumentará es (sic) suma en un porcentaje igual al IPC nacional más el

uno punto setenta y cinco por ciento (1.75%), a los gañanes y oficiales de hornos paneleros de la Secretaría de Asuntos Agropecuarios y Recursos Naturales.

"Nota: Según el artículo 10 de la Convención del 24 de junio de 1981, esta prima será pagadera quincenalmente.

"El trabajador no perderá el derecho a esta prima de alimentación por incapacidad, siempre que durante esta continúe habitando en el campamento.

Auxilio para estudios

"A partir de la vigencia del presente laudo el Departamento incrementará a $70.000 el valor total del auxilio que reconoce al trabajador que tenga hijos cursando estudios superiores (universitarios, técnicos o tecnológicos).

"Para el cobro de este auxilio deben acreditarse los requisitos establecidos en el artículo 9º de la convención de enero de 1987.

"Cuando sea el trabajador quien curse estudios superiores (universitarios, técnicos o tecnológicos), tendrá derecho a un auxilio anual de $40.000, siempre y cuando no disfrute de beca para adelantar dichos estudios, bien sea otorgada por el Departamento o por cualquiera otra entidad. Este auxilio se pagará al trabajador que acredite los requisitos a que se hace alusión en el inciso anterior, y se cubrirá previa presentación de recibo de cancelación del valor de la matrícula y de certificado de la misma, y del rendimiento académico que determine que se aprobó el respectivo semestre en la universidad, salvo al ingreso de la misma, caso en el cual sólo deberá presentar certificado de matrícula de la respectiva facultad y el recibo de pago.

"Se reconoce además un auxilio anual consistente en tres (3) días de salario básico a cada trabajador que tenga hijos estudiando en primaria y cinco días a quienes tengan hijos estudiando en bachillerato, por cada hijo, auxilio que será pagado por una vez en el año y en la siguiente forma:

"El correspondiente a 1993, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de este laudo, y del año 1994, en los dos primeros meses del mismo.

"Todos los reconocimientos anteriores se hacen teniendo en cuenta que los topes de edad para la concesión de los mismos, son los siguientes:

"La primaria hasta 13 años, el bachillerato hasta 19 años y universitaria hasta 25 años, y además, que para el respectivo pago deben cumplirse todos los requisitos antes anotados.

Becas para estudio

"A partir de la fecha del presente laudo, el Departamento de Antioquia facilitará ocho (8) becas a los trabajadores para que realicen estudios en centros técnicos o politécnicos y dos (2) para estudios universitarios en cualquiera de sus programas académicos.

"El Sindicato de Trabajadores presentará al Departamento de Antioquia en la Sección de Capacitación e Inducción de la Secretaría de Servicios Administrativos los candidatos a las becas.

"El beneficiario de la beca deberá reunir previamente los requisitos que exige el centro docente.

"El Departamento concederá permisos de dos horas diarias al comenzar la jornada o al finalizar la misma, para que el trabajador asista a los centros de educación expresamente señalados.

"La concesión de la beca al trabajador no lo releva de sus obligaciones laborales con el departamento, debiendo desempeñar sus oficios o similares.

Servicios de salud para familiares

"A partir de la fecha del presente laudo, el Departamento concederá hasta ocho consultas médicas de especialistas en total, por cada año de vigencia y para todo el grupo familiar del trabajador, entendiendo por tal el formado por su cónyuge, compañera(o) permanente, hijos menores, y mayores siempre y cuando estén incapacitados en trabajar por razones de sus estudios o por invalidez, y los padres que dependan económicamente del trabajador, que sean remitidos mediante orden escrita a los especialistas que presten sus servicios al Departamento, por los médicos generales de esta entidad.

"Además se reconocerá para el mismo grupo familiar, un auxilio para exámenes médicos en general, prescritos por los aludidos especialistas, tales como: Electrocardiogramas, laparoscopia, ecografías, electroencefalogramas, escanografías, etc., así:

"Para los servicios que se causen entre la fecha del laudo y el 31 de diciembre de 1993, se aumentará el veintiséis por ciento (26%) de lo que venía pagando el Departamento a 31 de diciembre de 1992.

"Para los servicios que se causen durante el año de 1994, tendrá un incremento esa suma hasta el IPC nacional más el uno punto setenta y cinco por ciento (1.75%).

"En la Sección de Bienestar y Mejoramiento de la Dirección de Relaciones Laborales se llevará el control de la utilización del servicio médico y asistencial del grupo familiar mencionado, de tal forma que sin el visto bueno de esta oficina no se concederán las aludidas citas a los familiares que se encuentran registrados en el kárdex que lleva esa dependencia.

"Además el departamento reconocerá un auxilio para cirugía y hospitalización de los mencionados parientes del trabajador, en la siguiente forma:

"Cirugía sin hospitalización: Por los servicios que se causen desde la fecha del laudo hasta el 31 de diciembre de este año se incrementará en un veintiséis por ciento (26%) de lo pagado a 31 de diciembre de 1992.

"Para los servicios que se causen durante el año 1994, se aumentará esta suma en el IPC nacional más el uno punto setenta y cinco por ciento (1.75%).

"Cirugía con hospitalización o simplemente hospitalización: Por los servicios que se causen desde la fecha del laudo hasta el 31 de diciembre del presente año se incrementará en un veintiséis por ciento (26%) de lo pagado a 31 de diciembre de 1992.

"Para los servicios que se causen durante el año de 1994, se aumentará esta suma en el IPC nacional más el uno punto setenta y cinco por ciento (1.75%).

"Si la hospitalización supera más de ocho (8) días se reconocerá y pagará en lugar de los valores de auxilios antes citados, así: la suma que se venía pagando a 31 de diciembre de 1992, incrementada en un veintiséis por ciento (26%).

"Para los servicios que se causen durante el año de 1994, se incrementará esta suma en el IPC nacional más el uno punto setenta y cinco por ciento (1.75%).

"Se auxilian además las visitas médicas postoperatorias a razón de:

"Por los servicios que se causen entre la fecha del laudo y el 31 de diciembre de 1993, incrementado en el veintiséis por ciento (26%) de la suma, que se pagaba a 31 de diciembre de 1992.

"Por los servicios que se causen durante el año de 1994, aumentada en el IPC nacional más un uno punto setenta y cinco por ciento (1.75%).

"Los auxilios a que se refiere este artículo se reconocerán y pagarán por cada prescripción médica, intervención quirúrgica u hospitalización, con base en las cuentas netas expedidas por el valor de la cirugía, hospitalización o examen, una vez deducidos los subsidios que para tales efectos reconozca la Caja de Compensación Familiar a la cual estén afiliados los trabajadores oficiales, o cualquier otra entidad de seguridad social, y serán complementarios.

Auxilio para anteojos de familiares

"El Departamento reconocerá y pagará hasta la suma que se pagaba a 31 de diciembre de 1992 incrementada en un veintiséis por ciento (26%), entre la fecha del laudo y el 31 de diciembre de 1993, por concepto de montura para lentes que se formulen por médico especialista al cónyuge, compañera (o) permanente, hijos legítimos, naturalez (sic) o adoptivos y padres del trabajador que dependan económicamente de éste y se encuentren registrados en la Sección de Bienestar y Mejoramiento de la Dirección de Relaciones Laborales y el valor total de los lentes respectivos de cualquier clase que ellos sean siempre y cuando los prescriba el médico especialista a los mencionados parientes del trabajador.

"Para el año de 1994, el auxilio anterior será aumentado de acuerdo con el IPC nacional más uno punto sesenta (sic) y cinco por ciento (1.75%).

Préstamo para vivienda

"El Departamento de Antioquia por intermedio de la Sección Fondo de la Vivienda otorgará préstamos hasta por valor de cinco millones de pesos ($5.000.000) para destinarlos a compra, construcción, reforma o deshipoteca de la vivienda y serán adjudicados a los trabajadores oficiales de conformidad a la reglamentación establecida en el Decreto 1194 de 1991 y las normas que posteriormente lo adicionen o modifiquen. Al respecto también rigen los acuerdos convencionales que las partes hayan determinado con anterioridad sobre este mismo punto.

"El trabajador oficial que sea favorecido con el préstamo tendrá automáticamente derecho a la liquidación parcial del auxilio de cesantías con la misma destinación.

Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes

"El Departamento de Antioquia reconocerá una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, así:

"A partir de la vigencia del presente laudo, cuando un trabajador oficial beneficiario de éste, fallezca estando al servicio del Departamento de Antioquia y no haya lugar a sustitución pensional, dicha entidad pagará a su cónyuge, o compañero (a) permanente y a sus hijos menores de edad, inválidos (entendiéndose por tales, aquéllos cuya merma en la capacidad laboral sea igual o superior al 50%), y a los mayores de edad que se encuentren estudiando y por ello no puedan trabajar (hasta los 25 años), una suma de dinero por una sola vez, de acuerdo con la siguiente tabla:

"a) Si el trabajador lleva hasta cinco años de servicio cuatro meses de salario básico;

"b) Si el trabajador lleva más de cinco y hasta diez años de servicio seis meses de salario básico;

"c) Si el trabajador lleva más de diez años y hasta veinte años de servicio diez meses de salario básico.

"Este beneficio será vigente mientras un sistema o entidad de previsión social asuma el pago de la pensión o indemnización de sobrevivientes, y se distribuirá entre los beneficiarios en la forma establecida en el artículo 204 del C.S. del T.

Auxilio para el sindicato

"El Departamento de Antioquia concederá un auxilio para el sindicato, en cuantía de dos millones de pesos m.l. ($2.000.000) para cubrir los gastos ocasionados por la representación del sindicato en las organizaciones de segundo y tercer grado a las que éste se encuentre afiliado, o para aplicarlo al funcionamiento de la organización. Dicho auxilio se cancelará dentro de los tres primeros meses siguientes a la fecha de notificación del presente laudo.

Retención para el sindicato

"El Departamento de Antioquia descontará al personal beneficiado con el presente laudo, el aumento salarial correspondiente a los doce y medio (12.5) primeros días de cada aumento anual resultante de este laudo, con destino a la Tesorería del Sindicato, y lo hará en la fecha que señale la Junta Directiva.

Campo de aplicación

"Las decisiones de este laudo se aplicarán a todos los trabajadores oficiales del Departamento de Antioquia vinculados a las Secretarías de: Obras Públicas, Desarrollo de la Comunidad, Agricultura, Servicios Administrativos, Departamento Administrativo de Valorización y otras dependencias que en el futuro puedan crearse cuyo objetivo sea la construcción y el sostenimiento de obras públicas.

Edición del laudo

"El Departamento de Antioquia editará con destino a su Sindicato de Trabajadores, dos mil quinientos (2.500) ejemplares que contengan la recopilación de normas

convencionales, arbitrales vigentes y del presente laudo, lo cual hará dentro de los treinta días siguientes a la fecha del presente, y con la intervención de la Junta Directiva de dicha organización sindical.

Vigencia del laudo

"El presente laudo tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 1994.

Vigencia de normas preexistentes

"Todas las normas que no hayan sido expresamente modificadas por este laudo, en virtud de no haber sido denunciadas por los trabajadores, continuarán vigentes, ya se trate de artículos, cláusulas, parágrafos, numerales, literales y párrafos de convenciones colectivas, laudos arbitrales y costumbres anteriores, más favorables a los trabajadores del Departamento.

"Es entendido que las peticiones del pliego que no resulten consignadas en esta parte resolutiva, fueron negadas".

Recurso de Homologación

El Departamento de Antioquia solicita que se dejen sin efecto las disposiciones del laudo que estima deben ser anuladas, según los escritos presentados al interponer el recurso y posteriormente ante esta Corporación.

Por su parte, el Sindicato se opone a su prosperidad tal como aparece en el memorial que obra a folios 22 a 28 del cuaderno de la Corte, alegatos que se tendrán en cuenta en el momento de decidir cada uno de los puntos cuestionados, previas las consideraciones que se estimen pertinentes:

Esta Sala ha reiterado el derecho de las partes en el conflicto colectivo para denunciar la convención colectiva vigente dentro de las prescripciones establecidas en el artículo 479 del C.S. del T., modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954.

En efecto, en sentencia del 27 de mayo del año en curso se expresó que "si la denuncia se efectúa por ambas partes la discusión del conflicto no puede limitarse únicamente al estudio del pliego de peticiones presentado por el Sindicato sino que las partes deben tener en cuenta la denuncia patronal oportunamente presentada con la finalidad de aumentar, disminuir, adicionar y para suprimir beneficios convencionales pactados en convenciones y laudos arbitrales anteriores, dentro de la dinámica de la negociación colectiva.

En fallo posterior, esta Sala reiteró dicho planteamiento, cuando dijo:

"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 del empleador en su denuncia independientemente que su finalidad sea la de 'aumentar, disminuir, adicionar y aun suprimir beneficios convencionales dentro de la dinámica de la negociación colectiva'"(Sentencia, julio 16 de 1993).

Esta sección, en fecha reciente, una vez más, refrendó el derecho del empleador a denunciar la convención dentro de las limitaciones consagradas en la norma legal atrás

mencionada, cuando se dijo que si bien las organizaciones sindicales son titulares del conflicto colectivo y tienen iniciativa para promoverlo mediante la presentación del correspondiente pliego de peticiones "...sin que ello sea obstáculo para que los empleadores puedan denunciar las convenciones colectivas, ni implique un conculcamiento del derecho de la parte patronal, para denunciarlas u obtener la revisión de las mismas, ni mucho menos suponga la consagración de obligaciones laborales irredimibles".

Si bien las partes en el conflicto colectivo de trabajo, o sea el sindicato en representación de los trabajadores y el empleador pueden denunciar la convención colectiva vigente dentro de la oportunidad legal, el conflicto sólo puede promoverlo la organización sindical al presentarle a la parte patronal el correspondiente pliego de peticiones.

La denuncia de la convención por el empleador, está limitada a hacerle saber a la otra parte o sea al Sindicato que su intención es discutir en todo o en parte aquellos puntos o aspectos de la convención vigente que estima necesario sean objeto de un reexamen, manifestación que deberá concretarse antes del comienzo de la etapa de arreglo directo pero sin que esto signifique que nuestra legislación le haya reconocido la facultad de promover por sí mismo el conflicto.

Es incuestionable, que el legislador a través del tiempo ha propugnado que el conflicto colectivo, se inicie, se adelante y se resuelva de común acuerdo por las partes en la etapa legal que se ha señalado para tal efecto, en la cual los negociadores por presunción legal se encuentran investidos de plenos poderes y si hay desacuerdo entre ellas, en todo o en parte, el conflicto deberá decidirse por un tribunal de arbitramento, no obstante que lo deseable es que su solución sea por negociación directa de las partes en conflicto.

En efecto, el artículo 458 del C.S. del T. dispone que los árbitros tienen la facultad de decidirlo, resolviendo todos los puntos en los cuales no hubiera acuerdo en la fase inicial, respetando en su fallo los derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes, todo dentro del principio de la equidad, como lo ha reiterado la jurisprudencia nacional.

Así mismo, se ha estimado que el Tribunal de Arbitramento es competente para examinar la denuncia de la convención formulada por el empleador cuando ésta ha sido materia de discusión por las partes en la etapa de arreglo directo. Por tanto, al proferir el laudo respectivo deberá tener en cuenta las razones o motivos que llevaron al empleador a tomar esa decisión por estar en imposibilidad de mantenerla o que frente al pliego presentado se vuelva más gravosa y que conduzcan a los árbitros a la modificación de lo pactado en las convenciones vigentes o consagradas en laudos arbitrales anteriores.

Visto lo anterior se procede a resolver cada uno de los puntos que fueron expresamente motivo de impugnación por el apoderado del departamento en los dos escritos ya mencionados.

1. Denuncia de la Convención. La mayoría del Tribunal para no examinar los puntos que fueron materia de la denuncia de la convención vigente por el Departamento

manifestó que "... de hacerlo podrían resultar conculcados derechos de los trabajadores, reconocidos en la forma consignada en el artículo 458 *ibidem*, amén de que tal aspecto ha sido estudiado y resuelto en los mismos términos por la honorable Corte Suprema de Justicia, que en reiterados pronunciamientos ha expresado que los Tribunales de Arbitramento no son competentes para conocer la denuncia hecha por el empleador (C.S. de J., Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Homologación de octubre 17 de 1991 y Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, Homologación de Marzo (sic) 27 de 1993)".

Para el recurrente se trata de una postura equivocada del Tribunal, por cuanto no actuó frente a sus planteamientos y pedimentos con un criterio de equidad, como ha debido hacerlo, "...sino con un equivocado sentido tuitivo a riesgo de apartarse del equilibrio requerido para esta suerte de decisiones". Que tanto es así, que no tuvo en cuenta la nueva estructura que el constituyente le dio a los departamentos, donde solamente les asignó ejercer funciones administrativas de coordinación y complemento de la acción municipal y de intermediación entre la Nación y los municipios, según el artículo 298 de la Constitución Nacional.

En el mismo sentido se había referido su anterior procuradora judicial al interponer el recurso, indicando que él debía decidirse sobre todos los puntos que fueron materia de la denuncia por parte de la administración departamental, en relación con la convención colectiva vigente.

Indudablemente, el Tribunal se equivocó al afirmar que esta Corporación en las sentencias mencionadas, había expresado que no era de competencia de los árbitros conocer de la denuncia hecha por el Departamento; todo lo contrario, la jurisprudencia ha reiterado que frente a la normatividad legal, el empleador sí tiene la facultad de denunciar la convención con el fin de que sus aspiraciones se discutan por las partes en conflicto.

Pero si las partes en la etapa inicial, no discutieron los puntos de la denuncia del empleador dentro del ámbito antes mencionado, el Tribunal no está en condiciones de resolverlos, porque no tiene elementos de juicio que pudieran derivarse de los argumentos presentados por el empleador, sin que le sea dable al Sindicato negarse sin motivos válidos a oír las razones que se tienen para discutir de nuevo los puntos de la convención que el primero estime excesivamente onerosos o que pudieran poner en peligro la estabilidad o la continuidad de la empresa, aspectos estos que deben ser siempre tenidos en cuenta por los árbitros dentro del principio de equidad factor determinante de su decisión.

2. Nuevas cargas prestacionales. El recurrente afirma que el Tribunal al incluir rubros nuevos con las correspondientes cargas económicas para el Departamento, no tuvo en cuenta que los beneficios adquiridos en la historia de las convenciones que rigen su ámbito jurídico son suficientes e incluso excesivos, con lo cual se las incrementa superando todo marco de equidad, como es el caso del préstamo para vivienda.

Sostiene el impugnante, que cuando se solicitó por vía de la denuncia, la racionalización de las cargas económicas que el régimen convencional lo impone, resulta totalmente discordante de acuerdo con la equidad generar otras, sin tener en

cuenta que tiene que cumplir adicionalmente con las obligaciones laborales frente a sus empleados públicos y a terceras personas.

Afirma, además, que el artículo 234 del Decreto-ley 1222 de 1986, estatuye que: "El Régimen de Prestaciones Sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los Departamentos es el que establece la ley" (las subrayas son del texto). Que esta norma la olvidó el Tribunal, afectando de ilegalidad las cláusulas que crearon prestaciones. Que de otra parte, el Gobernador como autoridad pública no puede hacer sino lo que expresamente le atribuye la Constitución y la ley y a su vez le está prohibido crear obligaciones con cargo al Tesoro Departamental, que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado. Que si al Gobernador le está vedado hacer erogaciones por encima del presupuesto aun dentro del arreglo directo, mucho más a los árbitros por vía de una solución forzada al conflicto colectivo.

Desde la sentencia de Sala Plena Laboral del 23 de julio de 1976, que rectificó la jurisprudencia anterior, se ha sostenido que los árbitros tienen facultad para crear beneficios extralegales, siempre dentro del principio de la equidad y atendiendo las circunstancias objetivas, sociales y económicas pertinentes. En ese fallo de homologación, se dijo lo siguiente:

"La creación de prestaciones extralegales no afecta derecho o facultad del patrono, pues no puede tenerse como tal el hecho de que no se hubiera reconocido o impuesto de antemano a su cargo por actos aceptados por él voluntariamente. De manera que por no haberse consagrado en la ley o en las convenciones colectivas una determinada prestación no por ello existe para el patrono un derecho a que no se le imponga por lo cual no es razón para declarar la nulidad del ordenamiento arbitral que el establecimiento de nuevas prestaciones se hagan contra su voluntad o sin su consentimiento, porque las decisiones del fallo arbitral obligan a éstas si han sido tomadas dentro del marco de la equidad y no afectan sus derechos reconocidos por la Constitución, las leyes y la convención colectiva".

Por tanto, no le asiste razón al recurrente, cuando afirma que el Departamento sólo está obligado a pagar las prestaciones establecidas en la ley, porque como se ha sostenido por esta Corporación desde la sentencia atrás citada, el régimen legal de prestaciones sociales de los trabajadores oficiales es el mínimo de derechos y garantías que tienen tales trabajadores, lo que no impide que las partes en la autocomposición o el tribunal de arbitramento pueda crearlas, pero teniendo en cuenta en este último caso los argumentos de las partes formulados en la etapa inicial.

Este criterio se refuerza con la propia Constitución Nacional que en su artículo 150, ordinal 19, literal f), dispone que es función del Congreso dictar las normas generales y señalar en ella los objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno para señalar el régimen de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Así las cosas, encuentra la Sala que el Tribunal hizo reajustes salariales, de prestaciones extralegales, de auxilios de salud y de anteojos para familiares, para el año de 1993 con un incremento del 26% y con un aumento para el año siguiente (1994), de acuerdo con el índice de precios al consumidor nacional más 1.75%. Esto presupone que lo hizo aplicando el principio de la equidad que debe regular todas sus decisiones y

partiendo del supuesto que el Departamento estaba en condiciones de cumplir con tales aumentos, ya que no los impugnó si estimaba lo contrario, lo que lleva a la deducción que ellos se hicieron con fundamento en los documentos y argumentaciones presentadas por las partes antes de producirse el laudo respectivo.

3. Auxilio sindical. *Se argumenta por el apoderado del Departamento que debe anularse el laudo en cuanto mantuvo el auxilio para el Sindicato y lo incrementó para cubrir gastos de representación ante las organizaciones de segundo y tercer grado o para su propio funcionamiento, porque quebranta lo dispuesto en el artículo 355 de la actual Constitución, ya que una norma convencional no puede primar sobre la prohibición expresa de la Carta. Que además, si la convención es un contrato, éste tiene por objeto mejorar las condiciones económicas de los trabajadores afiliados al mismo (inclusive a otros por vía de extensión), pero no las del Sindicato.*

A juicio de la Sala, la prohibición dispuesta por el artículo 355 de la Constitución Nacional, según la cual "ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado", no comprende el beneficio que en este caso obtuvo el Sindicato a cargo del Departamento de Antioquia.

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

Por otra parte, el artículo constitucional antes mencionado, impide que los órganos del poder público dispongan de los dineros del presupuesto con fines gratuitos o de pura liberalidad, y es evidente que lo que se obtiene por intermedio de la negociación que trata de solucionar un conflicto colectivo de trabajo, por su misma naturaleza, no puede asimilarse a una liberalidad, vale decir, no corresponde a una donación, auxilio o gracia a los que se refirió el precepto citado del estatuto superior. De ninguna manera puede entenderse que el "auxilio" decretado por el Tribunal de Arbitramento en favor del sindicato tenga las características anteriores por el simple hecho de la denominación que se le atribuyó en el pliego de peticiones y en el laudo arbitral, porque igualmente se denominan "auxilios", los beneficios que el mismo laudo otorga en otras disposiciones normativas en favor de los trabajadores individualmente considerados.

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

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

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

Otra cosa sería que a través de cláusulas obligacionales se establecieran beneficios o financiaciones directas para la organización sindical en perjuicio de sus afiliados sacrificando la posibilidad que éstos tendrían de obtener mejores condiciones de trabajo.

4. Campo de aplicación. El impugnante sostiene que al acoger el Tribunal la cláusula del pliego que aparece en la convención vigente referente al "Campo de aplicación", "conserva la impropia redacción que permite vincular a los beneficios del laudo y de la recopilación convencional a funcionarios que por definición legal no tendrían acceso a ellos", estipulación que choca frontalmente con el artículo 233 del Decreto-ley 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental) que dispone: "Los Servidores Departamentales son empleados públicos, sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales", por lo que estima que únicamente los servidores del Departamento que estén vinculados en forma directa e inmediata a esas actividades pueden ser calificados lícitamente como trabajadores oficiales, para brindarles el amparo de las disposiciones del laudo.

De igual manera, afirma que en la forma en que está redactada dicha cláusula, las personas que prestan sus servicios en las Secretarías Departamentales de Desarrollo de la Comunidad, de Agricultura y de Servicios Administrativos, y en el Departamento Administrativo de Valorización no son trabajadores oficiales, por cuanto esas dependencias no realizan ni conservan obras públicas y que aún, las que están vinculadas a la Secretaría de Obras Públicas no todas tienen esa calidad y además que el Tribunal sólo puede tomar decisiones sobre situaciones reales y existentes en el momento de proferir su decisión, pero sin que pueda hacerlo sobre aquellas que eventualmente existan en el futuro.

Cuando se expidió el Decreto 3135 de 1968 en su artículo 5º, se estableció los eventos en que las personas vinculadas a la administración pública a nivel nacional tenían la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales, con las excepciones que en cada caso concreto allí determinó. A su vez, la jurisprudencia de esta Sala amplió su cobertura en el sentido de entender que esa clasificación también cubría a las personas que prestaban sus servicios a los departamentos y municipios.

Posteriormente, el Decreto 1222 de 1986 que regula el Régimen Departamental, reiteró en su artículo 233 que sus servidores por regla general son empleados públicos,

pero que sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales, como también que en los estatutos de los establecimientos públicos departamentales se precisaría qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo y a su vez, que aquéllos laboran en las empresas industriales y comerciales y en las de economía mixta también están vinculados por un contrato de trabajo.

De tiempo atrás, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que le corresponde a la ley clasificar cuáles servidores públicos tienen la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales, sin que en ella se hiciera ninguna clasificación de los empleados oficiales al servicio del Departamento y se limitó a decir, repitiendo lo expresado en la convención anterior, que se aplicaría a los trabajadores oficiales de esta entidad territorial.

5. Vigencia de normas preexistentes. Estima el Departamento por conducto de su mandatario que el Tribunal se excedió por cuanto al señalar en su parte resolutiva lo relacionado sobre la vigencia de normas preexistentes incluyó "las costumbres" lo cual es a todas luces impropio, no sólo porque estas no corresponden propiamente a la connotación de una norma, sino porque ella no concuerda con lo expresado en la parte motiva del laudo en la cual "parecía quererse mantener esta disposición dentro del marco que traía anteriormente".

El Tribunal al resolver este punto, acogió la introducción de un nuevo elemento como era "las costumbres", la cual no estaba estipulada en la actual convención; pero sucede que los representantes del Sindicato en forma expresa en la reunión efectuada el 15 de enero de 1993, en la etapa de arreglo directo, "...decidieron retirar el punto sobre normas preexistentes, aclarando que este punto no había sido denunciado por los trabajadores" (fls. 38 y 40), lo que fue reiterado en el acta final de esa etapa que se realizó el 22 de los mismos mes y año (fl. 65). En esas condiciones el Tribunal no tenía competencia para estudiarlo y resolverlo y por tanto, debe anularse.

6. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Para el impugnante, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes constituyó una modificación al pliego de peticiones, lo que llevó al Tribunal a resolver un punto que no era de su competencia, porque no le era permitido hacerlo a los árbitros.

En el capítulo denominado explicación de los Acuerdos que el Tribunal deliberó ampliamente sobre este punto, para llegar a la conclusión que no era conveniente crear una prestación consistente en el reconocimiento de una pensión para los familiares del trabajador en caso de fallecimiento de éste a cargo de la entidad empleadora, pero a la vez consideró que sus parientes no podían quedar totalmente desamparados y en cambio, de reconocer la prestación demandada, dispuso el pago de la indemnización sustitutiva acusada por el recurrente.

Encuentra la Sala que ese beneficio, en vez de acrecentar la carga económica del empleador la hizo menos onerosa, dentro de la facultad que tiene para imponerla al tenor de lo dispuesto por el artículo 458 del C.S. del T.

7. Prima de alimentación. Respecto al incremento del auxilio de alimentación, que según el Departamento se aplica para funcionarios que por sus labores no tienen nexo

alguno con la construcción y sostenimiento de obras públicas y tienen la calidad de empleados públicos (gañanes y oficiales de hornos paneleros), encuentra la Sala que se trata de un aumento gradual para los años de 1993 y 1994 respectivamente, el cual ya estaba pactado en el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los mismos trabajadores que allí se determinan, incluyendo en el aparte pertinente, a las personas que laboraban en esa clase de oficios en la Secretaría de Asuntos Agrarios y Recursos Naturales, por lo que debe suponerse que el aumento efectuado se hizo dentro del principio de la equidad, que siempre deben tener en cuenta los árbitros en el momento de proferir el laudo correspondiente y sin que se hubieran incluido adicionalmente a personas que por las labores desempeñadas tuvieran la calidad de empleados públicos.

8. Otros aspectos del laudo. En relación con las demás estipulaciones del laudo recurrido éstas no afectan los derechos de las partes, ni quebrantan las normas constitucionales o legales, dentro del ámbito consagrado en el artículo 458 del C.S. del T. y por lo tanto deben homologarse.

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

Resuelve:

1. *Anúlase* el punto referente a la vigencia de normas preexistentes que da cuenta el laudo arbitral objeto del recurso.

2. *Homológase* en todo lo demás.

3. *Reconózcase* al doctor Juan Hernández Sáenz como apoderado principal del Departamento de Antioquia en los términos del poder que le fue conferido.

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

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

Gladys Esther Custuño de Ramírez, Secretaria.

CONFESION FICTA

En caso de falta de comparecencia el juez no está obligado a pronunciarse previamente sobre los hechos que deberán presumirse ciertos. Este pronunciamiento previo sí es forzoso en los casos de la renuencia a responder y de respuesta evasiva.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casacion Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6155.

Acta número 57.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por Nelson Castro Mendoza contra la sentencia dictada el 15 de marzo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que promovió contra Editora La Nueva Frontera Ltda.

I. Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que Castro Mendoza instauró contra Editora La Nueva Frontera Ltda. para que fuera condenada a pagarle el auxilio de cesantía y sus intereses, el sueldo de marzo y la primera quincena de abril de 1988, la prima de servicios del primer semestre de 1988, las vacaciones del último año y la indemnización moratoria. Fundamentó sus pretensiones en los servicios que afirmó haberle prestado a la demandada desde el 30 de julio de 1974 al 5 de abril de 1988, cuando presentó renuncia irrevocable del cargo de subgerente que desempeñaba con un salario promedio de $150.687.00; que en varias oportunidades solicitó a la demandada el pago de sus derechos sin que le fueran reconocidos, por lo que debe pagarle la indemnización contemplada en el artículo 65 del C.S.T.

La sociedad demandada no dio respuesta a la demanda. En la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, por fallo del 14 de agosto de 1992, condenó a la Editora La Nueva Frontera Ltda., a pagar al actor $226.030.50 por salarios insolutos, $725.144.87 por auxilio de cesantía, $65.280.25 por intereses de cesantía, $40.183.20 por prima de servicios, $75.343.50 por vacaciones y $5.022.90 diarios por indemnización moratoria a partir del 6 de abril de 1988 y hasta cuando se paguen las anteriores condenas, así como las costas del proceso.

Apeló la Editora demandada y, mediante la sentencia aquí acusada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó el fallo del juzgado y en su lugar absolvió a la demandada. No impuso costas en la segunda instancia.

El Tribunal consideró, con base en la sentencia de esta Sala del 23 de julio de 1992, que no era procedente deducir en contra de la sociedad demandada la confesión ficta que el Juzgado tuvo en cuenta para dar por demostrados los hechos de la demanda y sobre los cuales fundamentó las condenas, toda vez que para ello era necesario que se hubiera indicado en el auto respectivo no sólo el hecho de la renuencia de la parte a la práctica de la prueba, sino las consecuencias que su desacato o contumacia le acarreaban, circunstancias que, para el Tribunal, no se dieron en el proceso.

II. El recurso de casación

Castro Mendoza interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido luego por la Sala, al igual que la demanda extraordinaria que lo sustenta, la que fue replicada por la Editora demandada.

Pretende el recurrente, según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, que la Corte case totalmente la providencia acusada y en sede de instancia confirme la decisión del *a quo*, proveyendo sobre costas según corresponde.

Con tal fin formula un cargo en el cual acusa a la sentencia de infringir "directamente, por interpretación errónea, el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los preceptos 174 y 187, inciso 2, *ibidem*, 27 del Código Civil, 42, 49, 52, 56, 60 y 145 del Código Procesal del Trabajo, 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8° de la Ley 153 de 1987 (sic), a consecuencia de lo cual dejó de aplicar, siendo pertinentes, los artículos 57, numeral 4, 127, 249, 259 (17 del Decreto 2351 de 1965), 306, 186, 189 (14 del Decreto 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 1° de la Ley 52 de 1975" (fl. 7 c. cas.).

Presenta así el argumento central de la demostración:

"...cuando el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil estatuye que la no comparecencia injustificada del citado a responder el interrogatorio de parte 'hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión' contenidos en la demanda, en el escrito de excepciones o en sus contestaciones, a falta de interrogatorio escrito, o sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles incluidas en este interrogatorio escrito, remite a la sentencia resolutoria del proceso, al momento en que

el fallador esté ponderando el mérito de cada una de las pruebas, la determinación o concreción de tales hechos, en tanto no encuentre probados, por medios distintos, otros que los desvirtúen.

"La norma que se examina no requiere, pues, de nada diferente a que el Juez deje constancia de la no comparecencia injustificada del citado, a la audiencia correspondiente, para el efecto de que luego, con ocasión de la providencia decisoria de la *litis*, proceda a realizar aquella determinación o concreción. O sea, que no le exige que, además, dicte previamente un auto en que, genérica o específicamente, presuma ciertos los hechos susceptibles de la prueba de confesión; y menos -porque sería introducirle otra exigencia aún más extraña al precepto-, que sólo lo pueda hacer a solicitud de parte interesada. Además, de presumir, de forma concreta, en auto previo, ciertos los hechos de que se trata, ¿cómo podría después, en la sentencia, concluir que ya no lo son, sin revocar *ex officio*, desde luego ilegalmente, dicho auto? (fls. 8-9 c. cas.).

Expresa en seguida que si en la providencia interlocutoria no se indican los hechos que deben presumirse ciertos no se viola el debido proceso porque a esa altura del juicio las partes conocen ya sus posiciones y la manera de demostrarlas. Observa que lo dicho en relación con el artículo 210 del C.P.C. es aplicable al artículo 56 del C.P.L., y concluye el cargo precisando la incidencia de la violación de la norma procesal erróneamente interpretada en las sustanciales que a su juicio transgredió el Tribunal.

El opositor propone la desestimación del cargo porque al remitirse a su formulación resulta acusando la misma norma por infracción directa y por interpretación errónea. Sostiene que así la Sala lo encontrare procedente, a los planteamientos del censor se opone la sentencia de casación del 23 de julio de 1992 que le sirvió de apoyo al Tribunal. Plantea, por último, los argumentos que a su juicio, en el evento de prosperar el recurso, llevarían a la Corte a la misma conclusión del Tribunal.

Consideraciones de la Corte

Ni en la formulación de la proposición jurídica ni en la demostración del cargo el recurrente acusa la sentencia de ser al mismo tiempo violatoria del artículo 210 del C.P.C. por infracción directa y por interpretación errónea. Simplemente afirmó que la infracción legal se había producido "directamente" -es decir, que escogió la vía directa- en la modalidad de interpretación errónea. En eso no hay equívoco alguno. Resulta, por tanto infundado el reparo técnico del opositor.

El proceso muestra que el representante legal de la sociedad demandada no se presentó a absolver el interrogatorio de parte que le solicitó el actor (fl. 13; audiencia del 18 de abril de 1991), que el Juzgado "lo declaró confeso de los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión" (fl. 21; audiencia del 23 de mayo de 1991), sin determinar allí mismo cuáles de esos hechos se presumían ciertos, y que al dictar su sentencia recurrió a la confesión ficta del artículo 210 del C.P.C. para dar por demostrada la prestación personal del servicio, los extremos temporales de la relación y la retribución del servicio. Las evidencias anteriores no son objeto de controversia entre las partes, no fueron desconocidas por el Tribunal en su decisión ni se plantean como materia discutible en el cargo que el demandante propone para sustentar el recurso extraordinario.

La sentencia de casación del 23 de julio de 1992, en la que se apoyó el Tribunal Superior, fue dictada por esta Corporación para resolver una situación de hecho anterior a la reforma que el Decreto 2282 de 1989 introdujo al Código de Procedimiento Civil y que entró a regir el 1º de junio de 1990.

El artículo 210 fue uno de los preceptos afectados por la dicha reforma. Para un mejor entendimiento debe transcribirse la disposición, tanto en sus términos anteriores como en su redacción actual.

La norma modificada dispone:

"Confesión ficta o presunta. La no comparecencia del citado, su renuencia a responder y su respuesta evasiva, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito, y así lo hará constar el juez en la audiencia.

"La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda o su contestación cuando, no habiendo interrogatorio escrito, el citado no comparezca.

"Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio en contra de la parte citada".

La norma actual dispone:

"Confesión ficta o presunta. La no comparecencia del citado a la audiencia o a su continuación, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. De la misma manera se procederá cuando el compareciente incurra en renuencia a responder o dé respuestas evasivas.

"La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

"Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada".

Como puede advertirse, la reforma diferenció la no comparecencia del citado de las otras conductas consideradas legalmente como confesión presunta: la renuencia a responder y la respuesta evasiva o inconducente. Con ello se le dio a la norma una redacción más ordenada y se marcó una diferente línea de conducta procesal, pues mientras que la norma anterior exigía para todas las situaciones, incluso la relativa a la no comparecencia, que el juez dejara constancia en el acta sobre la presunción de certeza de los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los que versaran las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito o, en su defecto, de los hechos de la demanda o su contestación, en la norma actual ese requerimiento únicamente es obligatorio para los casos de negativa a responder y de respuesta evasiva o inconducente.

Se sigue en consecuencia que, en los términos del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, para los procesos laborales en los cuales el interrogatorio de parte se practicó, o se frustró en su caso, antes del 1º de junio de 1990, la jurisprudencia contenida en la sentencia de casación del 23 de julio de 1992 mantiene su vigencia.

Importa ahora precisar el alcance del nuevo artículo 210 del C.P.C. en orden a determinar si, como lo afirma el recurrente, fue infringido por el sentenciador en la modalidad en que se le acusa.

La norma, como ya se indicó, regula las consecuencias con las que corre la parte citada a interrogatorio por no concurrir a la audiencia, por negarse a responder o por dar respuestas evasivas.

Para la hipótesis de falta de comparecencia, que es la del proceso, la norma comienza por indicarle al juez que deje constancia en el acta de ese hecho y precisa en seguida su consecuencia: la presunción de certeza de los hechos susceptibles de probarse por confesión que, según el caso, serán los del interrogatorio escrito, o los de la demanda, o los de la contestación o los de las excepciones de mérito.

No dice ahora el citado artículo 210, como lo anota acertadamente el recurrente, que el juez deba en la audiencia en la que deja constancia del hecho de la no comparecencia, hacer también un determinado pronunciamiento sobre los hechos que deberán presumirse ciertos por esa causa, sin que ello signifique mengua del derecho de defensa, porque al advertir y determinar la propia ley los efectos de la no comparecencia del citado, su consideración como confeso será la consecuencia necesaria de su desacato.

Debe precisarse, sin embargo, que si el juez decide hacer antes de la sentencia el pronunciamiento sobre los hechos que considera demostrados por medio de la confesión ficta no infringe con ello la ley, como cree el impugnador. Al proceder así, el juez laboral (que está facultado para condenar en primera instancia por más o por fuera de lo pedido en la demanda) ofrece a las partes una garantía adicional de certeza, especialmente si se trata de interrogatorio escrito en pliego cerrado, sin que naturalmente su decisión interlocutoria sobre el punto le impida desestimarla al proferir el fallo porque entonces la considere equivocada o contraevidente, pues, en últimas, su determinación sólo equivale al señalamiento de los hechos que aparezcan susceptibles de ser demostrados por confesión y, por otros aspectos, a calificaciones tales como que el hecho por el que se interroga sea personal del confesante o de su conocimiento (art. 195-5). Esto era precisamente lo que debía cumplirse antes del fallo, mediante una articulación, en el procedimiento establecido por el anterior Código Judicial, sin que tampoco entonces pudiera afirmarse que, al proceder en esa forma, el juez hiciera prejuzgamientos o que al apartarse en la sentencia de su anterior decisión interlocutoria estuviera revocando extemporáneamente sus propias providencias.

El pronunciamiento previo, interlocutorio, sí es forzoso para los casos de renuencia a responder y de respuesta evasiva. Sobre esto no puede haber duda alguna pues lo exigen perentoriamente los artículos 208 y 210 del C.P.C. El primero dispone que: "Si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o inconducentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con

prevención sobre los efectos de su renuencia" y el segundo lo complementa al requerir del juez la constancia en el acta sobre las consecuencias que se deducen en contra de quien incurre en ese tipo de conductas.

En las situaciones de negativa a responder o de respuesta evasiva o inconducente, la declaración de presunción de certeza del hecho preguntado o de indicio grave contra el absolvente no puede aplazarse para la sentencia que le ponga fin al proceso o a la instancia, no sólo porque esa determinación del juez (que las partes pueden inducir) está expresamente ordenada como previa al fallo por los citados artículos 208 y 210, sino porque la amonestación y declaratoria de presunción de certeza o de indicio grave hecha en la sentencia, no negada en ella, deja a la parte afectada sin la oportunidad procesal de mostrarle al juez que la pregunta sí ha sido contestada o que la respuesta no es evasiva o inconducente. Y lo mismo sucederá si, a la inversa, el juez negara la confesión ficta en la sentencia. Tal decisión, adoptada tardíamente en el fallo, sería sorpresiva y, por ello, contraria al debido proceso.

Debe ser el juez del conocimiento (y ni siquiera su superior funcional, salvo que medie apelación del auto que resuelva el punto) quien declare que se ha dado la negativa a responder o la respuesta evasiva o inconducente, y quien también declare la situación contraria. Y es ese funcionario el que debe amonestar al renuente y prevenirlo de las consecuencias que le acarrea su conducta, en orden a declararlo confeso allí mismo o a deducir en su contra el indicio grave, pues es ese juez quien de manera directa está percibiendo y enfrentando el desacato y el entorpecimiento de la práctica de la prueba.

El pronunciamiento previo, propio del juez laboral instructor, también es forzoso respecto de la renuencia a la inspección judicial (art. 56 C.P.L.), porque aquí también es tema esencialmente controvertible el del desacato y esta calificación de renuencia no puede quedar para la sentencia cuando ya no existe la posibilidad de controvertirla.

En el caso de autos, la sentencia acusada dio al artículo 210 del C.P.C. un entendimiento equivocado pues la norma no exige, como con error lo consideró, que adicionalmente a la constancia de la falta de comparecencia del citado a interrogatorio, y para ese exclusivo caso, el juez determine allí mismo cuáles hechos de la demanda, de la contestación y de las excepciones de mérito quedan demostrados por confesión ficta.

Prospera el cargo en consecuencia y por ello habrá de infirmarse la sentencia.

Consideraciones de instancia

El representante legal de la sociedad demandada no compareció al interrogatorio de parte para el que fue citado (fl. 14), ni justificó su inasistencia. El juzgado del conocimiento lo declaró confeso de los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión de conformidad con el artículo 210 del C.P.C. (fls. 20-21).

Ninguna prueba infirma la confesión ficta del extremo inicial del contrato que, según la demanda, ocurrió el 30 de julio de 1974. El extremo final, que la demanda ubica en el 5 de abril de 1988, lo desvirtúa la inspección judicial en la cual el juez estableció que la Junta Directiva de la sociedad demandada aceptó el 24 de marzo de 1988 la renuncia que había presentado el demandante (fl. 186).

En cuanto al salario, prueba en contra de la confesión ficta el testimonio de Nohemy Moreno Meneses (fls. 184-185) en relación con la inspección judicial y concretamente con el cuaderno de anotaciones que llevaba esa declarante (fls. 33 a 68), que indica un sueldo mensual de $109.200.00 durante el último año de servicios.

Con los anteriores fundamentos se obtiene un tiempo de servicios de 13 años, 7 meses y 24 días, por lo cual el valor de la cesantía es de $1.490.580.00. El proceso muestra que se hicieron pagos parciales autorizados por el Ministerio de Trabajo por $358.290.00 (fls. 187-188), $155.378.00 (fls. 189 a 191), $211.526.00 (fls. 192 a 194) y $611.143.00 (fls. 195 a 197), para un total de $1.336.337.00. En consecuencia, queda un saldo en favor del demandante por $154.243.00. Como los intereses de cesantía causados hasta el año 1987 le fueron pagados (fl. 68), queda como saldo insoluto los correspondientes al tiempo trabajado en el año 1988 cuyo monto asciende a $4.318.80.

Los sueldos solicitados por el demandante corresponden a los 24 días de mes de marzo de 1988 que la demandada no demostró haber cancelado y deberá pagar en cuantía de $87.360.00.

La prima de servicios del primer semestre de 1988 no se causó (art. 306 C.S.T.), por lo cual se revocará la condena que impuso el juzgado. Las vacaciones compensadas en dinero son las comprendidas entre el 30 de julio de 1987 y el 24 de marzo de 1988, que equivalen a $35.490.00.

En cuanto a la indemnización moratoria, se tiene que la parte demandada no contestó la demanda ni sustentó las excepciones. No dio, pues, oportunamente, razones atendibles que justifiquen la falta de pago, de conformidad con el artículo 65 del C.S.T. y sólo suministró las explicaciones sobre su conducta al sustentar la apelación y ahora al formular la oposición al recurso extraordinario. Ni siquiera esos motivos alegados extemporáneamente son atendibles: aunque efectivamente el demandante revisaba las nóminas de pago y aparece suscribiendo las solicitudes hechas al Ministerio de Trabajo para los pagos parciales de la cesantía, esas circunstancias no exoneraban a la empresa de verificar si efectivamente había cumplido a cabalidad con el pago de los salarios y prestaciones de su trabajador. Además, la Empresa, por intermedio de su Junta Directiva, estaba advertida de la comisión de "irregularidades y actos -dolosos-" (fl. 174) y al tener conocimiento de la renuncia de Castro Mendoza y "teniendo en cuenta la vinculación especial del señor Castro ... se decidió requerir los servicios del Asesor Laboral ..." (fl. 173 vto.), todo lo cual deja sin explicación admisible la falta de pago, que tampoco puede justificarse porque en la inspección judicial no se hubiera encontrado prueba alguna de las solicitudes que el actor hiciera de sus derechos insolutos, porque esa demostración no se pidió en el temario y en cambio obra contra la sociedad la confesión ficta pues en la demanda se afirma que los derechos laborales se reclamaron antes del proceso.

Es procedente en consecuencia la condena por indemnización moratoria, que se hará con base en la suma diaria de $3.640.00 a partir del día 6 de abril de 1988 y hasta cuando se efectúe el pago de lo adeudado por salarios y cesantía, en razón de que esa fecha -posterior a la terminación del contrato- fue fijada por el juzgado como la inicial de la mora y la sociedad demandada fue única apelante.

Como el Juzgado hizo condenas por sumas superiores a las que se han establecido, se reformará su decisión en lo pertinente.

Las costas de primera instancia serán de cargo de la sociedad demandada en el 80% de las que se causen. Dado el resultado de la apelación no se impondrán en la segunda instancia y tampoco habrá lugar a ellas 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, *casa* la sentencia recurrida, dictada el 15 de marzo de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Nelson Castro Mendoza le sigue a Editora La Nueva Frontera Ltda. En sede de instancia *reforma* las condenas que le impuso el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de reducir a ciento cincuenta y cuatro mil doscientos cuarenta y tres pesos ($154.243.00) el auxilio de cesantía, cuatro mil trescientos dieciocho pesos con ochenta centavos ($4.318.80) los intereses de la cesantía, treinta y cinco mil cuatrocientos noventa pesos ($35.490.00) la compensación de las vacaciones y la indemnización moratoria a tres mil seiscientos cuarenta pesos ($3.640.00) diarios a partir del seis de abril de mil novecientos ochenta y ocho y hasta cuando se verifique el pago de la cesantía y de los salarios adeudados. *La revoca* en cuanto ordenó el pago de la prima de servicios y, en su lugar, *absuelve* a la empresa de esta reclamación. Costas del proceso en primera instancia a cargo de la sociedad demandada en el 80%. Sin costas en la segunda instancia ni el recurso de casación.

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

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / ACUMULACION DE PRETENSIONES

Resultaría contrario a la lógica jurídica que si los interesados en provocar la tutela jurisdiccional lo hacen de manera individual y en procesos separados no procedería el recurso de casación por la limitación de la cuantía y, en cambio, sí sería admisible cuando se propone mediante el trámite de la acumulación.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sala Plena

Radicación número 6444.

Acta número 38.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintinueve (29) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Para que le fuera concedido el recurso de casación contra la sentencia del 18 de junio de 1993, que el Tribunal de Medellín le negó por auto del 2 de septiembre siguiente, el Departamento de Antioquia recurrió de hecho ante la Corte.

La sentencia que pretende impugnarse en casación condenó a la recurrente a pagar a cada uno de las demandantes las sumas que precisó por concepto de los salarios que dejaron de percibir desde su desvinculación y hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro, a razón de $3.966.67 diarios, e igualmente las prestaciones sociales por dicho lapso, condenas de cuyo monto autorizó al Departamento para que descontara lo que pagó por concepto de auxilio de cesantía.

El argumento que expresa la recurrente de hecho ante la Corte para que le sea concedido el recurso extraordinario es el de que el fallo le impone una condena "que debe cumplirse en su totalidad y no fraccionadamente" (fl. 3).

Para resolver, se considera:

Contrariamente a lo que sostiene la parte interesada en que se le conceda el recurso de casación, que estuvo bien denegado por el Tribunal, la sola circunstancia

de que por razones de economía procesal se autorice acumular en un mismo proceso pretensiones de diferentes demandantes contra un mismo demandado, no afecta en nada las reglas que determinan la competencia de la Corte para conocer del recurso de casación, y que fijan como interés para recurrir una suma que exceda el valor de cien veces el salario mínimo legal más alto, cuantía que deberán tener las condenas que se produzcan en relación con cada uno de los demandantes, sin que sea dable determinarla por la suma de todas las condenas que resulten contra la parte demandada.

Este punto de derecho fue ya dilucidado por la Sala en providencia del 9 de diciembre de 1992, radicación 5690, a la cual pertenecen los siguientes apartes:

"La acumulación que regula el ordinal 4º del artículo 52 del Decreto 2651 de 1991 no desvirtúa la tesis jurídica de evaluar separadamente el monto del interés jurídico de cada demandante a fin de conceder o no el recurso de casación, conforme lo tiene establecido el artículo 1º del Decreto 0719 de 1989.

"Basta transcribir el precepto en examen que en lo pertinente dispone: 'En los procesos laborales, podrán acumularse en una demanda pretensiones de varios demandantes contra el mismo o varios demandados cuando se presente uno de los siguientes eventos: que provengan de una misma causa, o se originen en una misma norma o fuente de derecho, o versen sobre el mismo objeto, o deban servirse de las mismas pruebas aunque sea diferente el interés de unos y otros'.

"Este mecanismo procesal idóneo tiene su fundamento en el principio de economía con el propósito de lograr la mayor realización del proceso para obtener una pronta y eficaz administración de justicia, procedimiento que queda librado a voluntad de quienes promueven la acción.

"De otro lado, resultaría contrario a la lógica jurídica que si los interesados en provocar la tutela jurisdiccional lo hacen de manera individual y en procesos separados no procedería el recurso de casación por la limitación de la cuantía y, en cambio, sí sería admisible cuando se propone mediante el trámite de la acumulación".

En el presente caso la recurrente de hecho no desconoce que de acuerdo con las cuentas que hicieron los falladores de instancia, si se toman separadamente las condenas en favor de cada una de las demandantes, ninguna supera el monto de $8.151.000.00, y por ello para tratar de alcanzar este tope legal plantea la tesis según la cual de la sentencia "emanan unos efectos para la ejecución y cumplimiento de la misma, en forma global y total" (fl. 5); pero, como se explicó en el proveído que se deja copiado, resulta totalmente improcedente esta acumulación de las diferentes condenas para así lograr el interés para recurrir.

De cualquier manera, verificadas por separado las pertinentes operaciones aritméticas, ninguna de las condenas supera el interés para recurrir en casación.

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

Resuelve:

1. *Declarar* bien denegado el recurso de casación interpuesto por el Departamento de Antioquia contra la sentencia proferida el 18 de junio de 1993 por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que Alba Lucía Arrubla Saldarriaga y otras promovieron.

2. *Enviar* la acusación al inferior para que forme parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase.

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO/ LICENCIA

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6097.

Acta número 58

Magistrado Ponente: doctor: *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., dos de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Luis Carlos Marín Durán contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso que le sigue a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia, S.A., "Avianca".

I. Antecedentes

Luis Carlos Marín Durán llamó a juicio a Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca, para que se hicieran las siguientes declaraciones: que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 16 de noviembre de 1945 y el 9 de agosto de 1985; que en esta última fecha el contrato fue terminado por la sociedad demandada sin justa causa; que entre la sociedad demandada y la empresa Avianca Inc., con gerencia regional en New York y oficinas en Miami-Florida, existe unidad de empresa; que en defecto de la unidad de empresa se declare sin ninguna solución de continuidad el contrato que existió entre las partes desde el 16 de noviembre de 1945 hasta el 9 de agosto de 1985 y que en noviembre de 1966 el actor fue trasladado de la ciudad de Bogotá a la ciudad de Miami-Florida para desempeñar las mismas funciones en favor de la sociedad demandada.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicitó el actor que la empresa demandada fuera condenada a pagarle en dólares norteamericanos o en su equivalente

en pesos colombianos al tipo de cambio del día del pago, de manera principal, salarios, viáticos, indemnización por despido, indemnización moratoria, reajuste de la cesantía, intereses de cesantía, primas de servicios, primas técnicas, compensación en dinero de vacaciones, horas extras diurnas y nocturnas, indemnización por accidente de trabajo, pensión ordinaria de jubilación por el servicio prestado entre el 16 de noviembre de 1945 y el 9 de agosto de 1985, o, en subsidio, la pensión ordinaria de jubilación por los servicios prestados entre el 16 de noviembre de 1945 y la fecha del traslado de Bogotá a Norteamérica en noviembre de 1966 y la indemnización moratoria por la falta de pago de esa pensión.

Dice la demanda que el actor ingresó al servicio de Avianca el 16 de noviembre de 1945 y que el 23 de noviembre de 1966 fue trasladado a la ciudad de Miami como asistente del representante de mantenimiento y allí llegó a ocupar el cargo de Gerente Técnico para Norteamérica. Bajo el título "Las condiciones y formas ilegales del traslado del actor a los Estados Unidos" la demanda indica que el 16 de noviembre de 1965 el Presidente de Avianca lo felicitó por haber cumplido 20 años de excelentes servicios a la empresa; que el 8 de noviembre de 1966 el Director de Mantenimiento se dirigió al Cónsul de los Estados Unidos en Barranquilla para solicitarle su ayuda en la expedición de la visa, que el 9 de noviembre de 1966 el Director de Personal le concedió licencia sin remuneración por término indefinido a partir del 23 de noviembre de ese mismo año, pasando por alto que el trabajador no la había solicitado sino que había pedido las vacaciones por los períodos 1964-1965 y 1966; el 15 de noviembre de 1966, y con el permiso del Ministerio de Trabajo, el Director de Personal ordenó el pago de $2.850.00 de vacaciones en dinero, el 16 de diciembre de 1966 el Gerente de Avianca Inc. con sede en New York le fijó al demandante US$800.00 de Norteamérica a título de remuneración y para el cargo de Asistente de Mantenimiento; en comunicación del 16 de enero de 1967 el nuevo Director de Personal de Avianca "consciente de que la licencia indefinida otorgada al actor para desempeñar unas mismas funciones en Avianca Inc. de los Estados Unidos, constituía un fraude al trabajador y a la ley, así lo expresa en memorando de correspondencia interna de enero 16 de 1967 dirigido al señor Gerente Regional de New York, con motivo de reconocer los viáticos con los cuales debe viajar el actor" (fl. 37 c. 1); que el actor recibió en la oficina de Avianca en New York la suma de US$1.000.00 por concepto de viáticos de traslado; que el 4 de mayo de 1972 el Vicepresidente de Operaciones de Avianca en Eldorado se dirigió al actor en su calidad de representante de mantenimiento en Miami. Refiere luego la demanda, bajo el título "El accidente de trabajo sufrido por el actor" que Marín Durán tuvo un accidente laboral el 14 de enero de 1985 y explica las circunstancias en que se produjo, así como la información del mismo que recibieron las oficinas de New York y Bogotá. Bajo el título "El despido ilegal del trabajador" la demanda dice que a sabiendas de la invalidez permanente total que tenía el actor para desempeñar funciones, la empresa le terminó el contrato a partir del 9 de agosto de 1985.

La sociedad demandada no admitió los hechos de la demanda y propuso la excepción de prescripción.

El Juzgado Dieciséis Laboral de Bogotá, que conoció del proceso, le puso fin a la primera instancia con sentencia del 22 de mayo de 1992, en la que condenó a Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca, a pagarle al actor US$36.900.00 por salarios,

US$217.198.80 por indemnización por despido injusto, US$214.500.00 por cesantía, US$25.740.00 por intereses de cesantía, US$7.200.00 por vacaciones, US$4.050.00 mensuales a partir del 10 de agosto de 1985 por concepto de pensión de jubilación, quedando la sociedad demandada obligada a efectuar los reajustes de ley, y US$180.00 diarios a partir del 10 de agosto de 1985 y hasta cuando se efectúe el pago de las anteriores condenas a título de indemnización moratoria. Adicionalmente precisó que se efectuara el pago en dólares con el tipo de cambio del 10 de agosto de 1985. Declaró no demostrada la excepción de prescripción y absolvió a la demandada de las restantes pretensiones. Impuso las costas a la demandada en un 70%.

II. La sentencia del Tribunal

Apeló la sociedad demandada y la decisión de segunda instancia correspondió al Tribunal del Distrito Judicial de Manizales, en razón de lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de los despachos judiciales, corporación que, mediante el fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación, redujo a $79.873.88 y a $3.594.32, respectivamente, las condenas que impuso el *a quo* por cesantía e intereses de cesantía, la pensión de jubilación a $16.811.40 a partir del 16 de mayo de 1986 con sus reajustes de ley y la indemnización moratoria a $126.66 diarios a partir del 16 de mayo de 1986. Revocó las condenas por salarios, indemnización por despido y vacaciones, así como la resolución que ordenó el pago de las condenas en dólares y en su lugar absolvió de tales reclamaciones. Confirmó en lo demás la sentencia del Juzgado, redujo las costas de la primera instancia al 20% de su valor y dejó sin costas la segunda.

De acuerdo con la motivación de su sentencia, el Tribunal Superior estudió los aspectos del proceso relacionados con la duración del contrato, si existieron una o dos relaciones laborales independientes y si los contratos se desarrollaron entre el demandante y una o dos empleadoras. Al igual que el juzgado, dio por demostrado que el contrato entre Marín Durán y la sociedad demandada se inició el 16 de noviembre de 1945. Pero encontró que estando en curso el contrato con Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca, y sin que ese contrato terminara, el propio actor solicitó en noviembre de 1966 que se le concediera licencia indefinida para trabajar en los Estados Unidos de Norteamérica con Avianca Inc., persona jurídica domiciliada en ese país y que para el sentenciador es distinta de la demandada aunque con estrechas vinculaciones con ella. En este punto, y con apoyo en el artículo 51-3 del C.S.T., el Tribunal sostiene que la dicha licencia produjo la suspensión del contrato que se había concertado entre el actor y la demandada, y precisa que inmediatamente se inició otra relación con la empresa extranjera Avianca Inc., que terminó en 1985 en los Estados Unidos. La relación con Avianca, de Colombia, concluyó igualmente de manera unilateral, y mediante la invocación de una justa causa, el 15 de mayo de 1986.

La diferencia básica entre las sentencias de instancia radica en que, mientras el Juzgado consideró que Marín Durán fue trasladado a los Estados Unidos y continuó laborando para la misma empresa, para el Tribunal hubo, ante todo, la solicitud y otorgamiento de una licencia que significó la suspensión del contrato con la empresa colombiana y permitió la vinculación laboral con otra, extranjera, y de ahí la distinta forma como se decidió el litigio, pues el Juzgado liquidó los salarios y prestaciones sobre

la base de un solo contrato, en tanto que el Tribunal no tuvo en cuenta el tiempo de la licencia, por implicar suspensión del contrato laboral y porque la suspensión permite descontar el tiempo de la misma para la liquidación de la cesantía, las vacaciones y la pensión de jubilación. Por eso dispuso el *ad quem* la reducción de las condenas de la primera instancia y la revocatoria de las relativas a salarios y vacaciones por corresponder a un período trabajado para Avianca Inc. y no para la compañía nacional.

En el tema probatorio la sentencia del Tribunal comienza por precisar que es la propia demanda la que plantea la existencia de las dos sociedades que se han venido mencionando. Recuerda que el mismo juzgado rechazó la unidad de empresa entre esas dos compañías y que acertadamente lo hizo con base en la sentencia del Consejo de Estado que así lo determinó. Y encuentra en los documentos la existencia de dos contratos de trabajo durante el período 1945-1986 sobre lo cual hace la siguiente apreciación:

"Luego de haber laborado por veintiún años largos, decidió ir a prestar servicios a la empresa Avianca Inc. con sede en USA, compañía con la cual la sociedad contradictora tiene estrechos vínculos, ello explica su solicitud de licencia y la forma como le fue otorgada, esto es, sin término de duración, situación que dejaba las puertas abiertas al trabajador para regresar, lo cual no se produjo en la práctica, porque sus servicios los prestó en el exterior casi por espacio de veinte años; el memorando de fecha enero 16 de 1967, precisamente fijaba los términos de la situación del demandante por parte de la sociedad demandada, al abstenerse de diligenciar un formulario de traslado por considerar que se había generado otro vínculo contractual, con la otra empresa o sea Avianca Inc.; la solicitud de la visa de residente era consecuencia lógica de la situación del señor Mario Durán, porque no se trataba de algo temporal sino su permanencia en otro país y no debe perderse de vista la relación existente entre ambas empresas, lo cual ilustra muchas de las situaciones materia de examen en este proceso. Es verdad que existe una declaratoria de confeso que gravita sobre la representante de la sociedad demandada, conforme a actuaciones que obran a folios 100, 102, 170, 174, 175 y 180, del expediente, pero también lo es, que se trata de una presunción legal y por ende admite prueba en contrario, lo cual aconteció en el asunto *sub judice*, a través de la prueba documental relacionada" (fl. 569 c. 1).

El Tribunal consideró improcedente acceder a reconocer la indemnización por despido por no haber demostrado el demandante la incapacidad que le puso de presente a la empleadora y que alegó en su momento para no regresar a Bogotá a asumir aquí las funciones que Avianca le ofreció.

III. El recurso de casación

Interpuesto por ambas partes y así concedido, fue objeto de posterior desistimiento ante la Corte por parte de la sociedad demandada. Quedó en consecuencia el demandante como único recurrente extraordinario.

Según lo declara en la demanda por medio de la cual sustenta la impugnación, que fue replicada, pretende el impugnador que se case la sentencia del Tribunal y que luego, en instancia, la Corte confirme la proferida por el juzgado, con la correspondiente resolución sobre costas.

Con tal propósito presenta dos cargos, que se estudian en el orden en que fueron propuestos.

Primer cargo

Acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, "porque dejó de aplicar los artículos 24, 23, 27, 19, 13, 14, 43, 51 numeral 4º del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 141 de 1961), 52, 55, 60, 61, 145 del Código Procesal del Trabajo en relación con el artículo 260 del Código de Procedimiento Civil; 1766 del C.C. y artículos 127, 249, 260, 86 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 141 de 1961), artículos 7ª, 8ª, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968, artículo 3º), como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el *ad quem* provenientes de ella y de la errónea apreciación de las pruebas que, a continuación, me permito individualizar ..." (fl. 21 c. cas.).

Aunque más adelante el cargo hace precisión sobre algunas pruebas que presenta como erróneamente apreciadas, en este aparte dice que acusa la apreciación errónea de todos los documentos auténticos, la declaratoria de confeso de la demandada y la inspección judicial practicada en el despacho del Juzgado; y acusa la apreciación, sin que pudieran apreciarse, de la inspección ocular practicada en Miami, Florida, Estados Unidos de América, y los documentos aportados, en idioma inglés, en el transcurso de "la inspección ocular practicada en el Consulado de Colombia en Miami, Florida, Estados Unidos de América" (fl. 21 c. cas).

Los errores de hecho del Tribunal, según el impugnador, consistieron en:

"A. Dar por demostrado, no estándolo, que entre Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca y Luis Carlos Marín Durán, de una parte; y Avianca Inc. y Luis Carlos Marín Durán, existieron dos contratos de trabajo diferentes 'por el lapso comprendido entre 1945 y 1986' y en no dar por demostrado, estándolo, que entre Aerovías Nacionales de Colombia S.A., como empleador o patrono y Luis Carlos Marín Durán, como trabajador, existió un solo contrato de trabajo, durante el lapso comprendido entre el 16 de noviembre de 1945 y el 9 de agosto de 1985, fecha a partir de la cual fue despedido.

"B. Dar por demostrado, no estándolo, que el actor recurrente solicitó y obtuvo licencia indefinida, otorgada por Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca, a partir del 23 de noviembre de 1966, sin que se indique por el *ad quem* cuando cesó la suspensión, y en no dar por demostrado estándolo que nunca hubo suspensión del contrato de trabajo, entre Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca (empleador o patrono) y Luis Carlos Marín Durán (trabajador) por el lapso comprendido entre el 23 de noviembre de 1966 y el 9 de agosto de 1985.

"C. Dar por demostrado, no estándolo, que entre Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (empleador o patrono) y Luis Carlos Marín Durán (trabajador) no hubo prestación de servicios personales, bajo continuada dependencia o subordinación en el lapso comprendido entre el 26 de noviembre de 1966 y el 9 de agosto de 1985, y en no dar por demostrado, estándolo, que durante dicho lapso Luis Carlos Marín Durán prestó servicios personales, bajo continuada dependencia o subordinación a Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca, mediante la modalidad de traslado en comisión a Avianca Inc." (fl. 22 c. cas.).

En seguida el recurrente señala las pruebas erróneamente apreciadas, con la explicación que la Sala resume así:

1. El documento del folio 203 del 9 de noviembre de 1966, por medio del cual se le concedió al actor licencia sin remuneración por tiempo indefinido a partir del 23 de noviembre, fue mal apreciado porque legalmente no existen las licencias indefinidas.

2. La nota del 9 de noviembre de 1968 del folio 307 por cuanto allí el funcionario de Avianca que la suscribe admitió que no se produjo el otorgamiento de una licencia indefinida, sino el traslado del actor para que prestara sus servicios en Estados Unidos "dependiente de las conexiones existentes en Bogotá" (fl. 23, c. cas.).

3. La comunicación del 16 de enero de 1967 del Director de Personal al Gerente Regional de New York por cuanto el Tribunal dejó de apreciar las observaciones hechas por quien la suscribe "acerca de que el darle al traslado la interpretación de la concesión de licencia indefinida se prestaba para que, en caso de litigio, se entendiera en debida forma que había habido simulación y por consecuencia, propiciar el que Avianca cancelara al trabajador los salarios de conformidad con la legislación colombiana" (fl. 23 c. cas.).

4. La declaratoria de confeso contra la demandada porque fue decretada por el Juzgado respecto de los hechos de la demanda debido a la renuencia del representante de la empresa a cumplir con la citación que se le hizo para absolver el correspondiente interrogatorio.

5. La comunicación del 16 de enero de 1967, del Director de Personal para el Gerente Regional de New York, porque allí se hace alusión a los viáticos de traslado del demandante (fl. 241).

6. La copia de la comunicación del 14 de mayo de 1967 del Director de Mantenimiento para el Gerente Regional de Miami mediante la cual se solicita el pago de viáticos para el demandante con motivo de su viaje a Colombia en diciembre de 1966, cuya errónea apreciación consistió en que el Tribunal no entendió que esa autorización implicaba el traslado a Miami y no un viaje a esa ciudad en uso de licencia.

7. La comunicación del 7 de octubre de 1968 (fl. 246) porque mediante ese documento el Jefe de Mantenimiento de Estaciones en Eldorado se dirige al representante de Mantenimiento en Miami manifestándole que debe reconocer el actor y su familia los gastos ocasionados por la expedición de su visa de residente y dispone tramitar el asunto ante la Gerencia Regional.

8. La inspección judicial practicada por el Cónsul de Colombia en Miami (fls. 221 y ss.).

9. La inspección judicial efectuada en el despacho del juzgado del conocimiento (fls. 226 y ss. y 316 y ss.).

Respecto de las inspecciones el recurrente afirma que fueron erróneamente apreciadas porque no evidencian que la ubicación del actor en Miami hubiera obedecido a la concesión de una licencia, sino a su traslado a fin de que prestara sus servicios en esa ciudad sin solución de continuidad.

De otro lado, sostiene que la inspección practicada por el Consulado colombiano en Miami no podía ser apreciada porque el comisionado no expresó su apreciación íntima de esa prueba (art. 52 C.P.L.) y porque los documentos en inglés que allí se incorporaron no podían ser apreciados de conformidad con el artículo 260 del C.P.C.

El cargo concluye así: "Si el juzgador de segunda instancia hubiera apreciado correctamente los documentos antes analizados, la confesión del representante legal de la demandada, la inspección ocular practicada en el Despacho del Juzgado y hubiera dejado de apreciar la practicada en Miami, Florida, Estados Unidos de América, así como los aportados en idioma inglés, no traducidos conforme lo dispone el artículo 260 del C. de P.C., habría confirmado el fallo de primera instancia" (fl. 24 c. cas.).

La oposición considera que el alcance de la impugnación es defectuoso. Observa al respecto que el Tribunal modificó la sentencia del Juzgado pero acogió algunas de las pretensiones de la demanda. De modo que pedir la casación total significa que también las condenas deberían ser revocadas. No se le puede pedir a la Corte, dice, que case las resoluciones de condena favorables al recurrente y que en sede de instancia las vuelva a conceder.

Respecto del cargo advierte que la ley no consagra como motivo de casación la falta de aplicación y que, además, esa modalidad de transgresión no se pudo dar para el artículo 51-4 del C.S.T. respecto del cual el Tribunal se pronunció expresamente. Observa que el recurrente no indica bajo cuál modalidad de violación se produjo la transgresión de los artículos 23 y 24 del C.S. T. y que el cargo no acusó la violación del artículo 2º *ibidem* como ha debido hacerlo por estar de por medio en la sentencia el problema de la territorialidad de la ley.

Para la sociedad replicante el cargo no ataca la totalidad de las pruebas a pesar de que el propio recurrente admite que el Tribunal las tuvo todas en cuenta para fundar su decisión y anota: "Por ejemplo, no se controvierte para nada la valoración que hizo el *ad quem* (sic) de la confesión del demandante contenida en la demanda, hecha a través del mismo casacionista (ver págs. 10 y 11 de la sentencia), la cual le sirvió al Tribunal para considerar que el propio actor acepta la existencia de dos empresas y que como consecuencia de ello 'se deduce la existencia de dos contratos de trabajo del reclamante" (fl. 33 c. cas.).

Consideraciones de la Corte

La objeción técnica que formula la opositora al alcance de la impugnación no tiene la entidad suficiente para producir el rechazo del cargo. Aunque la solicitud que el impugnador presenta para precisar la actividad de la Corte no es ciertamente la más apropiada, la Sala no rebasa el rigor formal del recurso al interpretar que lo que allí pretende el recurrente, cuando solicita genéricamente la anulación del fallo de segundo grado y la confirmación de la sentencia de primera instancia, es simplemente la casación de aquellos puntos que el Tribunal modificó o revocó en contra del demandante.

La falta de aplicación no está consagrada como modalidad de violación indirecta de la ley sustancial laboral (art. 87 del C.P.L. modificado por el 60 del Decreto 528 de 1964). Sin embargo, cuando el cargo adolece de una deficiencia de ese tipo se ha

considerado posible su examen porque la acusación por la vía indirecta únicamente puede darse en la modalidad de aplicación indebida, de modo que así no hay posibilidad de confundirla con los otros conceptos de violación: la infracción directa y la interpretación errónea.

Por otro aspecto, el cargo no sólo dejó por fuera de la proposición jurídica el artículo 2º del C.S.T., como indica la oposición, sino otras normas, ellas sí sustanciales, que consagran los derechos que a juicio del recurrente la sentencia del Tribunal modificó o dejó de reconocerle. Así, las relativas a intereses de cesantía, indemnización moratoria y la obligación de pagar el salario en moneda extranjera. En este punto ni siquiera salva las deficiencias del cargo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión judicial, porque esta norma exige el señalamiento de las normas sustanciales que el impugnante considere infringidas. Sin embargo tampoco por este aspecto se impone el rechazo total del cargo porque ciertamente indica como violadas normas que consagran la pensión jubilatoria y la indemnización por despido cuyo reconocimiento también pretende.

La sola lectura de los errores de hecho que el cargo le atribuye al Tribunal pone de manifiesto que ninguno de ellos toca las consideraciones que hizo la sentencia para determinar que el despido del trabajador demandante tuvo justa causa y ninguno de ellos se refiere a la moneda del contrato (que para el Juzgado fue en dólares norteamericanos y para el Tribunal en pesos colombianos) ni a su cuantía, de manera que por estos aspectos la sentencia impugnada no puede ser modificada, amparada como está por la presunción de legalidad y certeza.

Como quedó dicho al resumir los antecedentes del recurso, la sentencia del Tribunal toca dos aspectos centrales del debate judicial: el primero, que la empresa nacional aquí demandada y Avianca Inc. son personas jurídicas distintas; y el otro, relativo a la licencia y consecuencial suspensión del contrato. Los errores de hecho que el cargo y su demostración proponen sólo tocan el segundo de esos temas y se desentienden del primero. Por este aspecto, como lo anota la opositora, la acusación resulta ineficaz para infirmar la decisión impugnada.

En efecto:

En el primer error de hecho le objeta el censor a la sentencia haber dado por demostrado, sin estarlo, que el actor tuvo sendos contratos de trabajo con la demandada y con Avianca Inc. Pero el desarrollo del cargo, orientado a mostrar que no existió el contrato de trabajo en Miami con Avianca Inc., es contradictorio porque la misma demanda parte del supuesto de que el actor sí trabajó para esa compañía. En cambio, no controvierte el recurrente la consideración del Tribunal, apoyada en la propia demandada inicial del proceso, según la cual Avianca Inc. era una persona jurídica distinta a la demandada y por ello no existía la unidad contractual alegada por el actor al promover el juicio.

Pretende el cargo deducir además el primer error de hecho de la ocurrencia de un supuesto error de derecho: la apreciación de documentos extendidos en idioma extranjero que no cumplen la formalidad del artículo 260 del C.P.C. Refunde así el recurrente en uno solo el error de hecho y el de derecho, yerro este último que en la casación laboral

sólo se presenta en la situación específica de hechos que requieran demostración con un medio de prueba solemne y, en este caso, los fundamentos fácticos de la sentencia que el demandante trata de refutar no exigen solemnidad alguna.

Se apoya la demostración del primer error de hecho en la inspección judicial que practicó el comisionado. Sobre lo que allí dice el censor caben dos observaciones para desestimarlo: la primera, que si el comisionado no dejó la constancia sobre la convicción que esa prueba le mereció y que según el cargo es exigencia del artículo 52 del C.P.L. se habría producido la violación de esa norma pero no un error de hecho, pues éste sólo ocurre cuando se mutila o agrega algo al alcance demostrativo de un medio probatorio. Y la segunda, que la dicha inspección ante todo contiene la agregación de documentos y la recepción de un testimonio, de modo que la demostración ha debido recaer sobre esos medios y no sobre la inspección, o por lo menos, y ante esa circunstancia, el cargo ha debido efectuar la distinción.

El examen de las argumentaciones que presenta el cargo respecto de las restantes pruebas que trae como erróneamente apreciadas, muestra lo siguiente:

La que propone para el documento del folio 203 es de puro derecho, pues tiene ese carácter establecer si existen o no en el contrato de trabajo licencias indefinidas.

Aunque la nota del 8 de noviembre de 1966 del folio 307 efectivamente se refiere al traslado del demandante como trabajador de Avianca a Miami, no es suficiente para obtener el desquiciamiento de la sentencia porque el cargo deja intacta la consideración del Tribunal sobre la diferente personalidad jurídica de la sociedad demandada y Avianca Inc.

La comunicación del 16 de enero de 1967, que obra a los folios 21 y 240 del expediente, es, como lo dice el propio recurrente, un escrito de observaciones que recomienda no utilizar la figura del traslado por los inconvenientes de orden laboral que ello representa para la empresa, pero no demuestra el traslado en sí mismo. Además, el recurrente deduce su errónea apreciación de la circunstancia de que el Tribunal no hubiera tenido en cuenta esas observaciones, y esta sola anotación es insuficiente para demostrar el error de hecho.

Tampoco de la declaratoria de confeso del representante legal de la sociedad demandada pueden derivarse los errores de hecho que indica el recurrente, porque el Tribunal encontró desvirtuada esa presunción de certeza con otros medios de convicción.

Las pruebas relacionadas con los viáticos y los gastos para la consecución de la visa del actor y de su familia están dentro de lo que el Tribunal llama las estrechas vinculaciones entre la sociedad demandada y la extranjera, de modo que por ellas mismas sólo acreditan que fueron concedidos los viáticos y sufragados aquellos gastos pero no el traslado a desempeñar funciones dentro de la misma empresa, pues para el Tribunal no hubo un solo empleador sino dos.

Por último, en la inspección judicial realizada en el despacho del juez del conocimiento no hay comprobaciones directas hechas por ese funcionario sobre el traslado del demandante sino que en la diligencia se produjo la incorporación de documentos, lo que indica que de aquella prueba no pudo derivarse la comisión del yerro.

Por no haberse demostrado los errores de hecho que indica el recurrente, no prospera el cargo.

Segundo cargo

Se propone así:

"...acuso la sentencia recurrida por ser violatoria de la ley sustancial por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 51, numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 141 de 1961), a consecuencia de lo cual se dejaron de aplicar los artículos 1º, 2º, 13, 14, 18, 19, 23, 24, 27, 55, 127, 186, 249, 253 (subraya) Decreto Legislativo 2351/65 artículo 17, Ley 52/75 artículos 1º, 2º, 3º y el reglamentario (Decreto 116/76) artículos 1º, 2º, 4º y 5º, 260 del Código Sustantivo del Trabajo (Ley 141 de 1961), artículos 7º, 8º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968), artículos 3º y 1766 del C.C." (fl. 24 c. cas.).

Para demostrarlo dice:

"La licencia por mandato de la norma transcrita debe ser temporal; es decir, debe contener el término preciso de su vigencia; y no como se le concedió a término indefinido porque este es un atributo de lo indeterminado o infinito.

"Prescindiendo de toda cuestión fáctica, si el *ad quem* hubiera tenido un recto entendimiento del precepto que ha venido en cita, habría comprendido que las suspensiones del contrato de trabajo están enumeradas taxativamente en el artículo 51 del C.S. del T. y que la licencia o permiso temporal suspende el contrato, pero no la *licencia o permiso indefinido* y por ende habría concluido que una licencia o permiso indefinido no produce ningún efecto al tenor de los artículos 13 del C.S. del T. (según el cual el Código constituye el mínimo a favor del trabajador, mínimo que consiste para el caso *sub examine* en que las licencias o permisos en protección del trabajador sólo pueden ser temporales) 14 del C.S.T. (que por consiguiente los derechos y prerrogativas que la ley laboral concede son irrenunciables, entre ellos la temporalidad de la suspensión del contrato del trabajo); que prima la realidad de la prestación del servicio a través de un traslado, sobre una aparente suspensión del primer contrato y celebración de un segundo simulado en el extranjero (arts. 19, 22, 23 y 24 del C.S. del T.) y que por ende ese servicio debía ser remunerado (arts. 22, 23 y 27 del C.S.T.), que no se trataba de un servicio extraterritorial, sino territorial (art. 2º del C.S. del T.), es decir, se trata de un contrato celebrado en Colombia, cuya prestación del servicio se ejecutó parcialmente en el extranjero por disposición del empleador, según lo ha entendido la honorable Corte - Sala Laboral- en sentencia de 17 de febrero de 1987, radicación número 0692 Magistrado Ponente doctor Jorge Iván Palacio, interpretando armónicamente el artículo 2º del C.S. del T. con los 1º, 18, 22 y 55 del C.S.T.

"En el anterior orden de ideas, no hubo suspensión del contrato de trabajo celebrado entre Aerovías Nacionales de Colombia S.A. y Luis Carlos Marín Durán y la prestación del servicio durante el lapso del 23 de noviembre de 1966 al 9 de agosto de 1985, se desarrolló por disposición del empleador en los Estados Unidos de América mediante un simple traslado en Avianca Inc." (fls. 24 y 25 c. cas.).

Para la opositora el cargo no podía formularse por la vía directa porque la conclusión sobre la licencia indefinida surgió del examen probatorio y advierte insuficiencia en el argumento del recurrente por cuanto el Tribunal encontró demostrado que el actor estuvo vinculado con una empresa distinta de la sociedad demandada, lo que supondría que bajo una situación de esa naturaleza no exista el derecho al pago de salarios y prestaciones sociales.

Consideraciones de la Corte

El artículo 51-4 del C.S.T. establece que el contrato se suspende "por licencia o permiso temporal concedido por el patrono al trabajador o por suspensión disciplinaria".

De acuerdo con el criterio del recurrente, la licencia sólo es temporal cuando contiene un término preciso de vigencia, lo cual evidentemente no consulta el texto acusado ni siquiera los intereses del propio trabajador, porque si bien en algunos casos, como los que enuncia el artículo 57-6 del C.S.T. o los que se establecen en convenciones colectivas, pactos o reglamentos de trabajo, hay precisión sobre la duración de la licencia o permiso, o su término surge de las circunstancias mismas que le dan origen, habrá otros que no tienen ese límite prefijado ni lo pueden tener, y que, con el argumento del recurrente, no podrían otorgarse por el empleador pues incurriría en un acto ilícito e ineficaz frente a la ley laboral.

La licencia de larga duración no es contraria a los intereses del trabajador ni a los principios del derecho laboral. Todo lo contrario. Si el trabajador la solicita es porque tiene un interés personal o familiar en su reconocimiento con la ventaja de mantener así la vigencia de su contrato. Pero si lo que se pretende deducir es la ineficacia de una determinada licencia con el fin de establecer la continuidad de la relación laboral y la unidad contractual en el supuesto de no haber prestado el trabajador sus servicios para una empresa distinta de aquélla que concedió el permiso, es éste un asunto que no admite cuestionamiento en casación por la vía directa.

Dice también el recurrente que la licencia no puede ser concedida a término indefinido y alega que lo indefinido es atributo de lo indeterminado y de lo infinito. Ese planteamiento no es exacto. Lo indefinido es sencillamente lo que no tiene término señalado o conocido. Cuando la ley habla de licencia temporal no determina la duración, de manera que no excluye la licencia indefinida, esto es, la que se concede sin hacer precisión sobre su extensión temporal.

La referencia que hace el artículo 51-4 a la "licencia temporal" no significa necesariamente que el permiso deba ser de corta duración, porque la extensión de la licencia es un concepto de contenido relativo. El permiso temporal se opone, en cambio, al licenciamiento definitivo que es equivalente a la extinción del vínculo laboral.

Por el aspecto examinado el cargo no puede prosperar. Los otros temas que plantea el recurrente no pueden estudiarse por la vía directa pues se oponen a la apreciación probatoria que hizo el Tribunal sobre el traslado y la prestación de servicios en el exterior para una compañía distinta de la demandada.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto no se produjo la errónea interpretación que propone el recurrente y, por consiguiente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 30 de noviembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el juicio que Luis Carlos Marín Durán le sigue a Aerovías Nacionales de Colombia S.A., Avianca.

Costas del recurso a cargo del demandante recurrente.

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

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

REFORMATIO IN PEJUS

En desarrollo de lo preceptuado por el numeral 2º del artículo 60 del Decreto 528/64, que modificó al artículo 87 del C.P.L., de vieja data esta Sala ha determinado que es necesario que la sentencia del *ad quem* haga más gravosa la situación del único apelante, en relación con lo que disponga en su parte resolutiva, pero ello no es óbice para que en la parte motiva el Superior pueda formular consideraciones distintas para deducir las mismas conclusiones o sea que si el Tribunal confirma el fallo recurrido teniendo en cuenta otros aspectos discutidos en el proceso para llegar a la misma conclusión o se presenta el perjuicio alegado.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Aprovecha la Sala para precisar que en cada caso concreto, corresponde al fallador de instancia, dentro de la facultad que le da el artículo 61 del C.P.L., establecer si se violaron las atribuciones concedidas en los reglamentos correspondientes para el otorgamiento de créditos y consecuencialmente configuren justa causa para la terminación de la vinculación laboral.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz.*

Referencia: Expediente número 5978.

Acta número 59.

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, ocho de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Jesús Antonio González Rodríguez, demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que previo el trámite del proceso ordinario, se la condenara a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido sin justa causa, en las mismas condiciones de trabajo y al pago de los salarios dejados de percibir, con todos los elementos que lo integran, durante todo el tiempo que estuviere cesante.

De manera subsidiaria solicitó el pago de la indemnización convencional por despido injusto, el valor del lucro cesante, la pensión sanción, la indemnización moratoria y la indexación.

Manifiesta el actor que prestó servicios a la entidad demandada desde el 19 de noviembre de 1971 hasta el 13 de mayo de 1987, mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido. Que el último cargo desempeñado fue el de subdirector de la Agencia de Duitama (Boyacá), devengando una asignación promedio mensual durante el último año de servicios superior a $90.649.27. Que mediante comunicación número 061 del 12 de mayo de 1987, la Caja le dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa. Que estuvo afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la entidad demandada, por lo que se benefició de las convenciones colectivas. Que a la terminación del contrato no se le cancelaron las indemnizaciones y demás acreencias laborales que demanda y que agotó la vía gubernativa.

La Caja Agraria al contestar la demanda admitió el tiempo de servicios alegado por el actor. Que su salario fue de $65.738.oo compuesto por los siguientes factores: sueldo base $52.173.oo y prima de antigüedad $13.565.oo. Que el contrato celebrado con el actor fue cancelado por justa causa como se desprende del procedimiento disciplinario seguido contra el mismo. Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto el demandante en el último cargo desempeñado desarrolló conductas violatorias del Reglamento de Trabajo. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, no configuración del derecho al pago de ninguna indemnización, falta de causa, cobro de lo no debido, pago, compensación, prescripción y cualesquiera otra que se demostrara en el curso del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 11 de marzo de 1991 absolvió a la demandada de todas las súplicas de la demanda y condenó en costas al actor.

El apoderado del demandante interpuso en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, el cual mediante sentencia del 30 de octubre de 1992, confirmó el fallo impugnado y le impuso las costas de la instancia al demandante.

Inconforme el actor, presentó oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolverlo, junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case la sentencia impugnada para que la Corte en sede de instancia revoque la del *a quo* y despache favorablemente las pretensiones principales como son el reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir, con todos los elementos que lo integran desde la fecha del despido hasta cuando sea reintegrado. En subsidio, solicita se condene a la demandada al pago de la indemnización convencional por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, teniendo en cuenta el salario promedio devengado por el actor en el último año de servicios, el lucro cesante, la pensión restringida de jubilación, la indemnización moratoria y la indexación.

Para tal efecto formula dos cargos, los que se procede a resolver en el orden propuesto:

Primer cargo. Acusa la sentencia por la causal segunda de casación laboral, por lo que sostiene el recurrente que las partes considerativa y resolutiva de la sentencia que conforman un todo, "contiene el examen crítico de las pruebas y los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se aplican". Que el análisis de los hechos y las pruebas aducidas por las partes para demostrarlos conlleva a tomar una o varias decisiones que se reflejan en la parte resolutiva al condenar, absolver o declarar probada alguna excepción.

A continuación el recurrente en el desarrollo del cargo manifiesta lo siguiente:

"Si a un trabajador se le invocan siete causales o conductas antijurídicas (delictuales, inmorales, irreglamentarias, etc.), y el Juez en su sentencia declara que seis de ellas no han tenido ocurrencia, o no fueron cometidas por el trabajador o no fueron probadas en el curso del proceso, etc., y sólo da por establecida la última (o una sola de ellas), absolviendo por consiguiente al patrono; al apelar de la sentencia el trabajador demandante, el Tribunal debe limitarse al estudio del hecho que dio lugar a esa falta únicamente, pues si no analiza ésta y más bien considera que las restantes causales, conductas o motivos sí tuvieron real ocurrencia -no obstante la decisión absolutoria del *a quo*- está faltando al principio de la *reformatio in pejus*. Esto por cuanto está tomando la decisión -que se refleja en la parte resolutiva- de declarar que el despido obedeció a justas causas. La consideración, afirmación o resolución del Juez de declarar inexistentes o no probadas las primeras seis causales de despido, perjudican al patrono demandado y, por consiguiente, hacen tránsito de cosa juzgada, no pudiendo el Tribunal volver sobre ellas siendo, como se dijo, único apelante el demandante.

"La prohibición de la *reformatio in pejus*" que consagra el artículo 357 del C. de P.C., no permite legalmente que se haga más gravosa la situación del único apelante. La norma imperativamente ordena que "el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso". Y si en la sentencia recurrida en alzada se han examinado varios cargos o pluralidad de faltas endilgadas o varias conductas de una persona (trabajador o patrono) y de todas ellas se ha absuelto al inculpado con excepción de una que se declara probada o fundada, y es único apelante solamente esa parte, el objeto del recurso jerárquico sólo puede ser esa falta, conducta o cargo quedando excluida cualesquiera otra examinada en su sentencia por el *a quo* y de la cual absolvió al acusado.

"La prohibición de la *reformatio in pejus*, ínsita de la apelación cuando sólo una de las partes es la apelante, conlleva que el Superior debe respetar las decisiones de la sentencia que impliquen absolución para el inculpado y único apelante, de faltas que se le imputan, precisamente por no ser objeto del recurso. Si al trabajador se le imputan varias faltas y el juez examina todas y las declara infundadas, menos una que la declara probada y el único apelante es el trabajador, el objeto del recurso de alzada es solamente el examen de esa falta que se declaró fundada y no el de las demás, porque la otra parte, al no apelar, se conformó con esa forma de decisión. Igualmente, en el caso del despido indirecto, si se achacan varias faltas o conductas al patrono acusándole que por ellas da lugar a la terminación del contrato y el juez de primer grado encuentra que son infundadas todas menos una, y es único apelante el patrono, el objeto de su recurso de

alzada no puede ser el reexamen de las faltas por las cuales la absolvió la sentencia de primera instancia, sino exclusiva y excluyentemente la de la falta o conducta que halló fundada y por la cual se apeló.

"En el caso *sub judice*, el Juzgado exoneró o absolvió al demandante de todas las faltas que se le imputaba en la carta de despido, menos de una que acogió o declaró fundada. Siendo el demandante el único apelante, el objeto de su apelación a ese respecto no podía ser sino esa causal o falta y no las otras. Estas no podían ser examinadas por el Superior porque no eran objeto del recurso de alzada. Como lo hizo, violó la prohibición contenida en el artículo 357 del C. de P.C., en relación con el 145 del C.P.L.".

Por su parte, la réplica sostiene que al confrontar lo resuelto por los falladores de instancia no se encuentra que el Tribunal profirió decisión que haya hecho más gravosa la situación del único apelante, porque la sentencia del juzgado como la del Tribunal son absolutorias, por lo que no se hizo más gravosa la situación del único apelante.

Se considera

El numeral 2 del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 que modificó el artículo 87 del C.P.L., dispone que es motivo de casación laboral cuando la sentencia del Tribunal contenga decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló la de primera instancia, o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta.

En desarrollo de ese precepto legal, de vieja data, esta Sala ha determinado que es necesario que la sentencia del ad quem *haga más gravosa la situación del único apelante, en relación con lo que se disponga en su parte resolutiva, pero ello no es óbice para que en la parte motiva el Superior pueda formular consideraciones distintas para deducir las mismas conclusiones, o sea, que si el Tribunal confirma el fallo recurrido teniendo en cuenta otros aspectos discutidos en el proceso para llegar a la misma conclusión no se presenta el perjuicio alegado.*

En el presente caso el Juzgado del conocimiento absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra, providencia contra la cual el demandante interpuso el recurso de apelación, que confirmó el Tribunal.

En rigor, la sentencia del ad quem *no contiene "decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló", por cuanto en su parte resolutiva confirmó la decisión del Juzgado, totalmente adversa a las pretensiones del demandante, y en cuanto a la parte motiva sí le era posible fundamentarla en otras circunstancias distintas a las que tuvo en cuenta el juzgador de primer grado.*

Además, por ser la parte resolutiva favorable a la demandada, ésta carecía de interés jurídico para recurrir, por lo que no puede afirmarse, como lo hace el ataque, que la demandada consintió la parte considerativa de la decisión del a quo.

Por otra parte, encuentra la Sala que dentro de la técnica procesal lo aconsejable era que el Tribunal examinara en primer lugar el motivo o motivos que tuvo en cuenta el Juzgado para llegar a la conclusión que el despido del actor había sido con justa causa y sólo en el evento que no se demostrara esa circunstancia, examinar las otras

razones invocadas en la carta de despido, pero el hecho de no hacerlo así y haber tenido en cuenta otras consideraciones para llegar a la misma decisión que acogió en la parte resolutiva de la sentencia acusada, no condujo que se hiciera más gravosa la situación del único apelante.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, en la modalidad de aplicación indebida, (falta de aplicación) de los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 47 literal g), 48 numeral 8º, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946, 1º del Decreto 797 de 1949, 3º, 4º, 467, 468, 470, 471 (arts. 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965), 476, 491 y 492 del C.S.T., en cuanto estos preceptos codificados asumen como disposiciones las de las convenciones colectivas de trabajo, suscritas entre la Caja y su Sindicato de Trabajadores al cual estaba afiliado el demandante y era sujeto de sus derechos y estipulaciones.

Le atribuye el recurrente a la sentencia los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo plenamente, que el demandante fue despedido sin justa causa cuando llevaba más de diez años al servicio de la entidad demandada.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante 'aceptó efectivamente que sobrepasó el límite de la garantía personal en dos pesos' en el caso del cliente Sebastián Vargas Pinzón; que concedió crédito excediéndose en sus facultades en el caso del cliente José Fidel Camargo; y, que 'con sus manifestaciones y confesiones que no son implícitas' desconoció el artículo 79 literal e) del Reglamento Interno de Trabajo, al igual que el 73 y 75 numeral 12, 'por lo cual el despido no fue injusto'.

"3. No dar por demostrado, estándolo plenamente, que por haber sido el demandante despedido sin justa causa después de diez años de servicio, tiene legalmente derecho a ser reintegrado al cargo en las mismas condiciones de empleo de que antes del despido gozaba".

Manifiesta el impugnante que los anteriores yerros fácticos se debieron a la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"El interrogatorio de parte absuelto por el demandante que obra a folios 242 a 249 y concretamente la pretendida confesión que se dice hizo a aquél al contestar las preguntas 9ª y 10 (fls. 246 y 247).

"El documento o escrito de 'Respuesta Formulación de Cargos' visible a folios 10 a 16, anexo número 2 cuaderno número 5 contentivo de pretendidas 'manifestaciones y confesiones' que se le hacen en los acápites 2.1 y 2.2" (fl. 13).

Como también, de las pruebas dejadas de estimar, como son:

"El documento de folio 103 (172) que contiene 'liquidación de abonos o cancelaciones' (anexo 2, Cdno. N° 5) en el cual se registra como saldo a cargo del señor José Fidel Camargo Bogotá, en octubre 21 de 1986, un saldo de $200.000.oo, anterior a la fecha (octubre 26/86) en que se otorgó al mismo cliente el crédito por $300.000.oo de que habla la carta de despido (fl. 335).

"La certificación expedida por el cliente José Fidel Camargo Bogotá, que la entidad demandada adujo como prueba (fl. 102 - anexo 2 - Cdno. Nº 5)".

En la demostración del cargo expresa el recurrente, que el Tribunal apreció erróneamente el documento de descargos (fl. 13, anexo 2), al concluir que "el demandante aceptó efectivamente que sobrepasó el límite de la garantía personal en dos pesos". Que basta leer la respuesta dada en dicho escrito para evidenciar que el trabajador no confiesa o acepta la pretendida falta que se le atribuye, sino que explica que ella ocurrió por omisión no suya sino de la Sección de Cartera.

También, manifiesta la censura que el Tribunal, apreció erróneamente el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, concretamente la respuesta a la pregunta 9ª (fl. 246 del C. Principal) cuando concluyó que "aceptó efectivamente que sobrepasó el límite de la garantía personal en dos pesos", porque no confesó ninguna falta. Que admitió que concedió un crédito al cliente Sebastián Vargas Pinzón en cuantía de $250.000.oo pero no excediendo esa suma, y mucho menos en la cantidad irrisoria de dos pesos, aclaró que "cuando se contabiliza un crédito se debe tener en cuenta que las cuotas que venzan dentro de los 60 días siguientes sean canceladas y en este caso al cliente se le advirtió de pagar una cuota de $8.333.oo, omisión que fue hecha por parte de la Sección de Cartera nómina y a esto se debió el exceso de los dos pesos suma que me parece irrisoria frente a un cliente que tiene un patrimonio superior a los $9.000.000.oo, además quiero poner de presente lo siguiente, en julio 26 de 1985 el señor Director que me formula cargos le otorga un crédito al señor Wilson Bohórquez y se excede en $288.190.oo que para él es un simple error involuntario, y a mí se me formula cargo por dos pesos".

Expresa el recurrente que el demandante no confiesa ninguna falta sino que explica por qué el hecho sucedió. Pero que aún admitiendo en hipótesis que en dichas respuestas se hallara una confesión que no existe, ella tendría que apreciarse sin escindirla, porque así lo reclama el principio de la individualidad de la confesión y se llegaría también a la conclusión de que no se confiesa culpable, sino que indica con toda precisión por qué el hecho ocurrió.

Igualmente, manifiesta que el *ad quem* apreció erróneamente el documento de descargos, concretamente su respuesta 2.2 (fl. 12 anexo 2), como el interrogatorio que absolvió el demandante, respuesta a la pregunta 10, porque éste si bien admitió que concedió el crédito negó rotundamente que lo hiciera excediendo la facultad de aprobación del mismo. Para lo cual transcribe las partes pertinentes de ambas probanzas.

Advierte que la certificación expedica por el cliente José Fidel Camargo, que no fue apreciada por el Tribunal (fl. 102 anexo 2 C. 5), que la parte demandada adujo como prueba, corrobora el dicho del demandante y la liquidación de abonos y cancelaciones (fl. 103 anexo 2), que tampoco apreció el Tribunal, prueba que proviene de la Caja, evidencia que para el 21 de octubre de 1986 el saldo a cargo de ese cliente era de $200.000.oo y anterior a la fecha (octubre 23/86) en que se le otorgó el crédito por $300.000.oo de que habla la carta de despido (fl. 335).

Para la censura es evidente que no hay "manifestaciones y confesiones" admitiendo faltas. Que la segunda de ellas no pudo cometerse porque la omisión de la Sección de

Cartera se subsanó antes de conceder el crédito, y la primera de ellas, si el demandante la hubiera cometido, que no lo hizo, es tan irrisoria o ínfima como lo califica el Tribunal, que jamás se podría calificar como de grave.

Expresa el ataque, que la violación de las obligaciones o prohibiciones de carácter legal o las faltas previstas en las convenciones colectivas, en el contrato individual o en el reglamento interno aprobado por las autoridades del ramo que permiten al patrono dar por terminado el contrato de trabajo deben tener el carácter de "graves", para lo cual transcribe el numeral 8 del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945. Y que resulta evidente, que un pretendido exceso de dos pesos en el otorgamiento de un crédito o la aprobación de un crédito con una extralimitación inexistente cuando se concedió, no puede calificarse de grave, y menos aun en relación con un trabajador con más de 15 años de servicios a la entidad y que nunca fue sancionado disciplinariamente porque siempre cumplió con sus deberes. Que simplemente se quería prescindir de sus servicios y se recurrió a pretendidas faltas para despedirlo.

A su turno, el opositor manifiesta que la jurisprudencia de la Corte ha señalado que para la prosperidad de una acusación por la vía indirecta, los yerros deben ser de tal magnitud que resulten contraevidentes las conclusiones del fallador de instancia con las que las pruebas establezcan, al hacer una simple confrontación de las unas con las otras. Que en el presente caso los supuestos errores de hecho que enuncia el cargo no son manifiestos ni notorios y lo consignado en las pruebas a las que se refiere el recurrente no es contraevidente con las conclusiones del sentenciador.

Se considera

Según el Tribunal en la carta de despido dirigida al actor (calendada mayo 12/87), la Caja se refiere a algunas conductas del mismo ejecutadas en 1985 y otras en 1986, pero que como el pliego de cargos le fue notificado el 2 de diciembre de 1986, entendió que no existió relación de causalidad en cuanto a aquellas anteriores a julio de ese año y por tanto fue extemporánea su invocación.

En cuanto a aquellas relacionadas en el pliego de cargos numerales 2.1 y 2.2, con fundamento en los descargos del actor y en las respuestas a las preguntas 9 y 10 del interrogatorio absuelto por el mismo, llegó a la conclusión que "con sus manifestaciones y confesiones que no son implícitas, desconoció el artículo 79 literal c) del Reglamento Interno de Trabajo, al igual que el 73 y 75 numeral 12, razón por la cual el despido no fue injusto, sino en desarrollo de la facultad del patrono por desconocer el actor sus obligaciones, independientemente que se haya puesto en peligro o causado o no perjuicio a la entidad demandada".

A continuación, se procede a examinar las pruebas que la censura ataca como mal apreciadas o inestimadas en la sentencia acusada.

En el acta de diligencia de descargos en su numeral 2.1 (fl. 12 anexo 2), el demandante reconoce que aprobó el crédito a cargo de Sebastián Vargas Pinzón por la suma de $250.000.oo en agosto 12/86 y que le exigió como era su costumbre al usuario, como lo debió hacer la Sección de Cartera antes de contabilizar el crédito, que debía pagar la cuota de $8.333.oo de su obligación número 21996 y cuyo vencimiento estaba a la vista para el 26 de los mismos mes y año, y que por lógica debería ser exigible antes

de la contabilización del nuevo crédito, que la omisión de la Sección de Cartera, permitió sobrepasar en $2.oo la garantía personal del citado usuario, situación que se subsanó siete días después al pagarse la cuota referida.

En cuanto al interrogatorio absuelto por el demandante, concretamente la respuesta a la pregunta novena (fl. 249 Cdno. Principal), éste admite que otorgó el crédito a cargo de Sebastián Vargas Pinzón en cuantía de $250.000.oo y que debido a una omisión de la Sección de Cartera se contabilizó primero dicho crédito que el pago de una cuota de $8.333.oo por lo que se sobrepasó el límite de la garantía personal en $2.oo.

Es indudable que el demandante reconoció en ambas diligencias que aprobó un nuevo crédito para Sebastián Vargas Pinzón por la suma atrás anotada, situación que generó un exceso en cuanto a la garantía personal a que tenía derecho ese beneficiario y la circunstancia que con posterioridad se hubiera subsanado la irregularidad con el pago de la cuota correspondiente, no desvirtúa el hecho que era el funcionario que entre sus facultades aprobaba los créditos de los usuarios de la Caja.

A su vez, en la mencionada diligencia de descargos en el numeral 2.2, también el demandante admitió que otorgó un crédito a cargo de José Fidel Camargo Bogotá, por $300.000.oo pero que no se excedió en sus facultades en ese crédito, como pretende demostrarlo con la certificación expedida por dicho usuario, que fue exigencia de su parte para la aprobación del mismo, el abono adicional de $26.000.oo a la cuota asignada el mismo día por $56.000.oo en la obligación número 21781, exigencia aceptada por el usuario, lo cual se hizo, pero que desafortunadamente el crédito fue contabilizado antes de cumplir el cliente con ese requisito, lo que se subsanó con posterioridad ante su requerimiento.

En los mismos términos el demandante al responder la pregunta décima reconoce que aprobó dicho crédito y que el haberse excedido de $500.000.oo obedeció a que, como en el caso anterior, la Sección de Cartera omitió exigir previamente la cancelación de la cuota próxima a vencerse, "que si no estoy mal no recuerdo bien era de $56.000.oo".

En la certificación expedida por José Fidel Camargo Bogotá (fl. 102 anexo 2), que la censura afirma que no fue apreciada, no tiene fecha de expedición, afirma que para proceder a la concesión del nuevo crédito el demandante le manifestó que debía cancelar la suma de $26.000.oo para no sobrepasar el monto de su crédito, pero que al verificar su estado de cuenta encontró que ya se le había contabilizado, por lo cual estaba dispuesto a cancelar dicho abono.

En el documento de folio 103, denominado "liquidación de abonos y cancelaciones", contiene la orden de pago de $26.000.oo con fecha 21 de octubre de 1986, no tiene constancia de que se hubiera efectuado en esa fecha y por el contrario como lo reconoce el beneficiario del crédito el pago lo realizó con posterioridad a la fecha en que se contabilizó el nuevo crédito (oct. 23/86).

Como en el caso anterior, el demandante reconoce que concedió un nuevo crédito y que el exceso de $500.000.oo se debió a una omisión de la Sección de Cartera de exigir el pago de la cuota próxima a vencerse antes de su contabilización, pero con el agravante que en este caso el abono pendiente se hizo con posterioridad, como lo reconoce expresamente el propio beneficiario del mismo señor Camargo Bogotá.

En tales condiciones, el Tribunal entendió acertadamente que el demandante admitió que había otorgado los créditos a favor de los usuarios Vargas Pinzón y Camargo Bogotá, estando enterado que para hacerlo previamente debían pagarse los abonos pendientes para que tales créditos no excedieran la suma de $500.000.oo, y la circunstancia que hubiera alegado que se trataba de una omisión por parte de la Sección de Cartera no lo exoneraba de su deber contractual de verificar que tales abonos hubieran ingresado a las arcas de la Caja con la debida anticipación. El hecho de que en un caso similar el Director de la Agencia incurriera en una irregularidad semejante no es razón valedera para que el actor incumpliera con sus obligaciones contractuales y reglamentarias con la Caja.

Además, como lo advierte el sentenciador las faltas cometidas por el actor no se refieren a que se hubiere excedido en el tope de los créditos en sumas menores o aun irrisorias, sino en el desconocimiento de las órdenes impartidas por la Caja, como lo reconoce expresamente el actor al responder a la pregunta decimocuarta del interrogatorio que absolvió (fl. 248).

Por tanto, el *ad quem* no incurrió en manifiestos o protuberantes yerros fácticos, que conduzcan necesariamente a que se infirme el fallo acusado.

Aprovecha la Sala para precisar que en cada caso concreto, corresponde al fallador de instancia, dentro de la facultad que le da el artículo 61 del C.P.L., establecer si se violaron las atribuciones concedidas en los reglamentos correspondientes para el otorgamiento de créditos y consecuencialmente configuren justa causa para la terminación de la vinculación laboral.

En consecuencia, el cargo no prospera.

No hay condena en costas en el recurso por haberse efectuado esa precisión doctrinal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de octubre de 1992.

Sin costas.

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

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

Gladys Esther Castaño de Ramírez. Secretaria.

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Casos excepcionales / INOBSERVANCIA DE LA AUDIENCIA BILATERAL

Como ha tenido oportunidad de explicarse primero por la Sala Plena de Casación Laboral en sentencia de 5 de diciembre de 1989, Rad. número 3316, y después precisamente con más detalle en la sentencia de esta misma Sección de 10 de mayo de 1991. Rad. número 4256, la observancia del debido proceso supone siempre que las decisiones judiciales que profiera el juez deban fundarse en "todas las pruebas allegadas en tiempo", según las voces del artículo 60 del Código Procesal de Trabajo, y de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, "en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6207

Acta número 59

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, ocho (8) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Por la Corte se resuelve el recurso de casación que Hernando Rincón Gómez interpuso contra la sentencia dictada el 2 de abril de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue a la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS.

I. Antecedentes

Por medio de la sentencia acusada en casación y al conocer de la apelación de la demandada, el Tribunal revocó la proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de febrero del mismo año, que la había condenado a reintegrar

a Rincón Gómez al cargo de inspector y a pagarle los salarios que dejó de recibir a partir del 19 de noviembre de 1991, a razón de $191.500,oo mensuales y hasta cuando fuere reintegrado. El juzgado había negado los incrementos pedidos y declarado que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio y que no se probaron las excepciones propuestas por la demandada, a la que autorizó para "compensar de los salarios debidos, las sumas canceladas por concepto de cesantías e intereses a la misma" (fl. 166), conforme textualmente lo dijo en el fallo, en el que condenó a la parte vencida a pagar las costas del proceso. Al revocar la decisión de su inferior el Tribunal absolvió y condenó en costas de la primera instancia al demandante. Por la apelación no fijó costas.

El pleito comenzó con la demanda en la que Rincón Gómez pidió que se condenara a la EDIS a reintegrarlo y pagarle los salarios, tal como se lo concedió el juez del conocimiento o subsidiariamente, a reajustarle el auxilio de la cesantía incluyendo todos los factores salariales, los intereses a la misma, las primas de servicios, extralegales y de alimentación, vacaciones, "los quinquenios" y la indemnización por despido injusto, condenas que pidió fueran indexadas, además de la pensión proporcional de jubilación, la indemnización moratoria y las costas.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que por contrato de trabajo le prestó servicios desde el 26 de noviembre de 1974 hasta el 18 de noviembre de 1991, fecha en la que fue despedido sin justa causa y pretermitiendo el procedimiento disciplinario establecido en la convención colectiva. Según el actor, su último salario promedio mensual fue de $450.000,00, y al liquidársele la cesantía y las demás prestaciones sociales la demandada no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, ni le pagó en los tres últimos años de servicio "las primas legales y extralegales, conformantes del salario" (fl. 6). Sostuvo igualmente que el Concejo Distrital de Bogotá por el Acuerdo 21 de 1987 estableció que para efectos laborales la Empresa Distrital de Servicios Públicos es una empresa industrial y comercial.

En la contestación a la demanda EDIS, se opuso a las pretensiones y manifestó respecto de los hechos que no le constaban y debían ser probados. Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y pago; y mediante escrito separado pero presentado simultáneamente con la contestación de la demanda, propuso la excepción previa de falta de integración del *litis* consorcio por no haberse demandado igualmente al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital, Favidi, entidad que dijo fue creada por el Concejo de Bogotá para que directamente reconociera y pagara el auxilio de cesantía.

II. El recurso de casación

Según lo declara el recurrente al fijarle el alcance a la impugnación que sustenta mediante la demanda que corre de folios 5 al 18 del cuaderno de la Corte, que no fue replicada, pretende que sea casada totalmente la sentencia del Tribunal y, en instancia, se confirmen las condenas del Juzgado y se revoque la absolución respecto de los incrementos salariales para, en su lugar, condenar igualmente al pago de los mismos proveyendo sobre costas como corresponde.

Con este propósito le formula tres cargos que se estudian en el mismo orden propuesto.

Primer cargo

Lo plantea por la vía directa y acusa a la sentencia de aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto 1848 de 1969; los artículos 4º, 5º, 6º, 8º, 10, 26 y 35 del Decreto 1050 de 1968; el artículo 45 del Decreto 3130 de 1968, y de la consecuencial "infracción directa de los artículos 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 26, 27, 37, 40, 43, 47-g, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 19 y 467 del C.S.T.; 1613 y 1614 del C.C.C. en armonía con los artículos 192, 193 y 197 (numerales 1, 3, 4 y 8) de la Constitución Política de Colombia de 1886; 4º, 241 y 313-6 de la Carta Fundamental de 1991; 62 del Acto Legislativo número 1 de 1968; 26, 38 y 42 de la Ley 11 de 1986; 13 (numerales 1, 3 y 4) 116, 156, 268 y 292 del Decreto 1333 de 1986; 3º, 4º, 135 y 492 del C.S.T.; 1º, 2º y 3 de la Ley 65 de 1946; 1º, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947; 1º del Decreto 2567 de 1946. Tales quebrantamientos normativos se produjeron por la violación que medió en el concepto de aplicación indebida de los artículos 2º, 10, 54, 60, 61, 83, 84 y 145 del C.P.L.; 174, 177, 183, 188, 252, 253 y 289 del C.P.C." (fls. 8 y 9).

Al desarrollar el cargo explica que el Tribunal basándose en la Resolución número 16 del 3 de noviembre de 1989 de la junta directiva de la demandada y el Decreto número 13 de 1990, los cuales dice se incorporaron al proceso clausurado el debate probatorio y sin haber sido solicitado ni decretados como prueba, e incumplicado por ello "los requisitos de oralidad, publicidad y contradicción de la prueba", dio por establecida su condición de empleado público "a pesar de que el supuesto soporte probatorio no fue allegado oportuna y regularmente al proceso y por tanto no se cumplió con las leyes del Gobierno sobre su aportación al proceso tal como lo exige el artículo 174 del C.P.C., en armonía con el 183 *ibidem*" (fl. 10).

Se considera

La motivación de la sentencia acusada, que el recurrente textualmente copia en el cargo que se estudia, fue la siguiente:

"Al haber aportado la parte demandada esas resoluciones con el memorial de los folios 136 y 137, con ello el fin perseguido era que se tuvieran en cuenta dichos medios probatorios y el funcionario está en toda su capacidad o facultad para decretarlas de oficio, en consecuencia *la Sala procederá a tenerlas y decretarlas como prueba*, en virtud de ello y de acuerdo a (sic) la naturaleza jurídica de la demandada que es un establecimiento público del orden distrital, y a que el cargo desempeñado por el actor de inspector se encuentra clasificado dentro de los estatutos como de confianza y en consecuencia desempeñado por un empleado que tiene la calidad de público, vinculado por una relación legal y reglamentaria (fls. 138 y ss.) al no haberse acreditado la vinculación por medio de un contrato de trabajo se procederá a absolver a la demandada revocando el fallo de primera instancia" (fls. 182 y 183).

Si como *prima facie* resulta de lo transcrito y especialmente de lo que se subraya para destacar, fuera cierto que el juez de apelación sólo vino a decretar la prueba en el

mismo fallo por medio del cual revocó el de su inferior y absolvió a la parte demandada por no "haberse acreditado la vinculación (del demandante) por medio de un contrato de trabajo", resultaría entonces que en el texto mismo de la sentencia figuraría la expresa violación de las normas procedimentales que el impugnante denuncia como el medio que llevó al juzgador a finalmente desconocer sus derechos sustanciales laborales. Ello porque, *como ha tenido oportunidad de explicarse primero por la Sala Plena de Casación Laboral en sentencia de 5 de diciembre de 1989, radicación 3316, y después precisarse con más detalle en la sentencia de esta misma sección de 10 de mayo de 1991, radicación 4256, la observancia del debido proceso supone siempre que las decisiones judiciales que profiera el juez deban fundarse en "todas las pruebas allegadas en tiempo", según las voces del artículo 60 del Código Procesal de Trabajo, y de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, "en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".*

No puede por ello ningún juez fundar una sentencia suya en una prueba extemporáneamente agregada al expediente y sobre la cual no se cumplió un requisito esencial del debido proceso, como es el de la posibilidad que debe tener siempre la parte de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra. Este fundamental principio sobre el cual descansa el debido proceso se conoce con la expresión latina audiatur altera pars *y en nuestro derecho positivo alcanzó rango constitucional al ser expresamente consagrado en el artículo 29 de la Constitución de 1991.*

Y con toda evidencia resulta que una prueba decretada en la sentencia que le pone fin a la segunda instancia no podría haber sido regular y oportunamente allegada al proceso, sino que lo habría sido a destiempo, con grave violación de las normas procesales que, en guarda de la garantía del debido proceso exigen todo lo contrario de lo que pareciera hizo en este caso el Tribunal.

Sentenciar una causa con fundamento en una prueba que la parte contra la que se aduce sólo viene a saber que va a ser tenida como tal en la misma sentencia que le pone fin a la segunda instancia del proceso, configura una manifiesta y flagrante violación del principio de la audiencia bilateral, el que está dicho constituyen un elemento esencial del debido proceso por mandato directo de la Constitución.

Como se advirtió desde el comienzo, si en verdad las pruebas tomadas en consideración por el Tribunal para absolver a la demandada únicamente hubieran sido decretadas en la sentencia, le asistiría razón al recurrente y nada más tendría que decirse para tener por fundado el cargo. Ocurre, sin embargo, que de casarse el fallo, en instancia observaría la Sala que realmente en la audiencia de trámite de la segunda instancia se insistió por la apoderada judicial de EDIS en que fuera decretada la prueba que había acompañado al escrito que presentó concluido el debate probatorio ante el juez de la causa, solicitud que halló eco y dio lugar a que se decretaran como prueba los documentos aportados. Esta decisión se muestra, en principio, ceñida a las facultades que en materia probatoria el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo otorga al fallador de alzada.

Por este motivo está obligada la Corte a considerar que el decreto de pruebas que figura inserto en la sentencia fue totalmente superfluo, pues la decisión de tener como elementos de juicio los documentos fue adoptada dentro de las oportunidades proce-

sales para ello, lo que deja sin piso la acusación de haberse violado el debido proceso por este aspecto que denuncia el cargo.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Segundo cargo

En éste el recurrente acusa el mismo conjunto normativo con el que integró la proposición jurídica del primer cargo, pero ahora lo hace por la vía indirecta y en razón de haber producido la violación de la ley por el error de hecho manifiesto en que incurrió el Tribunal al considerarlo empleado público cuando en realidad tuvo el carácter de trabajador oficial.

Según el impugnante el disparate lo cometió el fallador por haber tenido en cuenta la Resolución número 16 de 1989 expedida por la Junta Directiva de IDIS y el Decreto número 13 de 1990 dictado por el Alcalde Mayor de la ciudad, documentos que se aportaron al proceso sin haber sido decretados como prueba y después de haber sido clausurado el debate probatorio, o sea, "en forma extemporánea, por fuera de audiencia y con violación de los principios de oralidad, publicidad, oportunidad, defensa y contradicción probatoria" (fls. 11 y 12), conforme textualmente lo sostiene en el cargo, en el cual afirma también que "el Decreto mencionado fue aportado en fotocopia simple contraviniendo por este último aspecto lo preceptuado por el artículo 253 del C.P.C." (fl. 12).

Se sostiene en la censura que el incumplimiento de los requisitos procesales que regulan la aportación de documentos al proceso fue el medio que llevó a violar las normas sustanciales, yerro del fallador calificado de determinante, pues, "Únicamente -así está dicho- con estos documentos, mal estimados, que no podía apreciar, arribó a las conclusiones que dedujo, por lo que de no haberlos apreciado, como era de rigor, no habría inferido la condición de empleado público del recurrente, sino la de trabajador oficial. Sobre este presupuesto habría condenado a la accionada a las pretensiones de la demanda" (fl. 12).

Para apoyar su argumentación transcribe apartes de la sentencia de 27 de abril de 1993, en la que la Sección Primera de la Sala explica las razones por las cuales en el proceso laboral las acciones, diligencias judiciales y la práctica de las pruebas debe efectuarse en audiencia pública, so pena de nulidad.

Se considera

Es cierto, como lo anota el recurrente, que los documentos sobre los cuales basó el Tribunal la absolución que impartió a la demandada, fueron agregados por esta parte una vez clausurado el debate probatorio y só pretexto de aportar una prueba ya decretada y que había sido pedida por el demandante, lo que no es exactamente cierto, puesto que la prueba que en verdad pidió el actor en su demanda inicial y que el juzgado en su oportunidad procesal decretó fue la *Resolución número 16 de 4 de noviembre de 1988*, que obra del folio 115 al 118 del expediente por haberse incorporado al proceso en la audiencia pública celebrada el 20 de agosto de 1992, y no la *Resolución número 16 del 3 de noviembre de 1989*. Documento éste que tampoco solicitó la parte demandada en

su oportunidad procesal, sino que de manera totalmente intempestiva -y como está dicho, con la afirmación de que era la misma prueba pedida por el demandante- fue agregada irregularmente al expediente con un alegato escrito presentado una vez concluido el debate probatorio en la primera instancia; y posteriormente en la audiencia para alegar ante el Superior, se insistió en que se trataba de simplemente aportar una prueba pedida por la contraparte y ya debidamente decretada. El Tribunal sobre esta base ordenó tener dicha Resolución número 16 del 3 de noviembre de 1989 y el Decreto número 13 del 16 de enero de 1990 como pruebas.

Pero como haya sido, desde el punto de vista estrictamente legal el juez de apelación está facultado para decretar pruebas de oficio, pues para ello lo autoriza el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo; y en el *sub lite* queda la Corte obligada a considerar que fue en uso de dicha atribución que le confiere la ley que se decretó la prueba y que, por lo mismo, para los efectos procesales la prueba cuestionada se produjo en esa audiencia pública.

Por lo demás y dado que lo que en verdad se critica por el impugnante es la legalidad de la aportación de la prueba al proceso, el asunto dejaría de ser un problema de índole meramente fáctica para convertirse en un debate de índole jurídica, discutible por lo mismo por la vía directa de violación de la ley.

En consecuencia el cargo no prospera.

Tercer cargo

Salvo las normas procesales que en los dos anteriores cargos presentó como el medio de violación de la ley, en éste el recurrente integra la proposición jurídica con las mismas normas legales, las cuales dice quebrantó el Tribunal al dar por demostrado, sin estarlo, "que la Resolución 016 de 1989 expedida por la junta directiva de la demandada contiene una reforma estatutaria" (fl. 14); "que el gobierno distrital determinó una modificación de los estatutos orgánicos de la empresa demandada por virtud del cual el cargo por el desempeñado pasaba de trabajador oficial a empleado público" (fls. 14 y 15) y que "ostentó la condición de empleado público; y no dar por demostrado, estándolo, su carácter de trabajador oficial" (fl. 15).

Errores de hecho manifiestos que dice cometió el fallador por la errónea apreciación de las Resoluciones números 16 de 4 de noviembre de 1988 y de 3 de noviembre de 1989, respectivamente (fls. 115 a 118 y 138 y 139), el Decreto número 13 de 1990 dictado por el Alcalde Mayor de Bogotá (fls. 140 y 141) y el Acuerdo número 30 de 1958 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá (fls. 20 a 22).

En la demostración argumenta que basta simplemente leer la Resolución 16 de 1988 para observar que el cargo de inspector no se incluyó entre los empleos considerados de dirección y confianza y que la Resolución 16 de 1989 y el Decreto 13 de 1990 fueron mal apreciados por cuanto -son las textuales palabras del impugnante- "es muy conocida la jurisprudencia reiterada por esa corporación en el sentido de que el cambio de *status* de un trabajador de una empresa estatal no puede hacerse por convención colectiva de trabajo, ni por reglamento interno, ni por el estatuto de personal, sino por los estatutos orgánicos, que para el caso presente fueron reformados por la resolución de folios 115 a 118 (fl. 16), vale decir, por la primera de las mencionadas resoluciones.

Y en cuanto hace al acuerdo expedido por el Concejo Municipal, afirma que fue apreciado erróneamente porque era necesario que "la entidad acreditara debidamente la aprobación por parte del Ejecutivo Distrital de una reforma estatutaria" (*idem*).

Se considera

De acuerdo con las textuales palabras de la sentencia impugnada: "Las resoluciones sobre determinación y clasificación de los cargos, de los folios 115 a 118, y del 138 y 139, que expidió la H. Junta de la EDIS, fueron adoptadas como adición a los Estatutos de la Empresa Distrital de Servicios Públicos en los Decretos 0901 de 30 de noviembre de 1988 (fl. 119), y 013 del 16 de enero de 1990 (fls. 140-141), en consecuencia integran los estatutos" (fl. 183).

Como resulta de la transcripción anterior, el fallador tuvo en cuenta, además de los elementos de juicio que relaciona el recurrente, el Decreto 901 de 30 de noviembre de 1988, el cual por haber sido omitido en la crítica que a las pruebas trae la censura, obliga a considerar que, incluso si se le concede razón al impugnante respecto de los defectos de valoración en que incurrió el sentenciador en relación con las demás pruebas, ésta que fue preterida serviría de sustento a la conclusión de que los estatutos de la Empresa Distrital de Servicios Públicos fueron modificados por el susodicho Decreto 901. Esto por cuanto la Corte, en tanto actúe como tribunal de casación, está obligada a considerar que la sentencia en razón de hallarse ajustada a derecho tiene un suficiente soporte fáctico en la prueba que se dejó de criticar y que le sirvió al Tribunal para formarse su convicción sobre los hechos del proceso.

Fuera de lo anterior, el dilucidar el aspecto relativo a si "el cambio de *status* de un trabajador" pudo o no ser hecha por un estatuto de personal que, al decir del impugnante, "no contiene una reforma de los estatutos orgánicos de la empresa sino una simple clasificación de un cargo", es cuestión de índole eminentemente jurídica por referirse a la legalidad del acto por el cual se produjo la reforma y a la competencia del funcionario que la efectuó, y por ello, en rigor, escapa al control que se ejerce por la vía indirecta de violación de la ley.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 2 de abril de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Hernando Rincón Gómez le sigue a la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS.

Sin costas en el recurso.

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

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios / ASCENDIENTES

El Acuerdo 049 de 1990, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios y aprobado por Decreto 758 del mismo año, restableció nuevamente la transmisión de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común para los ascendientes que dependan económicamente del causante (art. 27-3). Pero tales disposiciones no son de aplicación al caso litigado, por cuanto para la fecha del fallecimiento del asegurado, no tenía vigencia.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6255.

Acta número 59.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., ocho de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se resuelve el recurso de casación que María Arcelia Rojas de Castellanos interpuso contra la sentencia dictada el 4 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

1. Antecedentes

El Instituto fue llamado a juicio por María Arcelia Rojas de Castellanos para que fuera condenado a pagarle $1.387.567.80 por concepto de las mesadas comprendidas entre el 13 de noviembre de 1985 y el 30 de noviembre de 1990, $161.401.oo por mesadas adicionales de los años comprendidos entre 1985 y 1990, y a seguirle pagando la pensión vitalicia de sobrevivientes a partir del 1° de diciembre de 1990, junto con la mesada adicional más los reajustes de ley. Fundó sus pretensiones en su condición de ascendiente legítima, como madre, de Mary Yolima Castellanos Rojas quien falleció por causas de origen no profesional el 13 de noviembre de 1985 estando afiliada a la entidad de seguridad social, y afirmó que mediante las Resoluciones números 03245 del 18 de

diciembre de 1987 y 003461 de 19 de julio de 1989 el ISS le negó la prestación solicitada aduciendo que para el Seguro Social no existía esta clase de prestación.

Al contestar la demanda, el Instituto dijo que se probaran los hechos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de falta de jurisdicción y de competencia y la de inepta demanda.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció de la primera instancia, por fallo del 3 de marzo de 1993 absolvió al Instituto y condenó en costas a la demandante.

II. La sentencia del Tribunal

Conoció en el grado de consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y con la sentencia aquí acusada en casación, confirmó la decisión de su inferior.

Transcribió el *ad quem* los apartes pertinentes de un caso igual (providencia del 19 de abril de 1991 de esa misma corporación), en el que consideró que la pensión de sobrevivientes pretendida con fundamento en la Ley 90 de 1946 carecía de sustento legal al haber sido derogado su artículo 61 por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971 y concluyó que "sólo a partir del Decreto 75 de 1990 que aprobó el Acuerdo número 049 de tal año vino nuevamente a consagrarse dicho derecho para los ascendientes" (fl. 74).

III. El recurso de casación

Contra la providencia del *ad quem* interpuso la demandante el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido y tramitado en legal forma, se pasa a decidir con vista en la correspondiente demanda extraordinaria que obra de folios 5 a 18 del cuaderno en que actúa la Corte y de la correspondiente réplica (fls. 22 a 32).

Presenta dos cargos, ambos por la vía directa, con los cuales aspira a que la Corte case totalmente el fallo acusado y, en instancia, revoque la del juzgado y, en su lugar, acoja las pretensiones de la demanda inicial, con la provisión de costas acorde con el fallo que se dicte.

La Corte resolverá sobre las dos impugnaciones de manera conjunta de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Primer cargo

Está propuesto en los siguientes términos:

"Con base en la causal primera de casación laboral, establecida en el artículo 60 del D.E. 528 de 1964, por la vía directa acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por dejar de aplicarse debiendo hacerlo, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, acorde con los artículos 62, 72 y 78 de la misma ley, relacionado directamente con el artículo 25 incisos 1 y 2, del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966 (Reglamento General del Seguro Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte vigente para la época en que se suceden los hechos, y subrogado en la actualidad por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto el 758 de 1990), en concordancia con el artículo 20 *ibidem* ordinales a) y b), en concordancia por la no aplicación del artículo 32 del Decreto-

ley número 2324 de 1948, en concurrencia por la no aplicación de la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el jefe de la oficina jurídica del ISS a nivel nacional y por el subdirector financiero de la misma a nivel nacional; en concurrencia con la aplicación de la Constitución Nacional en sus artículos 1ª, 2º, 5º, 25, 48, 53 y 230; todo lo anterior en relación con los artículos 193 numerales 1 y 2, 204 ordinal e), 212 numerales 1, 2 y 3, en concordancia con el artículo 214 (modificado Ley 11 de 1984, art. 6º), en concurrencia con la no aplicación del art. 259 numerales 1 y 2 en concordancia con los artículos 275 (numerales 1, 2 y 3 modificados Ley 71 de 1988), numeral 3, 289, 291 en relación con los artículos 292 (modificado Ley 11 de 1984 art. 13) aparte 1 y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, art. 11) numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 294 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, 295, 296, 297, 298 literales a) y b), 299 numerales 1 y 2, 302 y 305 del C.S.T., en concordancia con la Ley 11 de 1984, artículos 6º, 11, 12, 13; en relación con el Decreto 617 de 1954, artículo 11; en concurrencia con la no aplicación de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102 numeral 1 ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977; en concordancia con los artículos 55, 62, 72 y 78 de la Ley 90 de 1946; en relación con los artículos 3º aparte 2, 5º numerales 1 y 2, 6º, 7º, 8º, 10 numeral 2 del Decreto-ley 433 de 1971, en relación con el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990 (actual Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte) artículos 25 ordinales a) y b), 26, 27 numeral 3, 28 numeral 4, 30, 31 y 33; en relación con la Ley 4ª de 1976, artículo 7º, todo lo anterior en relación con los artículos 38, 39 ordinal d) y 42 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por Decreto 770 de 1975, en relación con los artículos 2º, ordinal d), 3º y 6º del Acuerdo 575 de 1975 (Reglamento de inscripción, aescripciones e identificación), en relación con los artículos 10 (sustituido, Ley 57 de 1887 art. 5º), 71, 72, 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del C.C., artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 12 de la Ley 153 de 1887, en concordancia con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento de Inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento del Valle del Cauca, entre otros (fls. 8 y 9).

En su demostración transcribe apartes de diferentes sentencias del Tribunal y de esta Corporación en las cuales afirma -la recurrente- que se acepta la vigencia del artículo 55 de la Ley 90 de 1946, y efectúa una relación cronológica como conclusión de la cual considera que los ascendientes de un asegurado fallecido han tenido siempre derecho a la prestación que reclama que considera "inalienable y supraconstitucional".

Acude a algunos conceptos doctrinarios sobre lo que es la justicia y la equidad y a los antecedentes de la Ley 6ª de 1945 y plantea ocho interrogantes, todos encaminados a demostrar la imposibilidad jurídica y lógica en que se encontraba el legislador de 1971 para derogar las normas en que existían con anterioridad y según las cuales los ascendientes del trabajador tenían derecho a obtener la pensión de sobrevivientes.

Concluye el cargo invocando la sentencias de esta Sala proferidas el 2 de noviembre y el 9 de diciembre de 1981 de las que deduce que la Corte ha reconocido la existencia del derecho que reclama.

El Instituto opositor anota que la doctrina contenida en las sentencias judiciales es sólo una fuente auxiliar para la interpretación de las normas jurídicas, anota a su vez que

en casos similares la Sala de Casación Laboral concluyó que las disposiciones contenidas en el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966 y 34 del Acuerdo 155 de 1963 dejaron de regir en lo concerniente a la pensión de sobrevivientes reclamada y que no puede aplicarse el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 pues esta norma no consagra el derecho pretendido.

Segundo cargo

Textualmente afirma la recurrente:

"Con base en la causal primera de Casación Laboral, establecida en el artículo 60 del D. E. 528 de 1964, por la vía directa acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por dejar de aplicarse debiendo hacerlo, por lo cual se infringe directamente los artículos 3º numeral 3, 4, 10 y 11 de la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989 en relación directa con el Decreto 758 de 1990 aprobatorio del acuerdo 049 de 1990 (actual Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte), en concordancia con los artículos 55, 62, 72 y 78 de la Ley 90 de 1946, en concurrencia con la no aplicación de los artículos 20 ordinales a) y b) y 25 aparte 1 y 2 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966; en concordancia por la no aplicación del artículo 32 del Decreto-ley 2324 de 1948; en relación con nuestra Constitución Nacional en sus artículos 25, 48 y 53; en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 12 de la Ley 153 de 1887; en concordancia con la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el jefe de la oficina jurídica del ISS a nivel nacional y por subdirector financiero de la misma a nivel nacional; en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102 numeral 1 ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977; en concurrencia por la no aplicación de los artículos 55, 62 y 72 de la ley 90 de 1946; en relación con los artículos 3º, aparte 2, 5º numerales 1 y 2, 6º, 7º, 8º, 10 numeral 2 del Decreto-ley 433 de 1971, Decreto 758 de 1990 artículos 25 ordinales a) y b), 26, 27 numeral 3, 28 numeral 4, 30, 31 y 33 en concordancia con los artículos 193 numerales 1 y 2, 204 ordinal e), 212 numeral 1, 2 y 3, en concordancia con el artículo 214 (modificado, Ley 11 de 1984, art. 6º), en concurrencia con la no aplicación del artículo 259 numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 275 (numerales 1, 2 y 3 modificado Ley 71 de 1988), numeral 3, 289, 292, en relación con los artículos 292 (modificado Ley 11 de 1984 art. 13) aparte 1 y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954, art. 11) numerales 1 y 2, en concordancia con los artículos 294 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, 295, 296, 297, 298 literales a) y b), 299 numerales 1 y 2, 302 y 305 del C.S.T., en concordancia con la Ley 11 de 1984, artículos 6º, 11, 12 y 13; en relación con el Decreto 617 de 1954, artículo 11, en concordancia con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento a Inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento de Cundinamarca, entre otros" (fls. 15 y 16).

Argumenta en la demostración del cargo que la sentencia es violatoria de la Constitución Nacional en cuanto desconoce el principio de favorabilidad para el trabajador y que el artículo 3º de la Ley 71 de 1988 extendió a los padres las previsiones sobre sustitución pensional contenidas en las leyes anteriores. Afirma igualmente que de acuerdo con el artículo 16 del C.S.T., que consagra la aplicación inmediata de las normas

laborales, debe darse efecto retrospectivo a la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario. Establece la diferencia que existe entre la retroactividad y la retrospectividad de la ley e insiste en la aplicación del criterio de favorabilidad establecido en los artículos 53 de la Constitución 13, 20 y 21 del C.S.T. y 8º de la Ley 153 de 1887. Invoca al efecto la sentencia proferida el 28 de octubre de 1972 por el Consejo de Estado y concluye su acusación afirmando que la equidad y la justicia deben tenerse en cuenta al efectuar la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas.

El Instituto de Seguros Sociales disiente de los argumentos que propone el recurrente y que, a juicio del opositor, pretendan darle a las normas efecto retroactivo y no retrospectivo. Cita al efecto abundante doctrina de la Corte y de autorizados autores nacionales y extranjeros que resume así: "1. 'La existencia y la titularidad futura de todo derecho adquirido bajo la ley anterior, debe ser respetada por la ley nueva. 2. Las consecuencias futuras de esos derechos que hayan sido creadas por la voluntad de los particulares, se rigen por la ley derogada. 3. Las consecuencias futuras derivadas directamente de la ley se rigen por la ley nueva, porque son para el futuro meras expectativas' " (fl. 31).

IV. Consideraciones de la Corte

La pensión para los ascendientes de un asegurado cuya muerte se origina por riesgos no profesionales, como es la situación contemplada en el asunto sub examine, *nació a la vida jurídica con el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales.*

Tal derecho de transmisión pensional estaba condicionado a que dichos beneficiarios dependieran económicamente del asegurado, siempre y cuando resultara una fracción disponible para ellos en el caso de que el monto de la pensión para los primeros sustitutos -cónyuges o huérfanos- no alcanzare la cuantía de la que estuviere disfrutando el asegurado o a la que tuviere derecho eventual por invalidez.

Posteriormente se expidió el Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo 244 de ese mismo año, reglamentario de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cuyo capítulo III reguló lo relativo a las prestaciones en caso de muerte del asegurado, disponiendo por su artículo 25 que el monto de las pensiones de viudez y orfandad no podía ser inferior al valor que resultase de la aplicación de los porcentajes señalados en el artículo 21 a la cuantía mínima vigente para la pensión de invalidez. Respecto de la sustitución para los ascendientes la norma preceptuó que, conforme al artículo 61 de la Ley 90 de 1946, el mínimo previsto se aplicaría solamente en aquellos casos en que se hubiere otorgado la pensión a tales beneficiarios sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho.

Resulta, sin embargo, que el artículo 61 del Decreto-ley 433 de 1971 derogó expresamente, entre otros, los artículos 50, 51, 54, 59, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 80, 81 y 82 de la Ley 90 de 1946. Cabe entonces concluir que la pensión para los ascendientes solicitada por la demandante había desaparecido del ordenamiento jurídico cuando se produjo el fallecimiento de su hija Mary Yolima Castellanos Rojas.

Lo mismo debe decirse del inciso 2º del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, pues al hacer remisión al artículo 61 de la Ley 90 de 1946, cuya derogatoria no se discute

en los cargos, se impone concluir que respecto de esa norma también se operó su abrogación tácita, pues su contenido resulta incompatible con las disposiciones del decreto derogatorio.

El Acuerdo número 049 de 1990, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por Decreto 758 del mismo año, restableció nuevamente la transmisión de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común para los ascendientes que dependan económicamente del causante (art. 27-3). Pero tales disposiciones no son de aplicación al caso litigado, por cuanto para la fecha del fallecimiento del asegurado -13 de noviembre de 1985- no tenían vigencia.

Por otra parte, tampoco era aplicable el artículo 55 de la Ley 90 de 1946 porque dicho precepto consagró prestaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, en tanto que la demandante afirma que la asegurada falleció por causas de origen no profesional, sin que sea posible confundir los efectos jurídicos provenientes de uno a otro riesgo, pues desde la instauración del régimen de la seguridad social en Colombia mediante la Ley 90 de 1946, cada uno de ellos fue delimitado separadamente en cuanto a sus consecuencias.

Como no se produjo la infracción directa de la ley que la recurrente alega en la primera acusación ni la falta de aplicación, que denuncia en la segunda, los cargos no prosperan

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 4 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que María Arcelia Rojas de Castellanos le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

Costas a cargo de la recurrente.

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

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

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

ARBITROS - Facultades / PLIEGO DE PETICIONES - Limitaciones /CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos

Las facultades de los árbitros no son tan amplias como las de las partes. Conforme lo ha expresado esta Sala en oportunidades anteriores al resolver otros recursos de homologación, donde también ha sido planteada la tesis referente a la supuesta facultad de los árbitros de resolver sin límite alguno la denuncia total o parcial de la convención colectiva de trabajo por parte de la entidad empleadora, en el derecho colectivo nacional la denuncia de la convención puede provenir bien sea de los empleadores o del sindicato, pero sólo a este último o a los trabajadores no sindicalizados tratándose de pactos colectivos les es permitido iniciar el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones.

AUXILIOS - Concepto en el Derecho Laboral

En lo concerniente a la expresión de auxilios empleada en la decisión arbitral impugnada, se encuentra que ella es utilizada en los convenios colectivos o en su defecto en los laudos arbitrales con el significado de contraprestación en favor de los trabajadores por el cumplimiento de sus servicios y también en beneficio de la asociación sindical que los representa. La denominación de auxilios en el derecho individual y colectivo del trabajo para referirse a ciertas prestaciones legales y contractuales o convencionales tiene una connotación distinta a la que el artículo 355 de la C.N. otorga a tal vocablo, en este precepto se utiliza esa palabra como sinónimo de donación o apoyo por mera liberalidad que les está prohibido a los órganos del poder público conceder en beneficio de personas naturales o jurídicas de derecho privado. En el derecho laboral se utiliza el término aludido para designar determinadas prestaciones establecidas para la solución del conflicto colectivo mediante el acuerdo contractual de las partes que culmina en la convención colectiva de trabajo o con el laudo arbitral.

PENSIONADOS / CONVENCION COLECTIVA

Los pensionados en principio no son beneficiarios de puntos de la convención colectiva, salvo cuando el empleador consienta en ello, en ejercicio de su libertad de contratación colectiva, pues respecto de ellos no existe ninguna relación laboral.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Homologación

Radicación número 6441.

Acta número 37.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Santafé de Bogotá, D. C., ocho de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Procede la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral, Sección Primera, a resolver el Recurso de Homologación propuesto por la apoderada judicial de la entidad empleadora contra el laudo proferido, por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, de veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) que dio término al conflicto colectivo de trabajo originado entre el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del SENA, Sintrasena, a raíz de la presentación del pliego de peticiones por parte de la organización sindical citada.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de las resoluciones números 001427 del doce (12) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993) y 001887 de seis (6) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) constituyó e integró el Tribunal de Arbitramento Obligatorio mencionado para solucionar el conflicto colectivo de trabajo referido.

El Tribunal debidamente conformado expidió el laudo correspondiente el día veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), después de una prórroga concedida por ambas partes y también por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Decisión que únicamente fue recurrida en homologación por la empresa dentro del término legal.

La parte resolutiva del laudo es la siguiente:

"I. *Puntos concedidos:*

"Artículo 1º. *Partes contratantes:*

"El laudo arbitral resultante de la tramitación legal del pliego de peticiones, obliga de una parte al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y de otra parte al Sindicato de Trabajadores Oficiales del SENA, Sintrasena, con personería jurídica número 0507 del 1º de abril de 1960, antiguo Sindicato de Trabajadores del SENA, y sustituye parcialmente al laudo arbitral que fue suscrito el 26 de septiembre de 1991 y a las modificaciones, adiciones e interpretaciones que de ella se hicieren posteriormente, favorables a los trabajadores.

"Artículo 3º. *Vigencia:*

"La vigencia del presente laudo arbitral resultante del pliego de peticiones, será de dos (2) años contados desde el 1º de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1994.

"Para lo que hace relación con la escala de sueldos, alimentación y auxilio educativo, el laudo tiene una vigencia de un año contado desde el 1º de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1993.

"Artículo 81. *Escala de sueldos para trabajadores oficiales del SENA:*

"A partir del 1º de enero de 1993 el SENA aumentará los sueldos a los trabajadores oficiales a su servicio, de acuerdo con las categorías, denominaciones y niveles fijados en el anterior laudo arbitral y revisión salarial de 1992 en un veinticinco por ciento (25%).

"Parágrafo. Los trabajadores oficiales que ingresen al SENA, tendrán un sueldo equivalente al nivel mínimo fijado en este artículo, para el cargo que desempeñen. Al cumplir un año de servicio, su sueldo será el correspondiente al segundo nivel fijado en este artículo.

"Artículo 86. *Prima semestral:*

"El SENA pagará a cada uno de sus trabajadores oficiales una prima semestral así: veinte (20) días de salario el último día de junio y veinte (20) días de salario en los primeros veinte días del mes de diciembre a quienes hubieren trabajado o trabajaren todo el respectivo semestre, o proporcionalmente al tiempo trabajado, siempre que hubieren servido por lo menos la mitad del semestre respectivo y no hubieren sido destituidos o despedidos por justa causa. El salario que se tome en cuenta para liquidar esta prima es el que devengue el trabajador en el momento de hacerse exigible esta prestación.

"Artículo 92. *Bonificación por antigüedad:*

"El SENA pagará a sus trabajadores oficiales una prima de antigüedad así:

"- Treinta y cinco (35) días de sueldo al cumplir cinco (5) años de servicio.

"- Cincuenta (50) días de sueldo al cumplir diez (10) años de servicio.

"- Sesenta y cinco (65) días de sueldo al cumplir quince (15) años de servicio.

"- Ochenta (80) días de sueldo al cumplir veinte (20) años de servicio.

"- Noventa y cinco (95) días de sueldo al cumplir veinticinco (25) años de servicio.

"- Ciento diez (110) días de sueldo al cumplir treinta (30) años de servicio.

"En ningún caso esta bonificación será inferior a ciento cincuenta mil mcte. ($150.000.oo).

"Parágrafo. Cuando el trabajador oficial se retire del servicio por razones diferentes a la terminación del contrato con justa causa, tendrá derecho a que se le liquide esta bonificación en forma proporcional al tiempo servido en el último quinquenio, siempre y cuando haya servido tres años o más en el último período. La base de la liquidación será el quinquenio próximo a cumplirse.

"Artículo 95. *Subsidio por invalidez:*

"Cuando el trabajador salga pensionado por invalidez, el SENA le pagará una suma de doscientos treinta y cinco mil pesos mcte. ($235.000.oo).

"Artículo 97. *Subsidio educativo:*

"El SENA pagará a sus trabajadores oficiales de tiempo completo, salvo los ocasionales o transitorios, y a los pensionados trabajadores oficiales, un subsidio educativo equivalente a noventa y cinco mil pesos mcte. ($95.000.oo) anuales por cada hijo (legítimo, natural, adoptivo o hijastro), cónyuge o hermano que tenga una dependencia económica con relación al trabajador, y que éste compruebe que dicha persona esta estudiando en enseñanza preescolar, primaria, secundaria o bachillerato técnico, universitario o carrera intermedia, técnica o en el SENA.

"Así mismo el subsidio educativo será reconocido al trabajador oficial siempre y cuando demuestre estar estudiando en cualquiera de los niveles aquí establecidos. Este subsidio se pagará previa presentación del comprobante de matrícula.

"Artículo 99. *Subsidio de anteojos:*

"El SENA pagara a sus trabajadores oficiales o pensionados un subsidio de hasta veinticinco mil pesos mcte. ($25.000.oo) para la adquisición de lentes y/o monturas, por una sola vez al año.

"Este subsidio se reconocerá y pagará previa presentación de la fórmula médica y se legalizará con el comprobante de pago a la óptica.

"Artículo 100. *Subsidio para funerales de trabajadores y pensionados:*

"Cuando fallezca un trabajador oficial al servicio del SENA o pensionado trabajador oficial, la entidad pagará un subsidio funeral de doscientos treinta mil pesos mcte. ($230.000.oo).

"El pago de este subsidio se efectuará mediante la presentación de los comprobantes respectivos, debidamente autenticados, a la persona que demuestre haber realizado los correspondientes gastos.

"Cuando el trabajador oficial al servicio del SENA fallezca en lugar diferente al de su sede habitual de trabajo, el SENA pagará además directamente los gastos de traslado del cadáver del sitio de deceso hasta aquel en que se vayan a realizar las exequias dentro del territorio nacional, o del extranjero cuando se encuentre en representación de la entidad o de la organización sindical. Igual derecho, a solicitud del interesado, tendrán los trabajadores vinculados inicialmente en lugar diferente a su sede habitual de trabajo.

"*Artículo 101. Subsidio para funerales de familiares:*

"El SENA pagará al trabajador oficial al servicio de la entidad, un subsidio de ciento treinta mil pesos mcte. ($130.000.oo) para los funerales del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos, padres, hermanos, siempre y cuando el fallecido dependiere directa y económicamente del trabajador.

"Igualmente el SENA pagará este subsidio al pensionado trabajador oficial para los funerales del cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos (legítimos, naturales, adoptivos, hijastros), siempre y cuando dependiere directa y económicamente del pensionado.

"Artículo 105. *Bonificación para pensionados:*

Cuando un trabajador oficial salga pensionado el SENA pagará una bonificación de ciento veinte mil pesos mcte. ($120.000.oo) por una sola vez.

"Dicha suma será cancelada en el momento de salir pensionado el trabajador.

"Esta bonificación no constituye salario.

"Artículo 107. *Subsidio por fallecimiento del trabajador oficial por alteración del orden público:*

"Si por razones de la prestación del servicio en áreas afectadas por la alteración del orden público, ocurre el fallecimiento de un trabajador oficial del SENA o le sobrevenga una invalidez total, la entidad le reconocerá al beneficiario o al trabajador una suma equivalente a doscientos mil pesos mcte. ($200.000.oo), previa comprobación del insuceso.

"Parágrafo. Cuando por razones del orden público se compruebe que el trabajador oficial corre peligro en el desempeño de sus funciones, el SENA estará presto a reubicarlo en otro centro, sede o regional, previa verificación de los hechos sin desmejoramiento de su condición de trabajo.

"II. *Puntos negados*

"Niéganse los restantes puntos del petitorio atinentes a los siguientes puntos: Comisión y Comités Convencionales (art. 7º); Desplazamiento de la Junta Directiva Nacional, Comisión Nacional de Reclamos y Comisión Negociadora (permisos, pasajes y viáticos) (art. 14); Beneficio de la Convención Colectiva (art. 17); Sede Sindical (art. 18); Gastos de transporte de la Junta Directiva Nacional (art. 20); Capacitación sindical (art. 21); Suministro de local y útiles (art. 22); Recursos del Fondo Nacional de Vivienda (art. 35); Becas (art. 44); Estudio de funciones y sistema de evaluación de oficios (art. 46); Presentación de documentos exigidos (art. 57); Prima de Navidad (art. 87); Prima de vacaciones (art. 88); Bonificación especial de recreación (art. 94); Cupos para estudiar en el SENA (art. 106); Programa de apoyo a la niñez y a la familia (art. 109); Aguinaldo infantil (art. 110); Indemnización por invalidez (art. 111). Los anteriores puntos permanecen tal como están redactados en el laudo arbitral de fecha 26 de septiembre de 1991, exceptuando el correspondiente al artículo 111 pues representa una petición sobre un aspecto nuevo" (fls. 24 a 29 cdno. del T. de A.).

Como la Sala no observa vicio que invalide la decisión arbitral procede a resolver el escrito de homologación, atendiendo los escritos presentados por la entidad empleadora y el sindicato.

Primera impugnación

Pretende la apoderada del SENA que la Sala declare inexequible el numeral II de la parte resolutiva del laudo recurrido en cuanto en ella dispuso dejar redactados como estaban, en el laudo anterior de 26 de noviembre de 1991, los artículos catorce (14), diez y siete (17), diez y ocho (18), veinte (20), veintiuno (21) y veintidós (22). Igualmente se solicita en el recurso que la Corte ordene devolver el expediente al Tribunal de Arbitramento para que éste se pronuncie con relación a los puntos tratados por parte de la entidad empleadora en la etapa de negociación.

En relación con este aspecto de la impugnación dice el escrito mencionado, lo siguiente:

"1. El laudo proferido es violatorio de la actual Constitución Política y de la ley. En efecto, el artículo 55 de la Carta garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales y el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 14 del Decreto Legislativo 614 de 1954), establece la posibilidad de denunciar la convención colectiva de trabajo por ambas partes; es decir, por quienes se han comprometido a través del contrato bilateral.

"La Constitución faculta a las partes para negociar las convenciones colectivas y naturalmente para renegociar las mismas y, armonizando la norma constitucional con el artículo 479 del C.S.T., podemos concluir que la denuncia patronal debe tener algún efecto, que no puede ser otro que el proponer a su sindicato un cambio en las condiciones antes pactadas.

Negar tal posibilidad, es hacer unilateral la negociación colectiva y siempre en el exclusivo beneficio de una parte.

"En el presente caso y ante la denuncia total del laudo anterior y de la convención colectiva vigente, el Tribunal manifiesta que '... la forma general e indeterminada de la denuncia de la empleadora impide en un principio conocer el objetivo de la misma y priva por tanto al Tribunal de un elemento de conocimiento fundamental para adoptar su decisión. En buena medida el vacío se llena con la propuesta integral a la cual se ha aludido anteriormente, pero en criterio del Tribunal ella resulta presentada con posterioridad al término previsto por la ley para formalizar la denuncia y desde tal ángulo resulta excluida del marco de competencia de los árbitros ...', es decir, que no obstante la denuncia total realizada en forma oportuna y con el ánimo de renegociar los numerosos puntos de los anteriores laudo y convención, el Tribunal no tuvo en cuenta dicho desahucio presentado por la entidad pública. Sin embargo, de la denuncia total, con posterioridad y en plena etapa de negociación, el SENA circunscribió los puntos que tenía interés de renegociar; por eso en las actas 04 y 10 de fechas febrero 8 y 20, respectivamente, se precisaron tales aspectos y se formuló una propuesta integral, pero haciendo claridad sobre ella y a cambio de la posibilidad de renegociar las situaciones antes pactadas que tuvieran relación con situaciones netamente jurídicas como lo son el manejo de personal, escalafón, régimen disciplinario, etc., así como la exclusión de los beneficios concedidos convencionalmente a los pensionados. Por tanto, no es válida ni aceptable la consideración del laudo, ni mucho menos la omisión de pronunciamiento sobre los aspectos tratados en la negociación en favor de la entidad pública.

"2. La convención colectiva de trabajo, por definición, regula los contratos de trabajo durante su vigencia. Pero, en tratándose de trabajadores oficiales, solamente se pueden pactar prestaciones sociales sobre el mínimo que establece la ley, marco que permite su mejoría, mas no su ampliación en aspectos no previstos en ella, ni mucho menos delegar o hacer dejación de facultades propias de las autoridades.

"Este tema, con mucha precisión y autoridad fue expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del honorable Consejo de Estado, en concepto del 9 de junio de 1992, emitido a solicitud del señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, que acogemos como propio, cuando dijo:

"... En consecuencia, según los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, la convención colectiva de trabajo tiene por objeto regular, entre los patronos o las asociaciones de patrones y los sindicatos o las federaciones de sindicatos de trabajadores (las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia). El artículo 3º del Decreto-ley 1045 de 1978 se refiere al incremento, sobre el mínimo legal, de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales...

"... Con fundamento en lo expuesto la Sala responde:

1. En las convenciones colectivas de trabajo las entidades administrativas sólo pueden estipularse las cláusulas necesarias (para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia). Estas condiciones se refieren a la remuneración, las prestaciones sociales y a los programas de bienestar social de los trabajadores ...

4. En las convenciones colectivas de trabajo sólo se pueden estipular cláusulas relativas a los salarios, las prestaciones sociales y al bienestar social de los trabajadores. En consecuencia, en ellas no es posible estipular las cláusulas a que se refiere el artículo 555 inciso 2º de la Constitución, que son de diferente naturaleza ...'

"3. El artículo 458 del C.S.T., que refiere a la competencia arbitral, señala la órbita dentro de la cual están facultados para decidir, circunscribiéndola exclusivamente a los puntos sobre los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes y que no afecten derecho o facultades reconocidos en la Constitución, en la ley o en las mismas convenciones vigentes.

"Sin embargo, el Tribunal no tuvo en cuenta los puntos tratados por parte de la entidad pública y que fueron materia de discusión en la etapa de negociación, limitándose a tratar las peticiones del Sindicato, haciendo nugatorio el derecho de la entidad y al no pronunciarse sobre los temas concretados, discutidos y no acordados entre las partes, omitió su principal función, por lo que debemos solicitarle a la Honorable Corte Suprema un pronunciamiento al respecto y devolver el expediente al Tribunal, para que proceda de conformidad.

"4. El mantener en iguales condiciones los artículos de los anteriores laudos y convenciones, implica una negativa absoluta a tratar cualquier aspecto propuesto por la entidad pública, en una ostensible falta de equidad, que genera un mayor desequilibrio entre las partes y un ahondamiento entre las prestaciones de los empleados públicos y las de los trabajadores oficiales, que atenta contra la igualdad de oportunidades que en virtud de lo dispuesto en la propia Constitución debe existir en las relaciones laborales" (fls. 2, 3 y 4 del Cdno. del T. de A.).

Se considera

Conforme lo ha expresado esta Sala en oportunidades anteriores al resolver otros recursos de homologación, donde también ha sido planteada la tesis referente a la supuesta facultad de los árbitros de resolver sin límite alguno la denuncia total o parcial de la convención colectiva de trabajo por parte de la entidad empleadora, en el derecho colectivo nacional la denuncia de la convención puede provenir bien sea de los empleadores o del sindicato, pero sólo a este último o a los trabajadores no sindicalizados

tratándose de pactos colectivos les es permitido iniciar el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones.

Es así como, la denuncia de la convención colectiva por ambas partes las autoriza para que se aparten de las condiciones laborales que antes hubieren pactado, es decir, que de común acuerdo pueden convenir nuevas condiciones de trabajo, mientras que los árbitros ante la misma situación solamente tienen potestad para modificar las condiciones de trabajo dentro de los límites establecidos por el pliego de peticiones, adicionalmente también pueden hacerlo dentro del marco de la denuncia de la convención por el empleador que coincida con el pliego. Entonces, cualquier otro asunto que resuelvan los árbitros no previsto en el pliego de peticiones trae consigno un desbordamiento de su competencia.

Siendo lo anterior así, no es procedente atender la solicitud del SENA de que se devuelva al Tribunal de Arbitramento el expediente para que éste resuelva la totalidad de los puntos planteados por sus negociadores en la etapa de arreglo directo.

El anterior criterio jurisprudencial no afecta el derecho de negociación colectiva de las partes, previsto en el artículo 55 de la Constitución Nacional, pues éstas tienen la facultad dispositiva de acordar nuevas fórmulas que armonicen sus intereses dentro de los límites previstos por la ley, pero los árbitros no tienen la misma amplitud puesto que el artículo 458 del C.S. del T. restringe sus facultades al determinar "Los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo y de conciliación y su fallo no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes"; preceptiva razonable en consideración a que la negociación colectiva en el derecho laboral posee una concepción distinta a la que orienta otras ramas del derecho, vale decir la civil y comercial, pues uno de sus principios fundamentales es la protección del trabajador como parte débil en las relaciones laborales, por ello se explica que la norma mencionada impida a los árbitros modificar las normas convencionales vigentes que no hayan sido objeto del pliego de peticiones. Sin embargo, los Tribunales de Arbitramento pueden restringir hasta donde sea necesario y justo las nuevas aspiraciones de las asociaciones sindicales, o de los trabajadores regidos por pactos colectivos, cuando la situación económica del empleador lo aconseje así, siempre que aquéllas no hayan sido materia de acuerdo en la etapa de arreglo directo.

En lo concerniente a la expresión de auxilios empleada en la decisión arbitral impugnada se encuentra que ella es utilizada en los convenios colectivos o en su defecto en los laudos arbitrales con el significado de contraprestación en favor de los trabajadores por el cumplimiento de sus servicios y también en beneficio de la asociación sindical que los representa, como retribución por la prestación de su concurso en la negociación colectiva, en la efecución de sus obligaciones derivadas del acuerdo colectivo y por la realización de sus funciones de concertación en la empresa o entidad oficial y aun fuera de ella en los diferentes campos de la actividad económica, no sólo en provecho equitativo de trabajadores y empleadores, sino que también en beneficio de la Nación según se concibe en el sindicalismo moderno (arts. 55, 56, 57, 103 y 107 C.N.).

La denominación de auxilios en el derecho individual y colectivo del trabajo para referirse a ciertas prestaciones legales y contractuales o convencionales tiene una connotación distinta a la que el artículo 355 de la Constitución Nacional otorga a tal vocablo, en este precepto se utiliza esa palabra como sinónimo de donación o apoyo por mera liberalidad, que les está prohibido a los órganos del poder público conceder en beneficio de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

En el derecho laboral se utiliza el término aludido para designar determinadas prestaciones establecidas para la solución del conflicto colectivo mediante el acuerdo contractual de las partes que culmina en la convención colectiva de trabajo o bien sea con el laudo arbitral cuando quiera que subsistan diferencias que no hubiesen sido solucionadas por medio del arreglo directo. Estas prestaciones son convenidas u otorgadas en favor del sindicato con la finalidad principal, entre otras, de que la agremiación pueda cumplir con las obligaciones a su cargo originadas en el convenio colectivo o el laudo arbitral y que por consiguiente el contrato convencional tenga una cumplida ejecución, es decir, no son concesiones gratuitas.

De otra parte, advierte la Sala que los árbitros no omitieron pronunciarse con relación a los artículos mencionados al principio, pues respecto de ellos concluyó "... las cláusulas relativas a los beneficios que se consagran para el funcionamiento de la organización sindical y el desarrollo de sus actividades, en términos generales son suficientes en la forma como están dentro del laudo arbitral proferido en 1991".

"Además, como consta en el Acta número 10 levantada durante las sesiones de la etapa de arreglo directo, varios de estos puntos fueron aceptados en la forma como se encuentran, por la Comisión Negociadora Sindical" (fls. 19 y 20 del Cdno. del T. de A.).

Por las razones expuestas se declararán exequibles los artículos 14, 17, 18, 20, 21 y 22 del laudo recurrido.

Segunda impugnación

Busca la declaratoria de inexequibilidad de los artículos quince (15), diecinueve (19) y toda mención hecha de los pensionados, por no tener estas personas ninguna relación laboral con la entidad que pueda ser regulada por la convención o el laudo arbitral que en este caso hace las veces de aquélla.

Se considera

La convención colectiva de trabajo por disposición perentoria del artículo 467 del C.S. del T. sólo regula las condiciones que rigen los contratos de trabajo o las relaciones laborales vigentes, por tanto únicamente es aplicable a los trabajadores aforados y por extensión a todos los no sindicalizados cuando en la convención sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, según lo dispone el artículo 471 del mismo estatuto.

Entonces, los pensionados en principio no son beneficiarios de puntos de la convención colectiva, salvo cuando el empleador consienta en ello, en ejercicio de su libertad de contratación colectiva, pues respecto de ellos no existe ninguna relación laboral.

En consecuencia los árbitros no están facultados para establecer beneficios indiscriminados en favor de los ex trabajadores pensionados, con anterioridad a la expedición del laudo arbitral, por cuanto ellos son ajenos al conflicto colectivo. Situación distinta cuando en el laudo están previstas prestaciones extralegales en favor de los trabajadores activos, para cuando ellos adquieran el **status** *de pensionados, dado que se está regulando una condición en favor de los trabajadores vinculados mediante contratos de trabajo vigentes, por tanto personas comprometidas en el conflicto colectivo.*

En los artículos del laudo acusado que a continuación se copian se establecen beneficios para ex trabajadores pensionados del SENA, por consiguiente éstos son contrarios a la ley, conforme a lo expuesto antes.

Artículo 97. *Subsidio educativo.* "El SENA pagará a sus trabajadores oficiales de tiempo completo, salvo los ocasionales o transitorios, y a los pensionados trabajadores oficiales, un subsidio educativo equivalente a noventa y cinco mil pesos mcte. ($95.000.oo) anuales por cada hijo (legítimo, natural, adoptivo o hijastro), cónyuge o hermano que tengan una dependencia económica con relación al trabajador, y que este compruebe que dicha persona está estudiando en enseñanza preescolar, primaria, secundaria o bachillerato técnico, universitario o carrera intermedia, técnica o en el SENA.

Así mismo el subsidio educativo será reconocido al trabajador oficial siempre y cuando demuestre estar estudiando en cualquiera de los niveles aquí establecidos. Este subsidio se pagará previa presentación del comprobante de matrícula".

Artículo 99. *Subsidio de anteojos.* "El SENA pagará a sus trabajadores oficiales o pensionados un subsidio de hasta veinticinco mil pesos mcte. ($25.000.oo) para la adquisición de lentes y/o monturas, por una sola vez al año.

Este subsidio se reconocerá y pagará previa presentación de la fórmula médica y se legalizará con el comprobante de pago a la óptica".

Artículo 100. *Subsidio para funerales de trabajadores y pensionados.* "Cuando fallezca un trabajador oficial al servicio del SENA o pensionado trabajador oficial, la entidad pagará un subsidio funeral de doscientos treinta mil pesos mcte. ($230.000.oo).

El pago de este subsidio se efectuará mediante la presentación de los comprobantes respectivos, debidamente autenticados, a la persona que demuestre haber realizado los correspondientes gastos.

Cuando el trabajador oficial al servicio del SENA fallezca en lugar diferente al de su sede habitual de trabajo, el SENA pagará además directamente los gastos de traslado del cadáver del sitio de deceso hasta aquel en que se vayan a realizar las exequias dentro del territorio nacional, o del extranjero cuando se encuentre en representación de la entidad o de la organización sindical. Igual derecho, a solicitud del interesado, tendrán los trabajadores vinculados inicialmente en lugar diferente a su sede habitual de trabajo".

Artículo 101. *Subsidio para funerales de familiares.* "El SENA pagará al trabajador oficial al servicio de la entidad, un subsidio de ciento treinta mil pesos mcte ($130.000.oo) para los funerales del cónyuge, compañero o compañera permanente,

hijos, padres, hermanos, siempre y cuando el fallecido dependiere directa o económicamente del trabajador.

Igualmente el SENA pagará este subsidio al pensionado trabajador oficial para los funerales del cónyuge o compañero o compañera permanente e hijos (legítimos, naturales, adoptivos, hijastros), siempre y cuando dependiere directa y económicamente del pensionado" (fls. 26 a 28 c. del T. de A.).

De acuerdo con lo dicho anteriormente serán declarados inexequibles los apartes de los artículos citados únicamente en cuanto consagran beneficios para los pensionados, sin perjuicio de lo establecido en ese mismo sentido en laudos no impugnados o convenciones colectivas anteriores.

En lo tocante con los artículos 15 y 20 señalados en el recurso, advierte la Sala que no fueron objeto del conflicto colectivo por ello no se considera procedente su acusación.

Revisadas las restantes disposiciones del laudo recurrido no encuentra la Sala razones que impidan su homologación dado que no afectan los derechos de los trabajadores o del empleador en el presente caso.

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 *inexequibles* los artículos 97, 99, 100 y 101 únicamente en cuanto prevén beneficios para los pensionados, sin perjuicio de lo establecido en ese mismo sentido en laudos no impugnados o convenciones colectivas anteriores.

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.

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

CESANTIA - Retención / TRABAJADORES OFICIALES / NORMAS APLICABLES

"... El patrono que se encuentre dentro de los casos previstos en el aparte del artículo citado [el inciso 3° aparte f) del artículo 12 de la Ley 6ª/45], ejercita de plano el derecho de retención, pero debe proceder a formularla denuncia correspondiente. Si la solución del juez le es favorable, el trabajador perderá en todo o en parte el derecho a la cesantía ...".

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5830.

Acta número 38.

Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., doce de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia proferida el 23 de noviembre de 1992 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* en el juicio ordinario de *Leonardo Antonio Montoya Puerta* contra el *Banco Cafetero.*

I. Antecedentes

A través de apoderado judicial el actor pretendió que el Banco demandado fuera condenado a pagarle la indemnización por despido injusto, la cesantía, sus intereses y la sanción por no pago de los mismos, el auxilio de anteojos, la pensión-sanción de jubilación, los gastos médicos y la indemnización legal por la enfermedad de las secuelas de una cirugía en la rodilla izquierda, la sanción por mora, la indexación laboral, lo que se acredite *ultra* o *extra petita* y las costas. En subsidio de la petición del auxilio de cesantía, sus intereses y la sanción, solicitó "que la demandada sea condenada a pagar ... el valor que le reintegró (al actor) al Banco Cafetero con motivo del alcance que le elevó en la investigación penal por la suma de $2.242.500.oo m.l.".

Como hechos fundamentales de sus pretensiones afirmó el actor que se vinculó al Banco Cafetero por contrato ficto de trabajo "a término indefinido y por escrito", el cual tuvo vigencia entre el 1° de agosto de 1977 y el 6 de octubre de 1988", "fecha ésta en la cual el Banco Cafetero lo denunció penalmente, por delito que cometió contra el patrimonio económico del Banco y fue condenado dentro de la misma investigación penal"; que su último oficio fue el de Inspector de Caja en el municipio de Betania con un sueldo de $122.337.oo mensuales; que estuvo detenido del 18 de octubre de 1988 al 21 de abril de 1991; que a la terminación del contrato y por motivo del delito, el Banco le retuvo la cesantía y hasta la fecha no se la ha pagado, no que "le reintegró de su peculio personal, por arreglo hecho con el Banco Cafetero, la suma de $2.242.500.oo y el otro incriminado le pagó al Banco igual suma", razón por la cual se le debe el susodicho auxilio o al menos lo pagado al Banco por concepto del arreglo aludido, así como las demás pretensiones de la demanda; que no estuvo afiliado al ISS sino a Seguros Médicos Voluntarios; y por último, que agotó la vía gubernativa.

El Banco Cafetero contestó la demanda y aceptó la vinculación contractual con el actor, los extremos temporales de la misma y el último oficio, así como la comisión del delito contra sus intereses, aclarando que, se condenó al demandante en primera y segunda instancias; y el agotamiento de la vía gubernativa, así mismo la retención y el no pago de la cesantía, de lo cual dijo "tener un fundamento legal consignado en el artículo 250 del C. Laboral que consagra una sanción que es la pérdida del derecho al auxilio de cesantía, para el trabajador que cometa un acto delictuoso y en el presente proceso no se trata de un acto sino de varios (art. 250 C.L., numeral 1 literal a) y numeral 2°. Del pago de la indemnización dijo que era una consecuencia del delito, diferente de la "sanción para el ex trabajador consagrada legalmente"; de la no afiliación al ISS dijo que era cierto, pero a consecuencia de que en el municipio donde el actor laboraba no había Seguro Social. Se opuso en consecuencia a las pretensiones del actor y pidió que éste fuera condenado "en costas por ser la demanda de mala fe, temeraria y atentar contra la equidad y la justicia"; y propuso las excepciones de falta de derecho invocado, falta de legitimación causa por activa, caducidad y prescripción de la acción laboral y la genérica.

El juzgado del conocimiento -que lo fue el 3° laboral del Circuito de Medellín- dictó el fallo de primer grado el 13 de octubre de 1992 y en él condenó al Banco Cafetero a pagar al actor $462.335.oo por cesantía, $442.328.oo por los intereses de éstas, $303.552.oo, como indemnización por enfermedad común, $610.489.oo por indexación, y las costas "reducidas en un 60%; lo absolvió de los demás pedimentos y declaró improbadas las excepciones.

Por apelación de ambas partes conoció el Tribunal Superior de Medellín, el cual, por medio del fallo extraordinariamente recurrido, revocó el de primera instancia y absolvió, en cambio, "a la parte demandada de todos los cargos de la demanda", sin imposición de costas.

El recurso extraordinario

Lo interpuso el actor y como ya recibió el trámite de rigor, procede la Corte a desatarlo, tomando en consideración tanto la demanda respectiva como la réplica oportuna del Banco.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Pretende el recurso de casación parcial del fallo impugnado, para que convertida la Honorable Corte en sede de instancia, confirme la providencia de primer grado en cuanto condenó al pago del auxilio de cesantía para el demandante, pero modificando el valor deducido por tal prestación de acuerdo con el tiempo servido y al salario devengado, conforme se expuso al sustentar la alzada, en los mismos términos se procederá con respecto a la indexación y la revoque en lo concerniente a la indemnización moratoria para imponer la misma en los términos del Decreto 797 de 1949 a la demandada. Se proveerá sobre costas".

Con acomodo a la causal primera del recurso de casación laboral, el censor le hace al fallo acusado el siguiente,

Cargo único

"Acuso la sentencia de violar directamente, por infracción directa el artículo 12, de la Ley 6ª de 1945, literal f), inciso tercero y consecuencialmente por aplicación indebida se quebrantaron los siguientes preceptos: El artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 en su literal a); el Decreto 1045 de 1978, artículos 1º, 2º, 5º, 40 y 42; Decreto 1160 de 1947, artículo 1º; Ley 153 de 1887, art. 8º; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1º, 19; Código Civil, artículos 1614, 1615, 1616, 1617, 1626 y 1627; Ley 6ª/45, artículo 11 y Decreto 797 de 1949, artículo 1º, que sustituyó al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945; Decreto 3135 de 1968, artículo 5º Decreto 1848 de 1969 artículos 1º, 2º, 3º y 7º y artículo 56 del C. Penal".

"*Desarrollo del cargo*

"El sentenciador de segundo grado después de discurrir acerca de las razones por las cuales no era aplicable lo dispuesto en el artículo 250 del C.S.T., al caso en estudio, consignó lo siguiente, que constituye en mi sentir la columna vertebral de la decisión:

"... El Decreto 1045 de 1978, en cambio, sí se asemeja en lo fundamental al precepto contenido en el artículo 250 del C.S. del T.: La pérdida del derecho. Establece su artículo 42: 'Los empleados públicos destituidos por faltas disciplinarias que puedan llegar a constituir peculado, concusión, cohecho o negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, no podrá recibir el auxilio de cesantía mientras no se les dicte auto de casación de todo procedimiento, auto de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

"Con el fin de que la cesantía sea retenida hasta cuando la justicia decidida, la autoridad nominadora comunicará oportunamente el hecho a la entidad encargada de hacer el pago".

"Es por esta razón que el auxilio de cesantía retenido al demandante, en razón de haber cometido entre otros el delito de peculado en contra de los intereses de la entidad demandada, por no haber sido absuelto y en cambio haber recibido sentencia condenatoria, se pierde en beneficio de la entidad demandada.

"Este decreto no sobra anotarlo, fija reglas generales para la aplicación de normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, siendo el Banco Cafetero, creado como ya se anotó en virtud del Decreto 2314 de 1953 y clasificado como empresa comercial del Estado por el Decreto 2420 de 1968, una entidad del sector nacional por estar adscrita al Ministerio de Agricultura (Decreto 886 de 1969).

"Se revocarán, en consecuencia, las condenas por concepto de cesantía e intereses a la cesantía.

"Del anterior pasaje se desprende sin hesitación alguna, una conclusión que por evidente puede decirse hiere la vista, y es que el sentenciador resolvió la litis en lo atinente a la petición por cesantía y consecuencialmente por la mora en el pago de tal prestación, acudiendo a los dictados del Decreto 1045 de 1978, norma ésta que como se verá líneas adelante, no gobierna la situación concreta sometida a la decisión judicial en el presente evento.

"Ocurre que, y es una situación aceptada en el proveído objeto de impugnación, la demandada es una entidad nacional pero que reúne las características o mejor de acuerdo a su constitución, legal y reglamentariamente tiene que considerarse como una empresa industrial y comercial del Estado, conforme a los dictados del Decreto 3135 de 1968 y de su reglamentario 1848 de 1969. Esta conclusión aunque al respecto sea reiterativo, es aceptada por el Honorable Tribunal en su decisión y no puede incluso aparte de ser ajustada a derecho, contradicha por el suscrito, dada la vía directa escogida en el recurso extraordinario y en el cual, a propósito, y así atente contra la sindéresis de la exposición, me acojo a los dictados del artículo 51, numeral 1°, del Decreto 2651 de 1991.

"Retomando el tema cabe anotar que fue el demandante trabajador oficial, pues estuvo vinculado a una empresa comercial del Estado (fls. 215-216) y por tanto, en materia prestacional debe acatarse lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, su Decreto Reglamentario 2127 del mismo año y en disposiciones posteriores, tales como el Decreto 1160 de 1947, para únicamente referirme en esta demora a la cesantía, derecho ligado desde su concepción y surgimiento en el derecho sustancial, al contrato de trabajo. Lo afirmado tiene su basamento legal esencialmente en lo mandado por el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969, que impide que a trabajadores oficiales de empresas industriales y comerciales del Estado, así sean nacionales, se les apliquen sus dictados a los del decreto que reglamenta o sea el 3135 de 1968.

"Observación igual cabe hacerse respecto a las prescripciones contenidas en el Decreto 1045 de 1978, ya que aunque en él se dictan unas reglas generales para la aplicación de normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, sólo se aplica 'a algunas entidades de la administración pública...' tal como textualmente lo predica el artículo 1º de la disposición en comento y lo reitera el artículo 2º al indicar: ..

"'Para los efectos de este decreto se entiende por entidades de la administración pública del orden nacional la Presidencia de la República, los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales'.

"Si se repara en la disposición anterior, puede sin lugar a equivocación alguna, concluirse que el legislador quiso entrar a regular lo concerniente a la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales (hoy servidores públicos según el artículo 123 de la Constitución Nacional), pero únicamente a los pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público, que son según lo dispone el artículo 1º del Decreto 1050 de 1968: La Presidencia de la República; ministerios y departamentos administrativos; superintendencias; y establecimientos públicos. En la práctica el campo de aplicación del Decreto 1045 de 1978, consignado en el artículo 2º y ya transcrito en la presente memoria, es un fiel trasunto de lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1050 de 1968, claro está, en lo que hace relación a los empleados de los órganos y dependencias a quienes se aplican.

"El yerro entonces de diagnosis jurídica es evidente, pues se resolvió el asunto puesto en conocimiento de la jurisdicción con una norma que no le era aplicable, no obstante haber aludido el fallador de segunda instancia a la que realmente gobernaba la situación, o sea al artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, inciso tercero de su literal f) y que establece:

"'En caso de delitos contra la empresa o contra sus directores y trabajadores, por causa y con ocasión del trabajo, así como en el caso de graves daños causados a la empresa, *el patrono podrá retener el correspondiente auxilio de cesantía hasta que la justicia decida sobre la indemnización que el trabajador deba pagar, a la cual se aplicarán en primer término los auxilios retenidos*'.

"El aparte destacado es claro y contundente al prevenir que el auxilio de cesantía puede ser *retenido*, pero no inexorablemente se pierde, pues el fin buscado no es otro que el resarcimiento de los perjuicios causados con la infracción, sin que se genere enriquecimiento para el empleador, no por constituir propiamente una sanción, sino una medida tendiente al resarcimiento. Distinto es este tratamiento al del artículo 250 del C.S.T. y al del 42 del Decreto 1045 de 1978. Es más, el *ad quem*, en un aparte de su proveído lo reconoce pues al discurrir sobre la norma en referencia anota:

"'Es por esta razón que si en este último caso el trabajador indemniza al patrono, desaparece la causa que autoriza la retención y debe entonces el empleador proceder a entregarle de inmediato el valor de la cesantía retenida...' (fl. 219).

"El tenor literal de la norma que debió aplicarse y no se aplicó dando origen a la infracción directa que aquí se pregona, releva al intérprete de buscar otro fin al indicado en la disposición. Pero de no serlo así, como lo es, recurriendo al criterio de favorabilidad en la interpretación de las disposiciones que regulan el trabajo humano, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución Nacional, se arribaría a la misma conclusión.

"Llama la atención que, según se desprende del criterio plasmado por el *ad quem* en la sentencia impugnada, el derecho al auxilio de cesantía surge para el demandante con fundamento en las prescripciones de la Ley 6ª de 1945, pero cuando se analiza lo relacionado con la retención o mejor despojo de tal prestación, que fue lo acontecido en el caso, se abandona aquel estatuto que también lo regula como ya lo vimos y se recurre a una interpretación equivocada de una norma no aplicable al caso, para absolver a la entidad demandada.

"Es innegable que el Honorable Tribunal al acomodar la cuestión fáctica sometida a su consideración, a los mandatos del Decreto 1045 de 1978, agregó, convirtiéndose en legislador y por tanto extendiendo el campo de aplicación, los establecimienos comerciales del Estado, a las entidades señaladas con todo rigor en el artículo 2º del Decreto 1045 de 1978. Como ésta no es función judicial y las disposiciones que crean obligaciones merecen una interpretación restrictiva, so pena de caerse en la intromisión que se anotó, lo resuelto deviene equivocado, llegándose como inexorable conclusión en el recurso extraordinario, a ésta: No obstante conocer la disposición aplicable, y que por tanto era obligatorio decidir la litis conforme a ella, el juzgador no quiso hacerlo, trayendo como consecuencia la infracción directa que en el cargo se predica y que se da como con toda claridad lo tiene sentado la Honorable Corte Suprema de Justicia: 'Por falta de selección del precepto (infracción directa, cuando a esa situación [de hecho] se deja de aplicar el que la regula o se aplica el que no la regula sin que quepa otra causa que la ignorancia del juzgador sobre la existencia de la norma, o el olvido de ella o la rebeldía contra sus disposiciones, o el no reconocerle validez en el tiempo [cuestiones concernientes a su subsistencia, a su retroactividad, al tránsito de una legislación a otra, etc.] o en el espacio [cuestiones atinentes a la preferencia de la ley nacional sobre la foránea, a la circunscripción de sus efectos a un determinado territorio, etc.]).

"Como por sus tres Salas de Casación lo ha venido enseñando constantemente la Corte, este submotivo implica la voluntad abstracta de la ley, en cuanto sin mediar errores de apreciación probatoria se deja de aplicar una norma clara al caso específico en ella previsto, o sea, la que pretermine para resolver la litis por otra cuyo supuesto fáctico no se aviene a la situación de hecho sobre la cual no hay desacuerdo. Es la típica infracción contra *ius in thesi clarum*, que supone la omisión o pretermisión del texto no obstante la claridad del asunto... (Sentencia de octubre 2 de 1969. Gaceta Judicial. Tomo CXXXII, pág. 44).

"La resolución de la litis con apego a lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, artículo 12, literal f, inciso tercero, acarrea para la demandada una carga y es la de pagar al demandante el respectivo auxilio de cesantía, pero consecuencial a esta obligación deviene otra y es la de cubrir la indemnización moratoria conforme a lo previsto en el Decreto 797 de 1949, por las potísimas razones que expondré a continuación:

"Es criterio reiteradamente expuesto en primer término por el Tribunal Superior del Trabajo y después por la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al hacer la exégesis de lo mandado por los artículos 65 del C.S.T. y 1º del Decreto 797 de 1949, que la única forma que tiene el empleador para liberarse de la sanción moratoria que comportan las disposiciones dichas, es demostrar que su abstención de pagar a la finalización del vínculo lo debido por salarios y prestaciones sociales, obedeció a razones atendibles dentro del campo de la buena fe, pues en principio, se presume la mala fe del empleador moroso o incumplido en el pago.

"Trasladando estos principios al caso que nos ocupa, tenemos que el Banco Cafetero, simplemente se limita a afirmar que por ley (ver respuesta al hecho 7 fls. 36 y 37), invocando para ello el artículo 250 del C.S.T., podía retener el auxilio de cesantía al actor y esta posición no puede considerarse de buena fe, ya que en el contrato de trabajo

se entienden incorporadas las disposiciones legales que crean deberes y obligaciones, tanto para empleador como para trabajador, por tanto no puede válidamente sustraerse una de las partes al cumplimiento de sus obligaciones pretextando ignorancia de la ley que la consagra, ya que según el artículo 9° del Código Civil "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa" máxime en este caso, donde el empleador pretende un enriquecimiento ilícito al aceptar que fue resarcido en sus perjuicios y no obstante negarse a cubrir los derechos derivados del contrato de trabajo.

"El desconocimiento de la ley que regula lo atinente a la retención y pérdida del derecho del auxilio de cesantía de un trabajador oficial vinculado a una empresa comercial del Estado, no es manifestación de buena fe y a este respecto, por ser un caso muy similar puede citarse una sentencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en un caso donde la demandada alegaba ignorar si su empleado, de acuerdo con la ley era trabajador oficial o empleado público. La providencia data de junio 26 de 1986 y a ella me remito, pues a idéntica conclusión debe llegarse en el presente asunto.

"Por el fenómeno económico inflacionario y accédase o no, a la condena por indemnización moratoria. la suma debida por el auxilio de cesantía debe indexarse con el fin de restablecer el equilibrio entre las partes acreedora y deudora, pues de lo contrario la recepción de un dinero por su valor nominal en el fondo generaría un enriquecimiento para la parte incumplida en detrimento del acreedor. La actualización del costo del dinero o indexación no es una sanción y por tanto nada tiene que ver con la indemnización moratoria que es un castigo al incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales".

Se considera

En primer lugar admite la Corte que no le asiste razón a la réplica en cuanto afirma que hay deficiencia insuperable en la formulación del alcance de la impugnación, pues bien fácilmente se entiende qué parte de la sentencia acusada debe quebrantarse si se pide la casación parcial de ésta y se indica con precisión la correspondiente actuación de la Corte en sede de instancia. Tampoco la tiene en sus críticas a la presentación de la proposición jurídica, pues es correcta la acusación, en concepto de infracción directa, del artículo 12, literal f, inciso tercero, de la Ley 6ª de 1945, que es la norma que, en sentir del impugnador, consagra el derecho reclamado y que el *ad quem* no aplicó al caso; así como la consecuencial, en el de aplicación indebida, del artículo 42 del Decreto 1045 de 1978, entre otros, que fue la norma con que el Tribunal resolvió la litis y así queda claramente planteado en el cargo, no empece la referencia insular -nunca repetida, como lo afirma el opositor- "a una interpretación equivocada de una norma no aplicable al caso"; pues lo que en el cargo sí se afirma de manera reiterada es que "se resolvió el asunto ... con una norma que no le era aplicable". Más aun, la afirmación de que lo que ocurrió fue una interpretación errónea de una norma no aplicable al caso no puede decirse que implique invocación del submotivo de la interpretación errónea, sino más bien el de la aplicación indebida determinada por una interpretación errónea, como en oportunidades lo ha aceptado la doctrina jurisprudencial de esta Corporación.

Sentado lo anterior, *entra la Corte al estudio del tema específico del cargo, que lo es determinar si el asunto bajo examen se rige por la disposición del inciso 3° del literal*

f del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, como lo afirma el censor, o por el artículo 42 del Decreto 1045 de 1978, como lo entendió el fallo atacado.

Para proceder con método, observa la Sala que el citado decreto delimita claramente el campo de su aplicación al estatuir que el mismo "fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la Administración Pública del Orden Nacional" (art. 1º), a propósito de lo cual concreta en el artículo 2º: "Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la Administración Pública del orden nacional la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los establecimientos públicos y las Unidades Administrativas Especiales". De donde es fácilmente deducible que están excluidas de su normatividad las empresas industriales y comerciales del Estado, así como las sociedades de economía mixta, que "están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control" (art. 1º parágrafo del Decreto 1050 de 1968). Es decir, que aunque en el título del aludido Decreto se dice que por él "se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional", ha de entenderse, en los términos de los artículos 1º y 2º de aquél, que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional a quienes van dirigidas las normas del Decreto, o sea sus destinatarios específicos, son los de "la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los establecimientos públicos y las Unidades Administrativas Especiales"; ninguno otro.

Pero mayor contenido restrictivo aun tiene el propio artículo 42 del multicitado decreto, en cuanto contrae el campo de su aplicación a los "empleados públicos"; o sea, que excluye de su imperio aun a los trabajadores oficiales de los organismos integrantes de la administración mencionados en el artículo 2º.

Es punto definido en la sentencia, y no acusado en el cargo, el referente al carácter del actor de trabajador oficial, pues tal se concluye, según las propias palabras del Tribunal, de ser "el Banco Cafetero una empresa comercial del Estado, según lo establecen los Decretos 2314 de 1953 y 2420 de 1968... (art. 5º del Decreto 3135 de 1968)" y "del sector nacional por estar adscrita al Ministerio de Agricultura (Decreto 886 de 1969)" (fls. 216 y 221 del cuaderno número 1).

Establecido lo anterior, aparece claro que si el ad quem *aplicó al caso de un trabajador oficial de una empresa comercial del Estado, del orden nacional, -como lo es el demandante- una norma que no podía referirse al mismo, lo hizo de modo indebido e incurrió así en la violación alegada de dicho precepto (el artículo 42 del Decreto 1045 de 1978); lo cual da pie, además, para desestimar el argumento de la réplica, que prohíja la posición del Tribunal en este punto.*

Ahora, con este entendido, resta sólo establecer si, conforme lo reclama el censor, la regla jurídica aplicable al caso lo es el artículo 12, lit. h, inc. 3º de la Ley 6ª de 1945, que de ser lo resultaría quebrantada en el fallo acusado a consecuencia de no habérsela hecho actuar en la solución de la litis.

Dicho precepto -en lo pertinente- es del siguiente tenor: "En caso de delitos contra la empresa o contra sus directores y trabajadores, por causa y con ocasión del trabajo,

así como en el caso de graves daños causados a la empresa, el patrono podrá retener el correspondiente auxilio de cesantía hasta que la justicia decida sobre la indemnización que el trabajador deba pagar, a la cual se aplicarán en primer término los auxilios retenidos".

La determinación de si dicha disposición legal es la que conviene al tema de la litis, incluye la realización de dos operaciones: de un lado, la de establecer si la referida Ley 6ª de 1945 es o no aplicable a los trabajadores oficiales; y del otro, la de realizar el escrutinio de la normatividad posterior a la mencionada ley, para ver de concluir si alguna norma o estatuto hizo derogación expresa o tácita o reforma de cualquier orden del artículo 12, lit. f, inc. 3º de aquélla.

Con respecto a lo primero, hay que decir que el punto es doctrinariamente pacífico y jurisprudencialmente definido sin hesitación alguna, en el sentido de que en los aspectos que subsisten de sus disposiciones, ciertamente la Ley 6ª de 1945 es estatuto aplicable a las relaciones jurídicas contractuales de los trabajadores oficiales.

Y en cuanto lo segundo, realizado el examen cuidadoso de las disposiciones posteriores referentes al tema de la cesantía y más concretamente de su retención o pérdida, no encuentra la Corte ninguna que expresa o tácitamente haya derogado el mandato contenido en el inciso 3º del literal f de la Ley 6ª de 1945, pero tampoco un estatuto orgánico completo de la materia por cuya entrada en vigencia pudiera concluirse sin lugar a duda que el citado aparte de la Ley 6ª de 1945 haya dejado de regir. Luego, si pertenece a un estatuto aplicable a las relaciones contractuales de la administración con sus trabajadores oficiales y no ha sido objeto de derogación ni de reforma, el aludido precepto ha debido hacerse actuar en el caso de la litis y como el sentenciador de segundo grado no procedió así, tuvo lugar la infracción denunciada en el cargo, el cual, por consiguiente, está llamado a prosperar.

Supuesta la prosperidad del cargo, es del caso hacer las siguientes

Consideraciones de instancia

Resulta de la norma cuya aplicación reclama el caso debatido (art. 12, lit. f, inc. 3º de la Ley 6ª de 1945), que el auxilio de cesantía que puede retener el patrono, en el caso de que el trabajador hubiere cometido delito o delitos contra la empresa, tiene una clara y específica destinación: cubrir el monto total de la indemnización judicialmente establecida, que como consecuencia de la falta tiene obligación de satisfacer el trabajador. Pero es obvio, en cuanto el mismo precepto ni expresa ni tácitamente da a entender que el derecho al auxilio de cesantía se pierda como sanción del delito, que dicho auxilio, en cuanto exceda de lo que judicialmente se establezca como monto de la obligación resarcitoria, pertenece al trabajador y a él debe entregársele, luego de la imputación respectiva al pago de la indemnización que ésta deba hacer, así, por demás, lo entendió también el Tribunal Supremo del Trabajo cuando se refirió al tema que hoy ocupa la atención de la Corte.

Dijo en tal ocasión: "El patrono que se encuentre dentro de los casos previstos en el aparte del artículo citado (el inciso 3º, aparte f del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, anota la Corte), ejercita de plano el derecho de retención, pero debe proceder a formular

la denuncia correspondiente. Si la solución del juez le es favorable, el trabajador perderá en todo o en parte el derecho a la cesantía..." (Cas. de 2 de octubre de 1954. Ni el paréntesis ni la subraya son del texto).

En el caso de autos, en el cual no se planteó discusión en cuanto a la prestación de los servicios, al carácter de la vinculación, a su duración y al no pago del auxilio de la cesantía y de sus intereses, supuesto lo anteriormente dicho, y luego de examinar el material probatorio, encuentra la Corte:

a) Que el último salario promedio del actor fue de $101.184.oo mensuales, según se desprende de la "liquidación definitiva de prestaciones" (fls. 18 y 187 del cuaderno número 1), única prueba que da cuenta de él y que fue elaborada por la misma entidad demandada;

b) Que los salarios promedios mensuales del actor en los años 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986 y 1987, fueron respectivamente de $4.022.oo, $8.061.oo, $11.744.oo, $15.771.oo, $20.435.oo, $28.991.oo, $33.785.oo, $41.988.oo, $54.768.oo, $67.569.oo y $100.083.oo, según la aludida única prueba al respecto emanada del propio Banco demandado (la liquidación definitiva de prestaciones), obrante a los folios 14, 16 y 18, y 185, 186 y 187, del cuaderno número 1;

c) Que la indemnización total de los perjuicios que dedujo la justicia penal a Leonardo Antonio Montoya Puerta y Carlos Alberto Arango Castañeda, autores de los delitos que les merecieron las condenas de primero y segundo grado (fls. 112 a 148, *ib.*), fue totalmente cubierta, así: los materiales, por el concepto de daño emergente (de $2.000.000.oo, según la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, como aparece en el folio 7 de su sentencia, folio 146 del cuaderno número 1), los recuperó el Banco; y el lucro cesante y el daño moral objetivado, según lo narra con explicitud quien fuera apoderado judicial del Banco en la acción civil instaurada por éste dentro del proceso penal mencionado, el doctor Jaime Tadeo Serna Sierra (fls. 151 vto. a 153 fte., *ib.*) fue totalmente cubierto por el señor Carlos Alberto Arango Castañeda, a consecuencia de un "arreglo", que, según las propias palabras del apoderado judicial del Banco en el proceso laboral, doctor José Alveiro Cañaveral B. (fl. 194, *ib.*), consistió "en pagar $2.444.000.oo el cual fue aceptado por éste (el Banco) y una vez entregado el dinero se desistió del proceso ejecutivo" (el paréntesis aclaratorio es de la Corte).

Esta conclusión innegable contradice la afirmación del opositor, relativa a que dichos perjuicios no han sido cancelados por el demandante Montoya Puerta, pues "los documentos reunidos durante el proceso conducen a la conclusión contraria". No; como acaba de expresarse, las pruebas que para el efecto analizó la Corte, de modo indudable avalan la inferencia suya, de que los perjuicios derivados por el Banco a consecuencia de los delitos cometidos por el actor -juntamente con Carlos Alberto Arango Castañeda- están plenamente resarcidos. Porque, además y de otro lado, no puede aceptarse la posición del replicante, referente a que "los perjuicios que el demandante originó a la demandada con sus ilícitos alcanzaron sumas muy importantes, incluso en la carta de despido (fls. 90-92 y 176-178) se habla de una cantidad de $6.000.000.oo pero que incluso puede ser mayor", pues la determinación misma de la cuantía de los perjuicios no compete hacerla al empleador sino a la justicia y la que ésta hizo -como viene de

decirse- fue satisfecha cabalmente al Banco, el cual, en presencia de esta circunstancia, solicitó la cesación del juicio ejecutivo que para el cobro de la misma había iniciado frente al otro responsable solidario de la indemnización. Y es que en este punto no puede perderse de vista que ante el carácter de solidaria de dicha obligación resacitoria, conforme a los principios básicos de la solidaridad, el pago hecho por uno de los obligados solidarios libera a los otros de toda obligación frente al acreedor satisfecho.

Con estas premisas entra la Corte a estudiar las pretensiones del recurrente, contenidas en el alcance de la impugnación, que se contraen a lo siguiente: confirmación de "la providencia de primer grado en cuanto condenó al pago del *auxilio de cesantía* para el demandante, pero modificando el valor deducido por tal prestación de acuerdo con el tiempo servido y al salario devengado...(y) *la indexación*"; y revocación de la misma "en lo concerniente a la *indemnización moratoria* para imponer la misma en los términos del Decreto 797 de 1949 a la demandada" (fl. 8 del cuaderno de la Corte. Las subrayas no son del texto).

El auxilio de cesantía reconocido por el *a quo* fue de $462.335.oo. Empero, efectuando el cálculo con base en los salarios promedios anuales acreditados, el tiempo de servicios indiscutido y lo que ordena el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, dicho concepto asciende a la cantidad de $462.445.oo. En este sentido deberá modificarse la respectiva decisión del juez de primera instancia.

La indexación, conforme a las pautas seguidas por el *a quo* y según la prueba obrante de folio 93 del cuaderno principal, vale $368.614.90.

La indemnización moratoria, según se desprende de la conducta de la demandada observada tanto al momento de tomar la decisión de dar por concluida su relación laboral con el demandado, determinada por la actividad delictiva del actor y contraria esa sí a todo postulado de buena fe, como en la posterior al mismo, poniendo en conocimiento de la justicia penal la comisión de las infracciones y obteniendo a la postre una condena sancionatoria de los delitos e indemnizatoria del perjuicio material y moral ocasionada a ella con éstos, no hay base alguna para sostener que su proceder fue de mala fe, determinante en consecuencia de la indemnización solicitada. Además, la entidad crediticia tenía la convicción de poder abstenerse de efectuar el pago de la cesantía de su ex trabajador, como consecuencia de las condenas impuestas a éste, por la justicia penal, situación que al ser analizada en la segunda instancia por el Tribunal, éste absolvió a la empresa por todo concepto, no pudiéndose en consecuencia sostener ahora que la postura de la demandada era de mala fe. Por consiguiente se absolverá de ella a la demandada.

Como consecuencia de la prosperidad parcial de las pretensiones, se impondrán las costas de primera instancia a la demandada, en un 20%. No así las de segunda, porque no se causaron.

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 objeto del recurso extraordinario en cuanto al confirmar la de primera instancia absolvió a la entidad demandada del auxilio de cesantía y de la indexación. En su lugar y en sede de instancia confirma lo resuelto por el *a quo* sobre

dichos rubros pero modificándolos así: el auxilio de cesantía asciende a la suma de $462.445.oo y la indexación la de $368.614.oo. No la casa en lo demás.

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

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

Gladys Esther Castaño de Ramírez, Secretaria.

DOCUMENTO / INDICIO / PRUEBA CALIFICADA / TESTIMONIO

Lo registrado en los documentos carentes de autenticidad podría ser tomado eventualmente como un indicio; mas es sabido que esta clase de operación intelectiva, además de escapar del control que se ejerce en sede de casación, no es suficiente por sí solo para afirmar que el juez de apelación, al inferir algo diferente, incurrió en una mala estimación susceptible de generar un error de hecho manifiesto. De otro lado la prueba testimonial no se examina en razón de la restricción que al efecto establece el artículo 7º de la Ley 16/68, por cuanto la prueba calificada no abrió la posibilidad de su valorización en el recurso de casación.

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

En ejercicio de la función unificadora de la jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia luego de sopesar los diferentes argumentos en pro y en contra de ambas tesis jurídicas, concluyó que no sólo por expresarlo así claramente el mentado artículo 83 del Acuerdo 155/63 sino, y ésta fue la razón principal que tuvo la Sala, porque nadie puede asegurar su propia culpa ni mucho menos obtener algún beneficio de ella, el genuino sentido de lo dispuesto en los artículos 216 del C.S.T., y del artículo 83 del susodicho Acuerdo, es el de que el Instituto de Seguros Sociales no ha asumido, ni racionalmente podrá asumirla, el riesgo de daño al trabajador que le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya ocurrencia se compruebe suficientemente la culpa del empleador; y que por ello quien está habilitado para obtener la devolución de lo que pague por concepto de las prestaciones que cubren los perjuicios derivados de la responsabilidad objetiva del patrono en la producción del accidente o la enfermedad profesional, es el Instituto de Seguros Sociales.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sala Plena

Radicación 5868.

Acta número 47.

Santafé de Bogotá, D. C., a 12 de noviembre de 1993.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Polímeros Colombianos, S. A., contra la sentencia dictada el 26 de noviembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que le siguen María Ofelia Alvarez Rodríguez y Juan Carlos Osorio Alvarez.

I. Antecedentes

Comenzó el proceso con la demanda por medio de la cual María Ofelia Alvarez y su hijo menor Juan Carlos Osorio, de quien es representante, pidieron que se condenara a la sociedad recurrente como responsable por culpa del accidente de trabajo en que falleció José Rogelio Osorio Correa el 23 de mayo de 1991 y a pagarles en la proporción legal, como cónyuge e hijo, la indemnización plena de los perjuicios materiales y morales, intereses, indexación y costas, con fundamento en que el 22 de mayo de 1991, luego de terminar el turno de trabajo, cuando regresaba a su residencia en el Municipio de Bello viajando en un bus contratado por Polímeros Colombianos para transportar a sus trabajadores, poco antes de llegar a su casa el vehículo dio un fuerte viraje a su izquierda arrojándolo contra el pavimento del que fue recogido por algunos de sus compañeros de trabajo y conducido primero a la Clínica de Urgencias en Bello y después a la Clínica León XIII en donde falleció a las cuatro de la tarde del día siguiente, hecho del que sólo se vino a tener noticia el 10 de julio de ese año cuando la viuda relató lo acontecido ante la División de Salud Ocupacional, "porque inexplicablemente los funcionarios de la empresa, no obstante la gravedad de lo ocurrido, omitieron el aviso patronal del accidente a que estaban obligados" (folio 7). Según los demandantes, de la investigación adelantada por la División de Salud Ocupacional resulta probado que el accidente sucedió por hallarse abierta la puerta del bus y que la embriaguez del trabajador, alegada por la empleadora para no diligenciar el informe sobre lo sucedido, quedó desvirtuada al haberse demostrado "que el señor Osorio C. no había ingerido licor en el trayecto, ni antes de salir de la empresa, según testimonio de quienes lo acompañaban, a más que el informe diligenciado en la Clínica León XIII deja muy claro que 'no había ninguna prueba objetiva de alcoholemia' " (folio 8), conforme lo afirman en la demanda, en la que igualmente aseveraron que también se estableció que la empresa Polímeros "no tiene normas escritas sobre la conducta prudente de los trabajadores que se transportan en los buses, ni tampoco sobre la conducta prudente que deben observar los conductores de esos vehículos" (folio 9), ni se imparten en la compañía instrucciones verbales al respecto.

La respuesta de la demandada aceptó como cierto el fallecimiento de José Rogelio Osorio, de quien dijo se encontraba en estado de embriaguez, de acuerdo con la historia clínica que se hizo en el servicio de urgencias de Bello del Instituto de Seguros Sociales y el informe médico de lesiones, por lo que el accidente no fue de trabajo. Respecto del sueldo devengado por el trabajador como mecánico de mantenimiento, hecho que admitió, aclaró que su salario fue de $202.993.20 mensuales. Negó por ello su culpa y alegó que si no informó lo ocurrido como accidente de trabajo fue debido a que el artículo 199 del C.S.T. excluye esta calificación cuando el hecho es provocado por culpa grave de la víctima "y- son las palabras empleadas al contestar la demanda— es obvio que esta culpa surge por el hecho de ingerir bebidas embriagantes cuando se transita en un bus. Y con relación a las respuestas normas de seguridad, cabe considerar que ellas surgen del sentido común de los pasajeros de un vehículo, que en todo momento están expuestos a sufrir lesiones personales, si no observan las mínimas normas de prudencia" (folio 19). Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de "culpa grave de la víctima, en atención al que el señor José Rogelio Osorio Correa, ingirió bebidas embriagantes y presentaba estado de embriaguez cuando fue atendido por los médicos del Seguro Social, tanto en la Seccional de Urgencias en Bello, como cuando fue atendido en la Clínica León XIII del ISS" (folios 19 y 20); "compensación y descuento de las sumas que la parte demandante ha recibido y recibirá en su vida probable, por concepto de pensión de sobrevivientes, según resolución No. 001082 del 5 de febrero de 1992 del Instituto de Seguros Sociales" (folio 20) y "pago parcial, por cuanto la demandante recibió de la compañía transportadora Seditrans, el valor de un seguro de vida a título de indemnización" *(idem)*.

Planteado en estos términos el pleito, el juez que conoció del mismo, que lo fue el del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, por sentencia de 27 de septiembre de 1992 condenó a Polímeros Colombianos S. A., a pagar a María Ofelia Alvarez la suma de $6.386.009.20 por concepto de los perjuicios materiales y morales por la muerte de su esposo José Rogelio Osorio y a Juan Carlos Osorio Alvarez la suma de $7.156.096,20 por los perjuicios materiales y morales ocasionados por la muerte de su padre. La demandada fue condenada a pagar las costas y el juzgado declaró probada parcialmente la excepción de compensación por la suma de $770.087.00 cubierta a la viuda por la Compañía Colseguros.

II. La sentencia del Tribunal

Por apelación de ambas partes el Tribunal conoció de la alzada y la desató mediante el fallo acusado en casación, por medio del cual modificó las condenas proferidas en la primera instancia determinando en $3.150.426.60 la condena "por concepto de perjuicios consolidados" y en $26.749.428.00 "la condena por concepto de indemnización futura" (folio 205). Las costas del proceso quedaron a cargo de la demandada.

Para tomar esta decisión el fallador dejó asentado que la demandada no discutió en la apelación el hecho de que el accidente se produjo por causa o con ocasión del trabajo, y por ello se limitó a estudiar lo referente a las exculpaciones con las que pretendió acreditar que José Rogelio Osorio se hallaba embriagado cuando se produjo el mismo y que de cualquier manera constituyó un acto inseguro suyo el haberse levantado de su

asiento encontrándose el vehículo que lo transportaba en movimiento, circunstancias que la exoneraban como empleadora de la responsabilidad en lo ocurrido. Alegaciones que consideró no tenían respaldo probatorio por cuanto los documentos aportados para acreditar el estado de embriaguez carecían de autenticidad y mérito probatorio, y el del folio 188, único que tenía el carácter de auténtico, no permitía dar por establecida la embriaguez del trabajador, pues, según las textuales palabras de fallo "... de acuerdo al interrogante ('4. Alcoholismo agudo?') podría tratarse de una duda que ni siquiera logró ser despejada por los médicos que le practicaron la atención de urgencia" (folio 200).

Para el Tribunal ningún otro de los medios de convicción obrantes en el proceso permitía establecer el estado de beodez del trabajador y, por el contrario, el testimonio de Jairo Arteaga, Luis Carlos Ochoa Cadavid y Oscar de Jesús Rojas Naranjo desvirtuaba la embriaguez alegada, concluyendo por esto que resultaba "evidente que las consecuencias fatales de este insuceso se debieron al hecho de que la puerta de salida del automotor fue dejada abierta de manera imprudente por su conductor, motivo por el cual al tomar una curva el trabajador salió disparado chocando violentamente contra el pavimento, tal como lo da a conocer el testigo Jairo Arteaga y lo describe la investigación del accidente de trabajo realizada por la División de Salud Ocupacional del Seguro Social (folios 49 a 55), el siniestro se debió a culpa del conductor que compromete la responsabilidad laboral del patrono (artículo 2347 C. C.)" (folios 200 y 201).

Se apartó el fallador de la conclusión de su inferior de existir una concurrencia de culpas entre el empleador y la víctima del accidente, pues consideró que ninguna le cabía al trabajador fallecido en el fatal percance.

Para no rebajar de las condenas el valor de lo pagado a la viuda y su hijo por el Instituto de Seguros Sociales por concepto de pensión de sobrevivientes, invocó y transcribió en lo que consideró pertinente la sentencia de la Corte de 9 de octubre de 1991, radicación 4378.

III. El recurso de casación

Interpuesto, concedido y tramitado, procede hoy la Corte a resolverlo previo estudio de los dos cargos que por medio de la demanda con la que sustenta el recurso extraordinario le hace Polímeros Colombianos, S. A. a la sentencia del Tribunal. La demanda de casación corre del folio 8 a 12 del cuaderno en que actúa la Corte y no fue replicada en término, aun cuando extemporáneamente, y por ello no será tomado en cuenta, se recibió por la Secretaría un escrito de la parte actora.

Según lo declara la recurrente al fijar el alcance de la impugnación, su intención es la de que se case el fallo acusado y en instancia se revoque el pronunciado por el juez, para, en cambio, absolverla "de todos los reclamos que formularon contra ella los demandantes o, cuando menos, que al hallar comprobada la concurrencia de culpas entre la empresa y el trabajador fallecido en la ocurrencia del insuceso que es materia del litigio, confirme la sentencia del juez" (folio 10). Y en cualquier evento condenatorio, después de casada la sentencia se deberá "deducir del monto de las condenas al pago de la indemnización consolidada y de indemnización futura el valor de las pensiones de sobrevivientes reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales a la señora María Ofelia

Alvarez de Osorio, durante su vida probable y al joven Juan Carlos Osorio Alvarez hasta que alcance la mayoría de edad (F. 189, C. 1ª), de acuerdo con el cálculo pericial que la H. Sala considere pertinente" *(idem)*.

Primer Cargo

En él acusa a la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 199 y 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1613, 1614, 1617 y 1757 del Código Civil y 177 del Código de Procedimiento Civil; y de dejar de aplicar el artículo 2357 *ibidem*, por haber incurrido en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el señor José Rogelio Osorio Correa falleció como consecuencia de un accidente de trabajo;

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que este hipotético accidente de trabajo ocurrió por culpa de la empresa Polímeros Colombianos;

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el día del siniestro en que perdió la vida el señor José Rogelio Osorio no estaba embriagado por licor;

"4. No dar por demostrado, estándolo, que aun en la hipótesis más extrema, hubo culpa compartida de la víctima y de la empresa en que perdió la vida el señor José Rogelio Osorio Correa" (folio 11).

Yerros que afirma cometió el fallo por la mala apreciación del informe de la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales sobre un presunto accidente de trabajo (folios 27 a 32, repetido a folio 49 a 55 y 133 a 138); el informe de la Oficina de Urgencias del Instituto de Seguros Sociales (folios 187 y 188 y en copia informal de folios 21 a 26) y los testimonios de Jairo Arteaga (folios 128 y 129), Luis Carlos Ochoa Cadavid (folios 68 a 72) y Oscar de Jesús Rojas Naranjo (folios 73 a 77); y en la falta de apreciación del comprobante de pago de Colseguros (folio 64).

En el desarrollo del cargo explica la recurrente que de acuerdo con el artículo 199 del C.S.T., constituye accidente de trabajo cualquier hecho imprevisto o repentino sucedido por causa o con ocasión del trabajo que le causa un daño al trabajador, por lo que demostrado tal hecho por éste o sus deudos, si aquél hubiera fallecido en el accidente, por el patrono o por el sistema de seguridad social deberán pagarse las prestaciones sociales correspondientes; y que, como es claro, si no se acredita el accidente no hay lugar a pago alguno. Pero que si las personas que pueden reclamar consideran que hubo culpa patronal en el siniestro, según el articulado 216 *ibidem*, deben comprobar la existencia de la culpa y si ello ocurre hay lugar al pago de la indemnización plena de perjuicios, "de cuyo monto debe descontarse el de las prestaciones económicas pagadas o pagaderas por motivo del accidente, ya que la ley no permita un doble resarcimiento por el mismo hecho dañino" (folio 12).

Después de esta introducción sustiene la recurrente que en el caso bajo examen no se probó siquiera que José Rogelio Osorio hubiera fallecido como consecuencia de un accidente de trabajo, pues, según lo dice, de la lectura del informe la investigación rendido por la división de Salud Ocupacional surge de bulto lo siguiente:

a) Que la propia oficina investigadora tuvo duda de que hubiera existido el accidente y por ello lo título muerte en presunto accidente de trabajo;

b) Según el informe el presunto accidente ocurrió el 22 de mayo de 1991 y la inspección se realizó el 9 de agosto siguiente, y

c) El informe de lo sucedido se basó en lo dicho casi dos meses después por Ofelia Alvarez Rodriguez, la demandante, el 10 de julio de 1991, sin que ella hubiera sido testigo de lo ocurrido.

Destaca la recurrente que en el informe se dice que José Rogelio Osorio salía a las nueve de la noche de la empresa y pasaba a una tienda cercana a comprar media botella de aguardiente, cosa que hacía todos los días y aquel en que ocurrió el accidente "el envase estaba en el bolsillo trasero del pantalón que le entregaron en León XIII", palabras transcritas por la censura que copia textualmente del informe de investigación, para acto seguido comentar que: "No es usual en todas las personas el que compren diariamente media botella de aguardiente y quien lo adquiere es para consumirla. Luego es razonable calificar a quien obra así como un bebedor consuetudinario o habitual. Tampoco es de usanza que al denunciar un verdadero accidente de trabajo se haga mención a bebidas alcohólicas. ¿Cómo podría pensarse de acuerdo con la versión de doña Ofelia (demandante), que el día del siniestro el señor Osorio no bebió?" (folio 13).

Prosigue la impugnante el pormenorizado análisis del informe explicando que el mismo también se fundó en las entrevistas hechas a los trabajadores compañeros del fallecido, quienes viajaban en el bus y refieren que el vehículo "iba a velocidad normal, que Osorio se paró para bajarse y que el chofer abrió la puerta antes de detenerse, que no le notaron síntomas de embriaguez a Osorio pero cuando lo recogieron tenía media botella de aguardiente en el bolsillo, quebrada y que en la empresa no existen normas verbales ni escritas sobre la conducta de los pasajeros ni el chofer del bus" (*idem*).

Dice la recurrente que igualmente se funda el informe en los datos "sobre lesiones presuntamente profesionales" suministrado por el servicio de urgencias de la Clínica León XIII ,"donde se lee como diagnóstico 'alcoholismo agudo?' sin confirmar ni desvirtuar ese hecho". Así mismo, destaca que en las conclusiones la División de Salud Ocupacional resume las versiones que escuchó pero "ni siquiera se atreve a calificar el siniestro en que murió Osorio como accidente de trabajo y remite el caso de Medicina Laboral del ISS, cuya opinión no se conoció en el proceso" (folio 14).

Para la censura del análisis del informe no contiene una investigación directa del siniestro en que perdió la vida José Rafael Osorio "sino una información bastante *a posteriori* basada esencialmente en los dichos de doña Ofelia Alvarez (demandante y de los testigos que ella llevó al Instituto, por lo cual corresponde más bien a una versión de parte interesada (la demandante) que a un informe realmente objetivo" (*idem*), luego este documento no prueba fehacientemente que la muerte hubiese ocurrido en un accidente de trabajo y menos aún que se debiera a culpa suya, pero como el Tribunal así lo dedujo cometió los dos primeros errores de hecho que puntualiza.

Argumenta que si bien la historia clínica de Osorio el día en que lo llevaron herido a la Sección de Urgencias de la Clínica León XIII no prueba que estuviese borracho,

"también es cierto que tal informe tampoco comprueba inequívocamente que ese día el señor Osorio estuviera sobrio", de modo que concluir de este documento, como solo lo hizo el fallador de alzada, "que Osorio estaba sin alicoramiento, es decir en su sano juicio, cuando ocurrió el siniestro que le costó la vida, equivale a cometer flagrantemente el tercero de los yerros fácticos que el cargo acusa" (folio 14), lo que se refuerza si a ello se añade que en "la copia informal pero completa del susodicho documento que obra de folios 21 a 26 del primer cuaderno sí aparece de manifiesto que Osorio estaba embriagado cuando lo llevaron a la Clínica León XIII (fl. 22), éste que es cuando menos un indicio de tal hecho refuerza al máximo la existencia del dicho error" (folios 14 y 15).

Por considerar que demostró los tres primeros errores de hecho a través de las pruebas hábiles en casación, se ocupa del testimonio de Jairo Arteaga, para decir que carece de mérito por cuanto el juez comisionado no cumplió con lo dispuesto en el artículo 32 del C.P.T., y al haberse apoyado en su dicho para concluir que Osorio falleció en un accidente de trabajo por culpa suya como empleadora, cometió un obstensible error, lo que corrobora en su sentir el análisis que resulta de la prueba calificada. También se ocupa de las declaraciones de Luis Carlos Ochoa Cadavid y Oscar de Jesús Rojas Naranjo, de los que dicen son contestes en afirmar que en la empresa sí existe un reglamento para el transporte de los trabajadores en los buses y en donde se les advierte que deben viajar sentados y no de pie, lo que muestra hasta la evidencia la imprudencia de la conducta de Osorio, pues al levantarse de su asiento sin que el bus detuviera su marcha, fue ello lo que ocasionó que fuera expulsado del vehículo para ir a golpearse en el suelo de la calle. Sobre la base de estas declaraciones que considera prueban la imprudencia del trabajador víctima del accidente, solicita que se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, como lo reconoció el juez de primera instancia. Para el impugnante de esta forma se demuestra el cuarto de los errores de hecho. Respecto de este argumento trae su apoyo lo decidido por la Sala en sentencia de 11 de marzo de 1988, radicación número 1799.

Finaliza sus razonamientos refiriéndose al documento del folio 64 que señaló como omitido, y en el cual consta que la viuda María Ofelia Alvarez recibió de Aseguradora Colseguros, S. A., la suma de $1.028.687.00 como indemnización por la muerte de su esposo, valor que sostiene debe ser descontado del monto de las indemnizaciones a que fue condenada, "para cumplir así el mandato legal que veda el pago de varios resarcimientos por un mismo siniestro" (folio 16).

Se considera

Examina la Corte la prueba que reseña la recurrente en el cargo, y encuentra lo siguiente:

a) El informe de la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales realmente se refiere a la investigación de la muerte en un presunto accidente de trabajo, e igualmente es verdad que en el mismo quienes lo elaboraron se limitan a resumir las versiones que le suministraron la propia viuda demandante y las demás personas que interrogaron dentro de la averiguación administrativa; sin embargo, de allí no se puede extraer nada que contradiga las conclusiones a que llegó el Tribunal, y por lo mismo que es a los jueces de instancia a los que el artículo 61 del C.P.T. faculta para formarse

libremente su convencimiento sin sujeción a una tarifa probatoria, no puede imponérseles restricciones al respecto, de modo tal que no se requieren ni determinadas pruebas ni se puede, basado en prejuicios o criterios preestablecidos, determinar que debe ser una prueba específica la que les permita convencerse de cómo pudieron ocurrir los hechos que se debaten en un proceso.

En el *sub lite* el Tribunal, sin incurrir en algo que pudiera ser calificado como un dislate, les restó mérito probatorio a unos documentos por carácter de autenticidad; y consideró que el único que tenía el carácter de auténtico, correspondiente al "informe médico de lesiones presuntamente profesionales" (folio 188), no permitía establecer que José Rogelio Osorio se encontrara ebrio el día que se produjo el accidente que causó su muerte. Accidente éste que previamente había considerado como de trabajo en razón de que el punto, al decir del juez de alzada, no había sido impugnado en la apelación.

Como lo afirma la misma recurrente, y es totalmente cierto, el informe criticado no contiene el resultado de una investigación directa del siniestro en que perdió la vida el trabajador sino una información basada en el propio dicho de la demandante María Ofelia Alvarez y " de los testigos que ella llevó al Instituto"; pero la circunstancia de que la información provenga de parte interesada no significa que necesariamente deba ser desatendida por el juez; y a pesar de que pueda considerarse razonablemente que es sospechosa esta información, si al Tribunal lo convenció de cómo ocurrieron los hechos dicho informe, por no ser su conclusión manifiestamente contraria a lo que objetivamente del documento resulta, no cabe predicar entonces una mala valoración capaz de generar un error de hecho evidente dentro de la casación del trabajo.

b) El informe de la oficina de urgencias del Instituto de Seguros Sociales, contenido en un formato preimpreso distinguido como "informe médico de lesiones presuntamente profesionales", obra repetido en el proceso, en copia auténtica pero incompleta a los folios 187 y 188 del expediente, y fue ése el que rigurosamente apreció el Tribunal, e igualmente aparece en copia completa pero inauténtica de los folios 21 a 26. Estos documentos inauténticos los desechó el fallador restándoles mérito probatorio por tratarse de copias no autenticadas. Al proceder como lo hizo se ajustó a lo dispuesto en las normas legales que gobiernan lo relativo a la manera como deben aportarse los documentos cuando no son originales, sin que su proceder pueda considerarse como equivocado, o al menos no como ostensiblemente equivocado y capaz por lo tanto de generar una apreciación errónea suficiente para producir un yerro fáctico controlable por la Corte en el recurso extraordinario.

Así las cosas, frente al documento que observó el sentenciador no cabe predicar error de apreciación, pues la conjetura o la inferencia que hizo aparece racional.

Justo es reconocer lo acertado de la observación de la recurrente, según la cual lo registrado en los documentos carentes de autenticidad podría ser tomado eventualmente como un indicio; mas es sabido que esta clase de operación intelectiva, además de escapar al control que se ejerce en sede de casación, no es suficiente por sí sola para afirmar que el juez de apelación, al inferir algo diferente, incurrió en una mala estimación susceptible de generar un error de hecho manifiesto. No debe olvidarse que frente a una prueba que tolera diferentes apreciaciones, resulta obligado aceptar la que realiza el Tribunal por no mostrarse insensata su escogencia.

La propia impugnante acepta que la prueba que aduce no es concluyente ni para probar la ebriedad ni para establecer la sobriedad de José Rogelio Osorio, así que no puede imputársele desacierto al juzgador que con apoyo en ésta y otras prueba dedujo que no estaba establecida la heodez del trabajador el día de su infortunado y fatal accidente.

Tampoco resulta de los dos informes que existiera culpa de parte de la víctima, y por lo mismo debe la Corte respetar la apreciación en contrario a que se llegó en el fallo.

c) La prueba inapreciada, correspondiente al comprobante de lo pagado por Colseguros a la viuda demandante, ciertamente comprueba lo que afirma la recurrente; pero determinar qué efectos tiene el pago realizado por una compañía aseguradora a los beneficiarios de un seguro tomado por una persona diferente al propio empleador, no es tema puramente fáctico sino primordialmente de orden jurídico, y por lo mismo no debatible dentro de la vía escogida para formular el cargo.

El documento que se presente como inapreciado acredita que el "asegurado o suscriptor" fue "Servicios Diversos de Transportes" y no Polímeros Colombianos, S.A.

e) La prueba testimonial no se examina en razón de la restricción que al efecto establece el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, por cuanto la prueba calificada no abrió la posibilidad de su valoración en el recurso de casación.

Concluido el examen de los medios de convicción que se singularizan, no aparece demostrado ninguno de los errores de hecho que el cargo presenta, por lo que no prospera.

Segundo cargo

Acusa en éste la impugnante la aplicación indebida del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo y el haber dejado de aplicar los artículos 193 inciso 2° del mismo Código, 56 y 72 de la Ley 90 de 1946 y 27, 28, 29 y 83 del Acuerdo 155 de 1963, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el Decreto 3170 de 1964.

En el desarrollo explica que al redactarse y ponerse en vigencia el artículo 216 del C.S.T., las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales las pagaba el patrono en un solo contado o en forma de capital, inclusive cuando resultaba la muerte del trabajador; pero que al asumirse por el sistema de seguridad social los riesgos antedichos y su consecuencia extrema de muerte del trabajador, se adoptó indemnizar en forma vitalicia al cónyuge supérstite y hasta la mayoría de edad a los hijos del difunto, pensión ésta que vienen recibiendo los demandantes a partir del 23 de mayo de 1991, como lo reconoció en la sentencia el Tribunal.

Por ello, para la impugnante, "pretender que no son deducibles del monto de la indemnización plena de perjuicios los valores de pensiones de sobrevivientes reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales a los deudos de un trabajador fallecido en accidente de trabajo por no haber incompatibilidad entre una y otra clase de tales indemnizaciones equivale a aplicar indebidamente el artículo 216 del Código Sustantivo

del Trabajo, al no darle en su aplicación el alcance que realmente tiene. Porque el propósito de esta norma cuando dice que del monto de la indemnización plena de perjuicios 'debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo' es claramente el de evitar que se imponga y pague un doble resarcimiento por un mismo siniestro laboral que, en caso de ser culposo, genera una indemnización mucho más amplia que la establecida en las leyes del trabajo. La nítida intención del artículo 216 es que el resarcimiento a la víctima de un accidente de trabajo, o a sus deudos si es el caso, sea una reparación única y no múltiple, acumulativa o repetida, como es lo legal y equitativo, por ser único el daño sufrido por los perjudicados con el siniestro a resarcir"(folios 17 y 18).

Se considera

Apoyada en lo resuelto por la Sala en sentencia de 10 de marzo de 1993, radicación 5480, Polímeros Colombianos pretende que del monto de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios a que se le condenó sea descontado el valor equivalente a la pensión de sobrevivientes reconocida por el Instituto de Seguros Sociales a María Ofelia Alvarez de Osorio durante su vida probable, en su condición de viuda, y a Juan Carlos Osorio Alvarez, en su carácter de hijo, hasta cuando llegue a la mayoría de edad, y la cual les reconoció la entidad por razón del accidente de trabajo en que perdió la vida José Rogelio Osorio estando al servicio de la recurrente.

Así se expresó en lo pertinente el fallo invocado como precedente por la impugnante:

"A este respecto, le asiste razón al recurrente en sentir de la Sala, dado que los aludidos artículos 216 del C. S. del T. y 83, inciso 2° 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 por el 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 corresponda y obtenga consiguientemente, un enriquecimiento sin causa.

"Desde luego, tratándose de las prestaciones del I.S.S., es conocido que ellas bien pueden consistir en pensiones prácticamente vitalicias como acontece en el asunto de los autos, de forma que su valor monetario mal puede tasarse imponiendo un límite temporal artificial o arbitrario, como la fecha de una sentencia, pues el juzgador no puede desconocer que la mesada seguir pagándose aún después de la emisión del acto procesal. Por lo tanto, de aceptarse lo decidido por el Tribunal, el trabajador demandante terminaría percibiendo un doble resarcimiento siendo que la ley permite sólo uno, dado que recibiría la pensión de invalidez vitalicia y paralelamente un pago indemnizatorio total que comprende las cifras que se calcula habría devengado de haber permanecido sano durante toda su vida probable".

Empero, ocurre que por sentencia de 9 de agosto de 1979, radicación 6666, sobre la cuestión jurídica debatida expresó un criterio diferente, al decir:

"Conforme al artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, cuando el patrono es declarado culpable de la ocurrencia de un accidente de trabajo y se le condena al resarcimiento pleno de perjuicios a la víctima de éste, el Instituto tiene derecho al reembolso de las sumas que le hubiere satisfecho al accidentado y su monto es descontable del de la indemnización correspondiente.

"Pero si el Instituto no es parte en el juicio respectivo, lo previsto en dicho artículo 83 no da base para que judicialmente se disminuya la carga patrimonial del empresario derivada de la condena al pago de indemnización plena de perjuicios, desde luego que él no puede lucrarse con el aprovechamiento en beneficio suyo de un valor pecuniario que en realidad le pertenece a persona distinta: el Instituto de Seguros Sociales.

"Lo que acontece en la hipótesis que se analiza es que el Instituto puede reclamarle judicial o extrajudicialmente al beneficiado con la condena al pago de los perjuicios plenos, el monto de lo recibido por este último a título de simple indemnización laboral y como asegurado por el riesgo de accidente de trabajo o enfermedad profesional.

"Pero nunca podrá deducirse del monto de la condena dispuesta contra el patrono culpable del siniestro lo pagado a sus expensas por el Instituto o la víctima de él, porque tal rebaja constituiría un enriquecimiento sin causa para el empleador y un empobrecimiento ilegítimo e irreparable para la entidad de seguridad social que atendió al percance del trabajador por el aspecto meramente laboral" (G.J., Tomo CLIX, pg. 457).

Y además de estos dos fallos que expresan criterios encontrados en torno al punto de a favor de quién puede autorizarse el descuento de lo pagado por el Instituto de Seguros Sociales al trabajador accidentado o enfermo, o a sus beneficiarios, por razón de las prestaciones en dinero que reconoce de acuerdo con sus reglamentos, cabe traer a colación las sentencias de 24 de mayo de 1978, radicación 6190 (G. J., Tomo CLVIII, págs. 255 a 269), y de 9 de febrero de 1984, radicación 9952, en las cuales la Sala por medio de una de sus Secciones consideró procedente el descuento en favor del patrono condenado a pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios; descuentos que, en cambio, negó pudiera hacerse en favor del empleador culpable del daño causado por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, mediante su otra Sección en la ya citada sentencia de 9 de agosto de 1979 y en los fallos de 15 de marzo de 1985, radicación 9981, y 21 de marzo de 1991, radicación 4097.

Salta a la vista, pues, la rotunda divergencia en el entendimiento y alcance que al segundo inciso del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963, por el cual se expidió el Reglamento del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, aprobado mediante el Decreto 3170 de 1964, le han dado las dos Secciones de la Sala. Esta norma debe entenderse, desde luego, en armonía con lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto es esta disposición legal la que establece que al existir culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, quedará éste obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios, "pero del

monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo".

Y como es un imperativo de certidumbre y seguridad jurídica el que simultáneamente en un determinado momento histórico unas mismas normas jurídicas no puedan tener diferente significación y alcance, habiéndose por ello dado a la Sala de Casación Laboral de la Corte, en su carácter de Supremo Tribunal de Casación, el poder y el deber de unificar la jurisprudencia laboral, caso en el cual las dos Secciones o Salas de Decisión en que las dividió el Decreto Ley 1819 de 1964 deberán actuar conjuntamente, previa convocatoria de la Sección que esté conociendo del asunto, en cumplimiento del artículo 7º del mencionado decreto se convocó a la Sala Plena.

En ejercicio de esta función unificadora de la jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia luego de sopesar los diferentes argumentos en pro y en contra de ambas tesis jurídicas, concluyó que no sólo por expresarlo así claramente el mentado artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 sino, y ésta fue la razón principal que tuvo la Sala, porque nadie puede asegurar su propia culpa ni muchísimo menos obtener algún beneficio de ella, el genuino sentido de lo dispuesto en los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que la recurrente acusa de indebidamente aplicado por el fallo, y del artículo 83 del susodicho Acuerdo, que se dice inaplicado, es el de que el Instituto de Seguros Sociales no ha asumido, ni racionalmente podrá asumirlo, el riesgo de daño al trabajador que le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya ocurrencia se compruebe suficientemente la culpa del empleador; y que por ello quien está habilitado para obtener la devolución de lo que pague por concepto de las prestaciones que cubren los perjuicios derivados de la responsabilidad objetiva del patrono en la producción del accidente o la enfermedad profesional, es el Instituto de Seguros Sociales.

Por esto precisamente el artículo 83 en comento dispone que:

"El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente reglamento por parte del Instituto exonera al patrono de toda otra indemnización según el Código Sustantivo del Trabajo o según el derecho común por causa del mismo accidente o por enfermedad profesional. Pero si el riesgo se hubiere producido por acto intencional o por negligencia o culpa del patrono procederá a demandar el pago de esta indemnización, la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por accidente o enfermedad, debiendo entregar a los beneficiarios el saldo, si lo hubiere.

"Lo dispuesto en el inciso anterior no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento".

O sea, es únicamente el Instituto de Seguros Sociales el que está facultado, cuando otorga las prestaciones al afiliado o sus beneficiarios, para demandar el pago de la indemnización que según el Código Sustantivo del Trabajo o según el derecho común, queda obligado a pagar el empleador cuando el accidente o la enfermedad profesional

se producen por acto intencional o culposo suyo; pero nunca podría ser el mismo empleador responsable del daño que sufren el trabajador o sus beneficiarios, por culpa patronal suficientemente comprobada, quien a la postre resulte beneficiado al permitírsele descontar de la suma a la que se prueba asciende el perjuicio una prestación otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, el cual está dicho no le ha asegurado sus actos dolosos o culposos sino que lo ha subrogado en el cubrimiento de los riesgos inherentes al trabajo de los que el patrono o empleador responde por su actividad objetiva como tal y sin que medie culpa alguna de su parte.

Al respecto resulta oportuno hacer un poco de historia y recordar cuál fue el recorrido que doctrinaria y legislativamente tuvo el tema relativo al cubrimiento de los riesgos originados en el trabajo subordinado antes de expedirse las leyes sociales que en nuestro país disciplinan esta materia. En una primera época, antes de la expedición de la Ley 57 de 1915, el trabajador tenía que probar la culpa en que había incurrido su patrono, el daño sufrido, la relación de causalidad entre el hecho dañoso, el perjuicio y el monto de este último. Después de la ley se avanzó en el sentido de presumir la culpa en el patrono y fijar mediante una tarifa el monto del perjuicio. Y finalmente, en la época actual y desde la expedición las Leyes 6a. de 1945 y 64 de 1946, vigentes para los trabajadores oficiales, la Ley 90 de ese mismo año y el Código Sustantivo del Trabajo, se mantuvo la tarifa legal correspondiente a la reparación del daño dentro del concepto de la responsabilidad objetiva del patrono, momento en el que se elimina el concepto de culpa para simplemente hacer responder al empleador oficial o particular por los perjuicios que se originan de dicha responsabilidad objetiva y por la sola circunstancia de que el trabajador resulte afectado en su salud, o inclusive pierde su vida, al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene provecho.

Pero nuestra legislación positiva, separándose de la orientación seguida en otros países y avanzando mucho más en su función tuitiva, consagró al lado de las prestaciones e indemnizaciones tarifadas en la ley de modo rígido, la posibilidad de que si el trabajador o sus beneficiarios no quedaran conformes con esta indemnización prefijada legalmente, instaura la acción enderezada a establecer que existió culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, para así obtener la indemnización total y ordinaria de perjuicios, la que no está contenida en una tabla o tarifa en la que se fije el perjuicio en forma predeterminada sino que equivaldrá a la suma que el trabajador accidentado o enfermo o sus beneficiarios, en caso de fallecer, logren demostrar en el juicio.

De este monto de la indemnización total y ordinaria de perjuicios se autoriza descontar, como es apenas obvio, "el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo", según las voces del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, y desde luego sólo para aquellas hipótesis en que el patrono previamente ha pagado el valor de las prestaciones en dinero y posteriormente resulta condenado como culpable del accidente o de la enfermedad profesional.

Y en los términos del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 y para los casos en que el Instituto de los Seguros Sociales otorgó las prestaciones establecidas en el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, queda facultado para demandar al empleador por el valor de la

indemnización que éste debe pagar por habérsele comprobado suficientemente la culpa en la producción del accidente o de la enfermedad profesional, puesto que la entidad de previsión social no asegura los daños causados por dolo o culpa del patrono. Que es la hipótesis que prevé el primer inciso.

La otra situación que puede darse y que contempla el segundo inciso del artículo 83, es el supuesto de hecho según el cual "la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios", caso en el cual del monto de ella y por el mismo Instituto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas de acuerdo con las normas del reglamento.

Quiere esto decir que en ninguna de las hipótesis consagradas por los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del Acuerdo 155 de 1963, le es dado a quien causó el perjuicio descontar suma alguna del valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales, pues 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. Y es apenas obvio que nadie puede alegar en su favor su propia torpeza, ni muchísimo menos puede lucrarse del daño ajeno que él causó, conforme resulta de los principios generales de derecho expresados en los antiguos pero siempre actuales brocardos latinos: Non auditur propiam allegans turpitudinem" (El que alega su propia torpeza no debe ser oído) y nemo debet lucrari ex alieno damno" (Nadie debe lucrarse del daño ajeno).

Significa lo anterior entonces que habiéndose acogido como jurisprudencia el criterio expresado por la Sala en la sentencia de 9 de agosto de 1979, el cual se dejó transcrito atrás, la conclusión a que se impone llegar es la de que el Tribunal no aplicó indebidamente el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, ni tampoco dejó de aplicar las demás normas jurídicas en las cuales la recurrente integra la proposición jurídica del cargo; y por ende, no habiéndose violado la ley, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No Casa la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 26 de noviembre de 1992, en el proceso que María Ofelia Alvarez Rodríguez y otro le siguen a Polímeros Colombianos, S. A.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez (con Salvamento de Voto), Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Jorge Iván Palacio Palacio (con Salvamento de Voto), Hugo Suescún Pujols, Ramón Zúñiga Valverde (Aclaración del Voto).

Gladys Castaño de Ramírez, Secretaria.

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

(Salvamento de Voto)

Los artículos 216 del C.S.T. y 83, del inciso 2º del Acuerdo 155/63 del ISS, 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 ISS, 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.

Nos permitimos disentir de la tesis expuesta por la mayoría de la Sala, por las siguientes consideraciones:

Siempre que el legislador se ha referido al cobro de la indemnización plena, o indemnización ordinaria y total, por los perjuicios derivados de un accidente de trabajo imputable al empleador, ha previsto la posibilidad de que, en el momento de calcular la indemnización, ya se hubieren reconocido sumas de dinero a causa del mismo accidente y, consecuente con ello, dispone la deducción de las cantidades pagadas.

Así se observa en lo preceptuado por el artículo 12, literal b), inciso 5º de la Ley 6a. de 1945; el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 83 del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales aprobado por el Decreto 3170 de 1964.

El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo establece *que en caso de condenarse al empleador a pagar la indemnización total y ordinaria por los perjuicios* derivados del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, del monto de tal indemnización debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero ya reconocidas por la misma causa y conforme a las normas consagradas en el mismo Capítulo, vale decir, el Capítulo II del Título VIII del Código Sustantivo del Trabajo.

Pero el artículo 216 del C.S.T. hay que interpretarlo y aplicarlo en armonía con el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 que es el Reglamento General del Seguro Social

Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional y que fuera aprobado mediante el Decreto 3170 de 1964, puesto que el mencionado Acuerdo establece en beneficio del trabajador la obligación para el Instituto de Seguros Sociales de reconocer las prestaciones de invalidez del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional a su cargo sin distinguir si ellas provienen de la culpa o dolo del empleador, si esta última situación tuviere ocurrencia tal entidad puede repetir contra éste. El artículo 83 del Acuerdo 155 en referencia, preceptúa: "...Pero si el riego se hubiere producido por el acto intencional o por negligencia o culpa del patrono o sus representantes o de un tercero, y diere lugar a indemnización común, el Instituto procederá a demandar el pago de esa indemnización,la que quedará a su favor hasta el monto calculado de las prestaciones que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad, debiendo entregar a los beneficiarios el saldo si lo hubiere.

"Lo dispuesto en el inciso anterior no es óbice para que la víctima o sus causahabientes instauren las acciones pertinentes de derecho común para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios, de cuyo monto deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero Pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento." (Destacamos).

La acción pertinente para obtener la indemnización total y ordinaria por perjuicios que sobrevienen al trabajador o a sus beneficiarios, a la causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, originados en culpa o dolo del empleador no es otra que la prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. De ahí que la Sección Primera de esta Sala y luego de la más sana hermenéutica, ha dicho y repetido que las normas en referencia disponen, de manera similar, que del monto de la indemnización total y ordinaria por perjuicios ocasionados en accidente de trabajo o enfermedad profesional debe descontarse el valor de las correspondientes prestaciones en dinero reconocidas tal como lo establece la aludida norma.

Resulta obvio que si la víctima ya ha recibido sumas de dinero a consecuencia del mismo accidente o enfermedad cuya indemnización total demanda, tales cantidades hacen parte de esta última y su descuento no hace otra cosa que evitar un enriquecimiento sin causa, obrando conforme a un principio general de derecho ya reconocido expresamente por nuestra legislación positiva tal y como lo ordena el artículo 831 del Código de Comercio, sin que pueda decirse que con este proceder se favorece al empleador causante del accidente o de la enfermedad puesto que, no siendo asegurable la culpa y el dolo, y tal como lo preceptúa el inciso primero del artículo 83, en referencia, el Instituto de Seguros Sociales está legitimado para demandar al empleador y hacerse pagar de éste el monto calculado que el Instituto acordare por el accidente o enfermedad de que se trate.

No creemos, entonces, que los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo y 83 del Acuerdo 155 de 1963, originen dos indemnizaciones compatibles; sino que el riesgo es uno y una la indemnización total, de modo que las prestaciones que ya fueron reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales, para cubrir la responsabilidad objetiva, constituyen parte de la indemnización total y ordinaria a que se ve obligado el empleador conforme a lo previsto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en caso de su culpa o dolo.

Las normas aludidas tienen por finalidad que el trabajador o sus causahabientes sean resarcidos totalmente por los perjuicios que derivan de accidente de trabajo o de enfermedad profesional imputable al empleador, pero, cubierta la indemnización total, cualquiera otra suma por la misma causa no puede dársele al trabajador o a sus beneficiarios, porque ello no sería legítimo sino que significaría un doble resarcimiento en detrimento de patrimonio ajeno.

Consideramos, incluso, que para que se cumpla la finalidad del artículo 83 del mencionado Acuerdo, es deber del juez desplegar toda la oficiosidad, para la que está facultado, legalmente, tendiente a establecer el verdadero monto de las cantidades pagadas por el Instituto de Seguros Sociales y, luego de practicado el descuento que le impone la norma, debe informar al Instituto para que de tal modo se dé plena observancia al precepto jurídico en alusión.

Visto así, el segundo cargo resultaría fundado, dando lugar al descuento que ordena la norma en comento.

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 No. 5480) sino que dio cabal entendimiento del 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.

Con todo respeto,

Fecha, *ut supra*.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Jorge Iván Palacio.

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

(Aclaración de Voto)

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 155/63 del ISS., como 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.

Estando conforme con la parte resolutiva del segundo cargo en cuanto no se le impartió prosperidad, disiento de la parte motiva en cuanto se da a entender que el Instituto de Seguros Sociales en aplicación del artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1974, consagra válidamente la acción en favor de la institución para reclamar ya del trabajador del patrono, lo que hubiese pagado en atención a la indemnización originada en el accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

A mi modo de ver, 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 ostensiblemente 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 causahabientes, y su monto descontable de la indemnización correspondiente. Aparte de la discutible legalidad de la norma en mención en cuanto sin tener la categoría jerárquica de ley

ordinaria ni de Decreto-ley sin la virtualidad desde luego de modificar la norma sustancial, (art. 216 C.S.T.) es de considerar que tanto el patrono, como el asalariado mediante los correspondientes aportes al Seguro, garantizan la eventualidad para en caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, la institución salga a cubrir los riesgos cotizados y de esta suerte, mal podría considerarse legalmente viable el reintegro dinerario al Instituto por el reconocimiento de derechos del trabajador o beneficiarios para el cual se han realizado las cotizaciones necesarias tendientes precisamente al cubrimiento del riesgo.

Lo mismo ha de predicarse en relación al inciso 2º del artículo 83 del reglamento aprobado por el Decreto 3170 de 1974 el que, por las razones que preceden lo apreció inaplicable al pretender modificar la ley cuando la naturaleza de éste no pasa de ser un simple decreto gubernamental aprobatorio de unos estatutos. Tuve la oportunidad en recientes actuaciones de plantear a la Sala que el quebrantamiento de decretos de esta índole no fundan cargo en casación al no tener categoría jurídica de normas sustanciales por lo cual considero igualmente que el decreto que se examina tampoco puede ser materia de quebrantamiento y acusación a través del recurso extraordinario de casación, amén de modificar, complementar o adicionar el artículo 216 del C.S.T.

En los términos anteriores dejo concretada la aclaración de mi voto.

Fecha, *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde.

CONVENCION COLECTIVA/DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos/ DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6496.

Acta número 61.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., 12 de noviembre de 1993.

Decide la Corte el recurso de Homologación interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Antioquia contra el Laudo del 8 de octubre de 1993, en virtud del cual el Tribunal de Arbitramento Obligatorio dirimió el conflicto colectivo suscitado con la Universidad de Antioquia.

1. Antecedentes

Le dio origen al conflicto colectivo el pliego de peticiones que presentó el Sindicato a la Universidad el 26 de abril de 1993 (folios 48 a 50). Por su parte, la Universidad denunció parcialmente la Convención Colectiva respecto de los requisitos y el valor de la pensión de jubilación (folio 51). A partir de la reunión del 11 de mayo de 1993 (folios 62-63), el Sindicato propuso que se integrara una comisión técnica, independiente de la negociación, para discutir el tema de las pensiones, propuesta que fue rechazada por la Universidad por considerar que la comisión técnica no tendría la misma capacidad legal y convencional de la comisión negociadora para decidir el asunto. El Sindicato se abstuvo sistemáticamente de aceptar la negociación del tema de las pensiones. Al finalizar la etapa de arreglo directo hubo acuerdo de las partes sobre las peticiones del Sindicato y no lo hubo en relación con la de la Universidad. Sin embargo, los negociadores decidieron deferir la decisión de este punto a un Tribunal de Arbitramento Obligatorio (folio 91).

Como consecuencia de esa decisión de las partes, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante las Resoluciones 003398 del 21 de julio, 003724 del 6 de

agosto, 003847 del 18 de agosto y 004108 del 1º de septiembre, todas de 1993, constituyó e integró el Tribunal de Arbitramento Obligatorio para decidir el diferendo, para lo cual tuvo en cuenta la naturaleza del conflicto, la designación de los dos árbitros que hicieron las partes y el tercero que éstos designaron de común acuerdo. Después de producida y aceptada la renuncia de uno de los árbitros, el Tribunal quedó conformado por los doctores Darío Angel Ortiz, Mario Vásquez Villa y Edgar Zuluaga Pineda.

El Tribunal así constituido se instaló y sesionó durante el término legal, pronunciando la decisión arbitral el 8 de octubre del presente año (folios 176-185), la cual fue impugnada por el Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Antioquia (folios 191-194).

La parte resolutiva del laudo acusado dice:

"1. La clausula 14 de la Convención Colectiva de Trabajo 7677 firmada entre la Universidad de Antioquia y el Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Antioquia, seguirá vigente para todos aquellos trabajadores oficiales que al momento de la ejecutoria de esta sentencia se encuentren vinculados a la universidad.

"2. Aquellos trabajadores oficiales que se vinculen por contrato de trabajo a la Universidad de Antioquia después de la ejecutoria de esta providencia, y que se beneficien de la Convención Colectiva de Trabajo, tendrán derecho a la pensión de jubilación en los términos que señalen las leyes vigentes respectivas" (folios 184-185).

II. El recurso de homologación

Sostuvo el Sindicato recurrente que el Tribunal de Arbitramento ha debido proferir un fallo inhibitorio por falta de competencia, pues aún cuando la Universidad hizo la denuncia parcial de la Convención en punto a la jubilación, no lo hizo el Sindicato en su pliego de peticiones y los negociadores no discutieron el tema como consta en las actas de la etapa de arreglo directo. Por ello el Tribunal de Arbitramento, dice el recurrente, parte de un supuesto falso al sostener que durante esa etapa se decidió trasladar a un Tribunal de esa naturaleza la decisión sobre los puntos denunciados por la Universidad.

El recurso del Sindicato se refiere a las consecuencias jurídicas que el ordenamiento jurídico señala a la denuncia de la Convención Colectiva según provenga de una de las partes o de ambas, y cita y transcribe apartes de la sentencia de homologación de esta Sala de la Corte del 16 de julio pasado de la cual destaca que si la Convención vigente es denunciada por el empleador sólo serán materia de decisión arbitral las obligaciones convencionales que la organización sindical de trabajadores haya admitido discutir.

De otro lado, la impugnación manifiesta su inconformidad con el planteamiento del laudo en el que se sostiene que la decisión final debe proferirse en derecho o en equidad, pues a su juicio la decisión sólo puede adoptarse en derecho por cuanto la ley habla de árbitros y no de arbitradores y porque los Tribunales de Arbitramento Obligatorio son cuerpos colegiados para administrar justicia. Concluye diciendo que se debe partir necesariamente del análisis de una fuente formal de derecho laboral, como lo es el Convención Colectiva vigente en la Universidad de Antioquia y lo que hizo el laudo al

decidir en equidad fue afectar derechos o facultades de los trabajadores ya vinculados o que se vinculen en el futuro.

[I]. Consideraciones de la Corte

Efectivamente, como lo advierte el Sindicato recurrente, la sentencia de homologación proferida por esta Sala de la Corte el 16 de julio de 1993 abordó el tema de los efectos de la denuncia de la Convención Colectiva en el ámbito de la competencia de los árbitros para la decisión del conflicto colectivo según que la denuncia fuese presentada por las dos partes o solamente por una de ellas.

Se dijo en la sentencia reseñada:

"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 promover 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)

"...

"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 discutirlas, en el entendimiento de que resulta inadmisible, 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 de 24 de septiembre de 1990)".

Como se precisó al resumir los antecedentes del laudo arbitral que ahora se revisa, el pliego de peticiones presentado por el Sindicato, que originó el conflicto colectivo, no incluyó el régimen de las pensiones extralegales, tema que sólo fue denunciado por la Universidad de Antioquia. Aparece igualmente evidente que en la última reunión del arreglo directo, celebrada el 11 de junio de 1.993, los representantes de las partes precisaron las materias del conflicto sobre las cuales hubo acuerdos y sobre las que no los hubo. El acta final de la negociación denominada de "acuerdos y desacuerdos", dice en lo pertinente:

"Denuncio por parte de la Universidad de Antioquia del punto convencional de la jubilación.

"...

"La Comisión del Sindicato se negó a discutir este tema. En conclusión sobre estos puntos no hubo ningún acuerdo y por lo tanto la denuncia se traslada al Tribunal de Arbitramento Obligatorio" (folios 90 vto. y 91).

El mismo día 11 de junio de 1993, el Vicerrector Administrativo de la Universidad y el Presidente del Sindicato se comprometieron a que las partes designarían sus respectivos árbitros, dentro de los tres días siguientes a la convocatoria del Tribunal que debía dirimir "el desacuerdo en el punto de las jubilaciones denunciado por la Universidad" (folio 92)

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

Como es indiscutible la competencia de los árbitros para fallar sobre las pensiones de jubilación, tampoco advierte la Corte que la regulación adoptada resulte violatoria de la Constitución, de la ley o de las normas convencionales, según opina el impugnante, pues en manera alguna afecta los derechos de los trabajadores reconocidos en ninguno de los niveles normativos señalados, sino que simplemente regula el asunto para el futuro, y para los trabajadores que se vinculen a partir de la ejecutoria del laudo, y con este entendimiento es claro que quedan a salvo los derechos que antes de la expedición del laudo se habían consolidado para los trabajadores de la Universidad de Antioquia beneficiarios de la Convención Colectiva.

Tampoco le asiste razón a la recurrente al demandar la anulación del laudo por haberse dictado en equidad, pues aquí se trata de un conflicto de intereses o económico y no de uno jurídico, como lo ha advertido la jurisprudencia. Sobre el particular ha dicho la Corte: "En estos casos, el fallo de los árbitros busca hallar una composición que consulte racionalmente y en forma justiciera los intereses en pugna. No se aplican a la controversia reglas jurídicas preexistentes, pues no se trata de cuestiones legales específicas, con fundamento en el derecho material". (Homologación, 26 enero 1961, G.J., XCIV, 718).

Examinados los demás aspectos del laudo que se revisa por virtud del presente recurso, no se observa por la Sala irregularidad alguna que obligue a declarar su nulidad, puesto que los árbitros no desbordaron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del C..S.T. al expedirlo y tampoco extralimitaron el objeto para el cual se convocó el tribunal especial de arbitramento.

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

Resuelve:

Homológase el Laudo Arbitral del 8 de octubre de 1993 proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo entre el Sindicato de Trabajadores de la Universidad de Antioquia y la Universidad de Antioquia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, y envíese al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social -División de Asuntos Colectivos- para lo de su cargo.

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

Gladys Cristaño de Ramírez, Secretaria.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE - Beneficiario de la Obra, Solidaridad / PRESTACIONES

Los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa, en épocas distintas, no pueden ser sumados para efectos de establecer prestaciones a cargo de ésta, toda vez que cada relación laboral es totalmente independiente de las otras: en cada caso el contratista solamente responde de las prestaciones surgidas de la relación laboral en la cual estuvo vinculado como empleador; por ello, al no surgir ninguna prestación común para los contratistas independientes tampoco surge para la empresa beneficiaria del servicio o de la obra contratada.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sesión Primera

Radicación No. 6084

Acta No. 38

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*

Santafé de Bogotá. D.C., a 16 de noviembre de 1993

Nazario Rubio, mediante apoderado judicial demandó a la Texas Petroleum Company, para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarle "la pensión plena vitalicia de jubilación a partir del día 1° de junio de 1984", y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Mediante contratos de trabajo celebrados con contratistas de la Texas Petroleum Company, el demandante trabajó, por más de 20 años, en la ejecución de labores de las cuales fue beneficiaria la sociedad.

"2. Los servicios a que se refiere el hecho anterior fueron prestados por el demandante mediante contratos de trabajo celebrados con los siguientes contratistas de la demandada:

Cav Limitada desde el 27 de abril de 1957 hasta el 20 de mayo de 1960.

Transportes Cav desde el 21 de octubre de 1960 hasta el 28 de marzo de 1961; desde el 8 de enero de 1963 hasta el 12 de enero de 1964, desde el 27 de julio de 1964 hasta el 3 de agosto de 1965 y desde el 23 de agosto de 1965 hasta el 30 de noviembre de 1965.

Empresa de Transportes Daniel Martínez Acosta desde el 1º de diciembre de 1965 hasta el 30 de abril de 1972.

Jorge Peñuela Rueda y Cía. Limitada desde el 1º de mayo de 1972 hasta el 30 de abril de 1981.

Diesel Servicios Limitada desde el 1º de mayo de 1981 hasta el 31 de mayo de 1984.

"3. El demandante fue retirado definitivamente del servicio de la demandada y sus contratistas el día 31 de mayo de 1984.

"4. El cargo desempeñado por el demandante al servicio de la demandada y sus contratistas fue el de Chofer Mecánico.

"5. Las labores cumplidas por el actor, y de las cuales fue beneficiaria la Texas Petroleum Company, consistían en la conducción de los vehículos que efectúan el transporte del personal y materiales necesarios para la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo, actividad principal de la Texas Petroleum Company.

"6. Durante todo el tiempo a que se refieren los hechos 1 y 2 de esta demanda, mi representado recibió órdenes e instrucciones de los directivos de la sociedad demandada.

"7. Durante todo el tiempo de servicios la sociedad demandada fijaba las rutas y horarios que el demandante debía cumplir como conductor.

"8. Las labores cumplidas por el demandante durante todo el tiempo de servicios a la demandada y sus contratistas eran indispensables para el cumplimiento de las labores esenciales y propias de la industria de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo.

"9. Durante todo el tiempo a que se refieren los hechos 1 y 2 de esta demanda, el demandante disfrutó de las mismas prestaciones en especie suministradas por la sociedad demandada a sus trabajadores directos, tales como comisariatos, establecimientos educativos, clubes deportivos, transporte, casino, etc.

"10. El salario promedio devengado por el demandante durante el último año de servicios: ascendió a la cantidad mensual de $39.364.37 moneda corriente.

"11. El demandante cumplió 55 años de edad el día 8 de noviembre de 1977.

"12. Por haber trabajado más de veinte años en labores de las cuales fue beneficiaria la Texas Petroleum Company, el demandante tiene derecho a la pensión plena de jubilación que se solicita en la presente demanda.

"13. El demandante ha reclamado a la sociedad demandada, sin resultado positivo, el reconocimiento y pago de la pensión demandada".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando el hecho 13; manifestando que no

le constan y que se atiene a lo que se pruebe, del 1º al 5º, 8º y del 9º al 11; diciendo que el hecho 12 es una apreciación de la apoderada del demandante; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción y la genérica.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en fallo de 29 de enero de 1993, resolvió condenar a la empresa demandada a pagar al actor la cantidad de $31.500.00 mensuales, desde el 1º de junio de 1984, más los reajustes de Ley. Declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a la sociedad demandada.

Apeló el apoderado de la Texas Petroleum Company, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 12 de marzo de 1993, decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia y dispuso que las costas serían a cargo de la demandada.

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

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

"Con el presente recurso se pretende que la H. Corte case totalmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó la sentencia del *a quo*, y en sede de instancia, se sirva revocar la sentencia del Juez de primer grado para que en su lugar absuelva a la empresa demandada de todas las pretensiones de la demanda introductoria del proceso; resolviendo sobre costas de conformidad".

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

Segundo cargo

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la violación directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 34 del C.S.T. (modificado por el artículo 3º del D.L. 2351 de 1965), 1º del Decreto Extraordinario 284 de 1957, en relación con los artículos 1º, 19, 22, 23, 24, 35 y 194 del C.S.T. (modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965) y artículos 1568, 1569, 1571, 1572, 1573, 1574, 1575 y 1577 del Código Civil, violación que condujo al quebranto también por indebida aplicación de los artículos 259-2, 260 del C.S.T., 1º, 2ª, y 5º de la Ley 4ª de 1976 y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988.

"EL quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y del análisis del haz probatorio allegado al informativo.

"Demostración del cargo:

"En el evento de que la honorable Sala estime que no existió interpretación errónea de las normas indicadas en el cargo, se plantea este cargo por *aplicación indebida* que el *ad quem* hizo de las disposiciones aludidas.

"Para los efectos de esta acusación formulada por la vía directa se aceptan todos los soportes fácticos del fallo impugnado, esto es, que el demandante Isaías de Jesús Flórez Agudelo laboró al servicio de varios contratistas de la Texas mediante contratos de trabajo que individualmente tuvieron una duración inferior a veinte años pero que sumados alcanzan a cubrir más de dicho lapso de tiempo en forma continua; que mientras estuvieron vigentes dichos contratos laborales también se ejecutaron contratos civiles o comerciales entre la demandada y los contratistas para transportar al personal de la Texas; que el actor nació el 20 de octubre de 1929 conforme a la partida visible al fol. 93; que el último salario devengado por aquél fue: de $404.40 diarios (fols. 104-108 y 163) y que el objeto de la demandada es la exploración, explotación, transporte y refinación de petróleo de acuerdo al certificado de la Cámara de Comercio que obra a fols. 73 y ss.

"La discrepancia que plantea en esta censura es puramente jurídica, pues atañe al alcance de la responsabilidad que puede derivarse para mi representada conforme a las normas cuyo entendimiento por parte del *ad quem* se cuestiona en el cargo.

"El fallo impugnado contiene conclusiones equivocadas cuando dice a folios 299 y 302, lo siguiente:

"El artículo 260 del C.S.T., da derecho a una pensión de jubilación a todos los trabajadores que presten sus servicios a una misma empresa de capital de $800.000.00 o superior, que lleguen o hayan llegado a los 55 años de edad si es varón, o los 50 años si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

"El artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, que está incorporado en el artículo 34 del C.S.T., establece quiénes son contratistas independientes, cuando dispone:

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

"2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas...".

El Decreto Extraordinario 284 de 1957, el cual dictó normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores *de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleos*, en su artículo 1º dispuso:

"...Cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleo *realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratistas independientes, los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales...*". (Destaca la Sala).

El Ministerio de Minas y Petróleos expidió la resolución 0644 de 24 de junio de 1959, reglamentando el Decreto Extraordinario número 284 del 7 de noviembre de 1957.

En algunos de sus apartes del artículo 1º, dice :

"...Para los efectos del artículo 1° del Decreto número 284 del 7 de noviembre de 1957, constituyen labores propias o esenciales de la Industria del Petróleo, además de las que menciona esa misma disposición, las siguientes:...

Parágrafo. Se considera también, y para el mismo efecto, como labores esenciales y propias de las personas naturales o jurídicas dedicadas a la Industria del Petróleo en sus ramas de exploración, explotación, transporte o refinación, todas aquellas que correspondan al giro ordinario de sus actividades o al desarrollo de su objeto social, así como también todas aquellas otras labores que esas personas o entidades hayan realizado o necesiten realizar directamente en cualquier tiempo utilizando su propio personal subalterno tales como... j) Transporte de maquinaria y de personal...".

Resolución que debidamente autenticada obra del folio 283 a 286 del expediente.

Por último entramos a transcribir el artículo 1568 del C.Civil Colombiano el cual empieza a estudiar las obligaciones solidarias y en éste el legislador dispuso:

"...En general cuando se ha contraído con muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o insolidum...". (Destaca la Sala).

Como ya habíamos dicho que en este proceso no hay duda y así se estudio en el fallo de la señora juez de Primer grado, de que el demandante trabajó para contratistas de la Texas por los tiempos ya señalados, lo que no habíamos indicado pero que sí quedó establecido a través del proceso y en el fallo del *a quo* es de que la actividad desempeñada por el actor fue la de transportar esencialmente el personal requerido por la Texas Petroleum Company para la exploración y explotación del petróleo y también materiales requeridos en esa actividad.

De acuerdo a todas las normas que hemos transcrito tenemos que, la beneficiaria de la labor desempeñada por el actor es la demandada, que esa actividad desempeñada por el actor la ha tenido la ley en el Decreto 284 de 1957, en su artículo 1º, como en la

Resolución 0644 del 24 de junio de 1959, como labores propias o esenciales de la Industria del Petróleo las cuales corresponden al giro ordinario de sus actividades y al desarrollo de su objeto social, estando plenamente acreditado que el objeto social de la demandada es la Industria del Petróleo, según certificado de la Cámara de Comercio que está incorporado del folio 76 al 194.

La solidaridad aquí reclamada por el demandante está prevista y establecida en cada una de las disposiciones que transcribimos y de acuerdo a estas disposiciones el actor tiene la facultad de demandar únicamente al beneficiario de los servicios que él prestaba, siendo una obligación solidaria y, en virtud de la disposición del Código Civil Colombiano, determina un litis consorcio facultativo para con el beneficiario del trabajo desempeñado por el actor, es decir para la Texas Petroleum Company, en virtud de esa litis consorcio facultativo y de las normas que transcribimos, en especial del artículo 1º del Decreto 284 de 1957, el cual dispone que los empleados de los contratistas independientes gozan de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la Empresa beneficiaria establecidos en la ley, de acuerdo a todo ello no tenemos ninguna duda de que el demandante sea beneficiario de la pensión de jubilación reconocida, decretada y objeto de condena en la primera instancia porque si el señor Nazario Rubio no trabajó con ningún contratista de la Texas por el tiempo superior o igual a los 10 años, si fue la Texas la que se benefició en muchas ocasiones en forma continua, en otras en forma discontinua, por más de 20 años de los servicios prestados por el demandante y por esa razón y por las disposiciones que hemos transcrito queda establecido legal y fácticamente el derecho solicitado y decretado por el *a quo*.

"El sentenciador afirma que se deduce la obligación en forma directa de la Texas por cuanto 'la beneficiaria de la labor desempeñada por el actor es la demandada, y porque está situado dentro de litis consorcio facultativo para demandar a cualquiera de los deudores según el artículo 1568 del C. Civil',

"De los apartes del fallo impugnado se desprende que el *ad quem* comete error jurídico al aplicar el artículo 34 del C.S. del T., modificado por el artículo 30, del Decreto 2351 de 1965, a una situación fáctica que la norma no regula pues en ningún caso aquélla dice que el beneficiario se convierta en un verdadero sujeto patronal, esto es, que asuma la calidad de empleador.

"De ninguna manera se puede convertir al beneficiario de la obra en verdadero empleador de los trabajadores de los contratistas, situación jurídica que en ese punto difiere sustancialmente del evento del simple intermediario que contrata personal en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono (artículo 35 C.S.del T.).

"Desde la contestación a la demanda (fol. 14) se invocó la jurisprudencia de esa honorable Sala, Rad. No. 8103, Magistrado Ponente doctor Juan Hernández Sáenz, en la cual se expresa lo siguiente:

"'Al respecto sucede que en el ámbito de los trabajadores particulares ninguna ley prevé la acumulación de servicios prestados a distintos patronos independientes entre sí para efectos de adquirir derecho a pensión de jubilación, aunque sí está consagrada la solidaridad entre contratistas independientes y beneficiarios de obras para efecto del pago de prestaciones a los asalariados de aquéllos' (G.J. Tomo CLXVIII - Segunda Parte, G.J. 2406, pág. 402).

"De lo anterior se desprende que la solidaridad consagrada en el artículo 34 del C.S. del T., a cargo del beneficiario de los servicios, hace referencia a obligaciones claras, expresas y exigibles a los contratistas independientes por parte de sus trabajadores, lo cual conlleva que en el evento de tiempos de servicios que con cada uno de ellos no alcancen los veinte (20) años continuos o discontinuos (no se hace referencia a pensiones especiales por no relacionarse con el caso controvertido), no existe obligación alguna a pagar pensiones de jubilación a cargo de los contratistas, ni de manera individual ni conjunta, ni por ende se puede derivar responsabilidad a cargo de mi representada, cuando ni siquiera en el libelo inicial fueron demandados los contratistas.

"Desde la demanda introductoria del proceso se confiesa plenamente que el actor no prestó servicios a la Texas Petroleum Company durante 20 años continuos o discontinuos, y por lo tanto no se está en presencia de *una misma empresa*, requisito exigido por el artículo 260 del C.S. del T., para que una persona pueda demandar de dicha *misma empresa* la pensión vitalicia de jubilación.

"Al respecto, el artículo 260 citado dice textualmente:

"Todo trabajador *que preste servicios a una misma empresa* (costaco) de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.00) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de salarios devengados en el último año de servicios".

"No se discute que los trabajadores de empresas petroleras no están afiliados al ISS y que por ello la pensión en caso de prestar servicios por 20 años a *una misma empresa* corre a cargo de dicha empresa.

"Pero del hecho de que no estén afiliados al ISS porque éste no los ha llamado o ha aplazado la inscripción de tales trabajadores, no se pueden desprender analogías para acumular el tiempo de servicios prestados a distintas empresas contratistas de las petroleras a una sola empresa petrolera así sea en gracia de discusión la beneficiaria de los servicios de las contratistas, pues la ley expresamente no ha consagrado solidaridad para exigir obligaciones derivadas de acumulación de tiempo de servicios.

"La ley contempla, es cierto, solidaridad de obligaciones laborales a cargo de contratistas para que puedan exigirse a la beneficiaria, pero donde no existe obligación de las contratistas, porque a ninguna de ellas prestó servicios por 20 años, no puede haber solidaridad porque ésta supone necesariamente que la obligación pueda exigirse a cualquiera de los deudores o a ambos y donde no existe un deudor principal no existe tampoco obligación *insolidum* conforme a las normas del Código Civil citadas en el cargo; especialmente son fundamentales para respaldar esta tesis los artículos 1568 y 1569 del Código Civil, pues en el primero se define lo que es 'obligación solidaria' partiendo del supuesto de que es la obligación que se ha contraído 'por muchas personas' y que en virtud de la ley, como sería el caso que nos ocupa, puede exigirse a cada uno de los deudores el total de la deuda, pero donde no existe 'pluralidad de deudores' no existe obligación solidaria porque la pensión no puede exigirse ya que con ninguno

trabajó el actor 20 años como se ha dicho; en este evento al no existir varios deudores, no tiene posibilidad de elegir a quien se demanda, característica de la obligación solidaria y por lo mismo es inaplicable la solidaridad del artículo 34 del C.S. de T.; y en el segundo artículo (antes 1569 del C.C.) se exige que la cosa que se debe 'por muchos o a muchos ha de ser una misma', aquí resultaría según el criterio del *ad quem* que no hay muchos deudores sino uno sólo: *la empresa demandada* y no se debe 'una misma cosa' por todos pues a los contratistas no se les puede exigir pago de pensión alguna por falta del requisito de haber prestado 20 años de servicios a cualquiera de ellos: en conclusión aquí no existe el supuesto de 'todos' (varios deudores) *sino de uno sólo*, y cuando la ley habla de solidaridad está partiendo del supuesto de *pluralidad de deudores*.

"Además, la solidaridad busca, como lo dice el *ad quem*, garantizar que una deuda sea satisfecha por cualquiera o por todos los acreedores; pero cuando no existe deuda (mesadas pensionales) exigible a cada contratista, no puede exigírsele al beneficiario de la obra una obligación que no se demandó a su vez, a cada uno de los contratistas.

"La jurisprudencia de la Corte sobre este último punto dice lo siguiente:

'a) El trabajador puede demandar sólo al contratista independiente, patrono suyo, caso que no ofrece dificultad, porcuanto no pretende solidaridad de nadie, ni a nadie más vincula a la litis. El asunto se resuelve entre los sujetos propios de ésta y en el supuesto de fallo condenatorio que haya de cumplirse coercitivamente, la ejecución procederá únicamente contra el patrono obligado.

'b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra, como deudores solidarios. Tampoco se exhiben aquí dificultades procesales, porque la ley autoriza esta litis consorcio, los sujetos pasivos ejercitan el derecho de defensa, hay posibilidad para que todos controviertan la doble relación entre demandante y patrono, entre éste y el beneficiario, las condiciones en el último para la solidaridad y la obligación del contratista por la que el dueño deba responder *in solidum*. La ejecución, en su caso, procede contra cualquiera de ellos o contra ambos conjuntamente, y

'c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario, como deudor solidario, si la obligación del verdadero patrono existe en forma clara, expresa y actualmente exigible por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan sólo contra el mismo.

'Esta es la hipótesis que muestra equivocadas las tesis absolutas de que la demanda, cuando se invoca solidaridad laboral, debe dirigirse siempre contra los deudores solidarios conjuntamente contratistas independientes y beneficiario, sin que pueda excluirse nunca al verdadero patrono, y su opuesta de que, en todo caso, se puede prescindir del patrono como sujeto pasivo de la relación jurídico-procesal y demandar tan sólo el beneficiario o 'dueño de la obra' (Sen. 14 de diciembre de 1970, G.J. CXXXVI, 524).

"También es fundamental observar que el artículo 1° del Decreto 284 de 1957 citado por el *ad quem*, dice:

'Cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratistas independientes, *los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria*, en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales. (Se destaca).

'Son labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo, los trabajos geológicos, geofísico, de perforación con taladro, de extracción y almacenamiento del crudo y los de construcción, operación y mantenimiento de oleoducto y refinerías y todas aquellas otras que se consideren esenciales a la industria del petróleo.

'Si los contratistas independientes no tuvieren los elementos adecuados para atender a las referidas prestaciones, podrán convenir con la empresa beneficiaria que ésta las atienda por cuenta de aquéllos. Si no fuere posible ello, los contratistas deberán compensar en dinero a sus trabajadores el valor de las prestaciones que no pudieren atender, previa autorización del Gobierno'.

"Entonces, si gozan los trabajadores de la empresa beneficiaria (en este caso los de la Texas) de pensión por 20 años de servicios a *una misma empresa* (artículo 260 C.S.del T.), pero no pueden exigírsele a los contratistas el pago de esa pensión si no han trabajado para una misma empresa contratista por 20 años, y ante esa situación particular jamás puede hablarse de obligaciones solidarias, pues no hay ni muchos deudores y menos aún un sólo deudor.

"La acumulación de tiempos de servicios para varios contratistas sólo es posible por disposición expresa de la ley como en el evento de los que le corresponden a cotizaciones al ISS y los de 'entes oficiales'; pero, en ausencia de ley expresa, como se dijo, no pueden aplicarse tales reglamentaciones legales que regulan excepciones a situaciones generales, pues las excepciones en derecho, son de aplicación restrictiva y concreta a esos casos.

"Finalmente, el artículo 1º del Decreto 284 de 1957, prevé la obligación de contratistas de atender las mismas prestaciones de la empresa petrolera beneficiaria, pero no a la inversa, que la beneficiaria deba atender las mismas prestaciones de las contratistas como lo deduce erróneamente el *ad quem*.

"Se sigue de lo anterior que el *ad quem* aplicó indebidamente los artículos 34 del C.S.del T., 3º del Decreto 2351 de 1965 y 1º del Decreto 284 de 1957 a un caso no regulado por tales preceptos, con incidencia directa en la parte resolutiva que lo llevó a confirmar la decisión condenatoria del *a quo* siendo así que de no haber cometido tal error de aplicación habría renovado el pronunciamiento de primera instancia y en su lugar, liberara mi mandante de la obligación injurídica de pagar la pensión de jubilación demandada.

"Reitero mi solicitud de que se produzca la casación del fallo impugnado a fin de que en sede de instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación".

El opositor replica al respecto:

"Presentado en forma similar al anterior, pretende la recurrente que si esa honorable Corporación considera que no hubo interpretación errónea por parte del Tribunal de las normas por él citadas, entonces se presentó una aplicación indebida.

"Sin embargo, este segundo cargo resulta igualmente ineficaz puesto que, al igual que el primero, adolece de las siguientes fallas: No ataca la totalidad de los soportes de la sentencia acusada; a pesar de presentarse en forma directa no comparte la totalidad de los presupuestos fácticos que sirvieron de base al Tribunal para proferir la condena; desconoce el problema resuelto en la sentencia pretendiendo plantear una solidaridad no solicitada y, finalmente, porque la aplicación efectuada por el Tribunal de las normas señaladas como mal aplicadas, además de ser correcta, cumple los objetivos señalados en los artículos 48, 53 y 94 de la C.N. En efecto:

"a) El Tribunal, para proferir la condena por pensión de jubilación, afirma que *la beneficiaria de la labor desempeñada por el actor es la demandada* (fl. 301 destaco). Este presupuesto fundamental no fue atacado por el recurrente por lo que la sentencia continua incólume.

"b) A pesar de afirmar que comparte los presupuestos fácticos deducidos por el Tribunal, el casacionista no está de acuerdo con la totalidad de los mismos, pues mientras para el Tribunal la demandada fue beneficiaria de los servicios del demandante, por más de 20 años, razón por la cual profirió condena por pensión de jubilación, el recurrente no acepta este postulado y supone que lo que hizo el Tribunal fue acumular los servicios de los contratistas.

"c) Desde la demanda se afirmó que el demandante trabajó por más de veinte años continuos en la ejecución de labores de las cuales fue beneficiaria la sociedad demandada (fl. 2). El Tribunal encontró que efectivamente 'la beneficiaria de la labor desempeñada por el actor es la demandada' (fl. 301), por lo que produjo la condena por pensión de jubilación a cargo de la Texas Petroleum Company. La sentencia no partió de la base de que la empresa era solidariamente responsable con los contratistas, como pretende ahora presentarlo la recurrente, pues la condena solicitada y proferida por el Tribunal surge del hecho de haberse beneficiado la demandada, por más de 20 años, de los servicios prestados por el actor.

"d) El Tribunal aplicó correctamente el artículo 34 del C.S. del T., subrogado por el artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, pues efectivamente al haberse demostrado que la demandada durante más de veinte años se benefició de las labores desempeñadas por el actor, condenó a la pensión de jubilación, porque si el trabajador labora por más de veinte años en actividades de las cuales se beneficie una empresa, tiene derecho a exigirle a ésta el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, independientemente de que estos servicios hayan sido prestados por intermedio de uno sólo o varios contratistas.

"La tesis del recurrente sobre la aplicación de la norma citada y que pretende que sea acogida por esa H. Corporación, permite, contra toda lógica, que se haga fraude a la ley, pues bastaría que cualquier empresario utilizara los servicios de trabajadores a través de contratistas, cuidándose de que para ninguno de ellos individualmente se acumularan los 20 años, aunque realmente se beneficiara de esos servicios durante 40,

50 o más años, para así exonerarse de asumir el pago de la jubilación, lo que también podría lograr acudiendo a la utilización de contratistas que separadamente declaren un capital inferior a ochocientos mil pesos.

"No puede perderse de vista además -como lo reconoce la propia empresa recurrente- que los trabajadores petroleros, como lo era el actor, están excluidos del Seguro Social.

"c) Pretender, como lo hace el recurrente, que la demandada no está obligada al pago de la pensión de jubilación del autor porque el demandante no prestó servicios personales por más de veinte años a un mismo contratista de la demandada, y no obstante que tal como lo encontró demostrado el Tribunal, la Texas Petroleum Company se benefició por más de veinte años de los servicios del actor, es pretender que esa honorable Corporación imparta aprobación a los actos fraudulentos efectuados por la demandada con el fin de evitar que el actor completara individualmente diez años de servicios con cada uno de sus contratistas.

"Obra en autos la prueba de que por orden de la demandada, ninguno de los trabajadores de los supuestamente contratistas completó diez años a su servicio (fls. 30, 32 a 38, 50 y 62). Y así lo encontró demostrado el Tribunal, quien con una aplicación debida del artículo 260 del C.S. del T., en armonía con los artículos 34 del mismo Código, 3º del Decreto 2351 de 1965, 1º del Decreto Extraordinario 284 de 1957 y 48 y 53 de la C.N., condenó a la demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación solicitada por el actor.

"f) Al resolver dos procesos similares al de la referencia, esa H. Corporación en sentencias de 24 de agosto y 15 de septiembre de 1993 (Radicaciones 4516 y 5898) absolvió a la demandada por considerar que el trabajador no había laborado individualmente para ninguno de los contratistas el tiempo necesario para tener derecho a la pensión de jubilación y por tanto la beneficiaria no podía ser condenada al pago de esa prestación, pues se encontraría en imposibilidad de repetir contra los contratistas y porque la solidaridad en materia laboral debe estudiarse en el contexto general en que el derecho civil la concibe desde el punto de vista de su estructura y sus efectos, ya que el Derecho del Trabajo no modificó tal institución.

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

"1. El inciso tercero del artículo 35 del C.S. del T., consagra una solidaridad para el simple intermediario que omita al momento de celebrar un contrato de trabajo declarar dicha calidad y manifestar el nombre del verdadero patrono.

"2. En el artículo 69, *ibidem*, se consagra la responsabilidad solidaria entre el antiguo y el nuevo patrono de las obligaciones existentes a la fecha de la sustitución, al igual que la responsabilidad del nuevo patrono del pago de las pensiones de jubilación causadas con anterioridad a la sustitución.

"3. En el artículo 33, *ibidem*, modificado por el artículo 2º del Decreto-ley 2351 de 1965 se consagró la solidaridad para el representante del patrono en las sucursales, agencias o dependencias de las empresas cuando al recibir notificaciones administrativas o judiciales omitan avisar oportunamente a su respectivo patrono.

"4. En el artículo 36, *ibidem*, se consagra la solidaridad de los miembros de las sociedades de personas de todas las obligaciones que emanen de los contratos de trabajo celebrados por la sociedad.

"5. En el artículo 13 del Decreto Reglamentario 2665 de 1988 se consagra la solidaridad entre el beneficiario de la obra, el contratista independiente y el intermediario ante el Instituto de Seguros Sociales por el pago de los aportes correspondientes a los trabajadores que emplee.

"Ni el intermediario en el caso del artículo 35, ni el representante del patrono en el evento contemplado en el artículo 2º del Decreto 2351 de 1965, son verdaderos patronos y en consecuencia no tienen trabajadores a su servicio y menos puede decirse que tienen las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo a cargo de los patronos, y sin embargo, son solidariamente responsables del pago de las obligaciones laborales derivadas de los contratos de trabajo del verdadero patrono con sus trabajadores como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones legales.

"El patrono sustituto no fue el beneficiario de la labor desarrollada por los trabajadores al servicio del patrono sustituido y sin embargo, debe responder solidariamente por las prestaciones a ellos adeudas.

"Los socios de una sociedad de personas no son los patronos de los trabajadores de dicha sociedad y sin embargo, deben responder por las prestaciones de los mismos.

"Quienes están obligados al pago de los aportes con destino al ISS correspondientes a las cuotas de los trabajadores son ellos mismos y sin embargo, el patrono, beneficiario, el contratista independiente o el intermediario deben responder por ellas si no se hacen los respectivos descuentos.

"Los simples ejemplos que vienen de individualizarse, demuestran que la solidaridad en materia laboral no puede, entonces, como lo pretenden las sentencias citadas, estudiarse en el contexto general en que el derecho civil la concibe desde el punto de vista de su estructura y sus efectos, ya que en materia laboral la solidaridad tiene un carácter, una naturaleza y una razón de ser perfectamente autónomos.

"El demandante, tal como se afirmó desde la demanda inicial, trabajó por más de veinte años en la ejecución de labores de las cuales fue beneficiaria la empresa demandada, sólo que, también como se afirmó desde la demanda inicial, sus servicios fueron prestados a través de contratistas independientes a ninguno de los cuales por orden y decisión de la empresa beneficiaria pudo prestarles sus servicios por el tiempo necesario para adquirir el derecho a la pensión

"Está demostrado que la misma empresa beneficiaria se encargó de impedir el cumplimiento por parte del demandante de diez años de servicios para un mismo contratista independiente, tal como lo afirman los testigos Carlos Arturo Gómez Rosales (fl. 30), José Elmo Londoño (fls. 32 a 38) y lo que es más grave, el propio Supervisor de Relaciones Industriales de la empresa demandada, doctor Raúl Moreno, quien afirma que 'el señor Nazario Rubio no laboró para ninguno de los contratistas de la Texas Petroleum Company por más de diez años (fl. 50) o que reiteró a folio 66 al afirmar, que me conste no laboraron por más de diez años, o el Jefe de Relaciones Industriales de la demandada, doctor Luis Ernesto Vegas Roza, quien declara: 'Por la naturaleza de mi trabajo puedo manifestar que el demandante trabajó para varios contratistas independientes al servicio de la Texas, pero no por un tiempo mayor, con cada uno, de diez años", (fl. 62), declaraciones estas últimas rendidas con las formalidades legales por las mismas personas señaladas por la demandada para impedir que el demandante cumpliera diez años de servicio a un contratista independiente.

"La determinación de la empresa demandada de impedir el cumplimiento de un tiempo de servicios superior a diez años, por parte del actor, para cualquiera de los contratistas independientes a los cuales le prestó servicios, se refiere con el documento auténtico, de folio 168, en donde en la invitación a licitar la empresa demandada como una de las obligaciones de los respectivos contratistas impone la de que 'el contratista deberá enganchar el personal de choferes que ocupa el empresario que actualmente presta este servicio de transporte', pues en realidad lo que buscaba la empresa beneficiaria era impedir el cumplimiento de diez años de servicios individuales a cada contratista, no obstante lo cual, sí le interesaba que el mismo trabajador le siguiera prestando sus servicios, pero a través de un contratista diferente.

"Las decisiones tomadas por esa honorable Corporación en los procesos citados, constituyen la aprobación de los actos fraudulentos efectuados por la demandada con el fin de sustraerse a la obligación de pagar la pensión de jubilación y el desconocimiento de los objetivos señalados en los artículos 48, 53 y 94 de la Constitución Nacional y 1º del C.S. del T.

"El segundo cargo tampoco puede prosperar.

"En los anteriores términos, honorables Magistrados, dejo formulada mi oposición a la demanda de casación de la referencia y de manera atenta solicito que esa honorable Corporación no case la sentencia recurrida y condene a la parte recurrente en las costas del recurso extraordinario".

Se considera

Observa la Sala, en primer lugar, que no son acertadas las críticas formuladas por la oposición a este cargo, que por razones prácticas se estudia inicialmente, pues el casacionista sí atacó todas las consideraciones en las cuales se fundó el *ad quem* para concluir que la empresa demandada estaba obligada a pagar la pensión de jubilación al actor, entre ellas a la que específicamente se refiere la réplica y según la cual "la beneficiaria de la labor desempeñada por el actor es la demandada" (fl. 67, Cdno. de la C.); evidentemente, este cargo está dirigido esencialmente a desvirtuar la apreciación aludida según se aprecia claramente en el ataque. (Ver folios 41 a 46, Cdno. de la C.)

Tampoco es exacto que el censor se aparte de los presupuestos fácticos de la decisión impugnada, como lo sugiere el opositor, por estar en desacuerdo con la apreciación del Tribunal de acuerdo con la cual la demandada fue la beneficiaria de los servicios prestados por el demandante por más de 20 años, por cuanto esta consideración deriva del juicio jurídico del juzgador *ad quem*, subrayado por la Sala en el siguiente aparte del fallo impugnado que a continuación se transcribe, el que en realidad fue el atacado.

"Como ya habíamos dicho que en este proceso no hay duda y así se estudió en el fallo de la señora juez de primer grado, de que el demandante trabajó para contratistas de la Texas por los tiempos ya señalados, lo que no habíamos indicado pero que sí quedó establecido a través del proceso y en el fallo del *a quo* es de que la actividad desempeñada por el actor fue la de transportar esencialmente el personal requerido por la Texas Petroleum Company para la exploración y explotación del petróleo y también materiales requeridos en esa actividad.

"De acuerdo a todas las normas que hemos transcrito, tenemos que la beneficiaria de la labor desempeñada por el actor es la demandada, que esa actividad desempeñada por el actor la ha tenido la ley en el Decreto 284 de 1957 en su artículo 1° como en la Resolución 0644 del 24 de junio de 1959 como labores propias y esenciales de la Industria del *Petróleo*, las cuales corresponden al giro ordinario de sus actividades y al desarrollo de su objeto social, estando plenamente acreditado que el objeto social de la demandada es la Industria del Petróleo, según certificado de la Cámara de Comercio que está incorporado del folio 76 al 194" (fl. 301 bis. del Cdno. No. 1).

Pues bien, la censura se dirige a demostrar que el sentenciador de segundo grado aplicó indebidamente, en el caso que se examina, los artículos 34 del C.S. del T., modificado por el artículo 30 del Decreto-ley 2351 de 1965 y 260 de la misma normatividad y primero del Decreto 284 de 1957, en relación con otras normas que relaciona en la proposición jurídica; sostiene que estas normas no prevén que se pueda acumular el tiempo de servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una empresa petrolera beneficiaria de los servicios de dichos contratistas; igualmente plantea la impugnación que el beneficiario de los servicios prestados por un contratista independiente no se convierte en verdadero sujeto patronal de los trabajadores de éste.

En la institución jurídica del contratista independiente, el beneficiario del servicio o dueño de la obra, en aquellas labores propias o inherentes de las actividades normales de su empresa o negocio, no adquiere en virtud de la solidaridad dispuesto en el artículo 34 del C.S. del T., la calidad de empleador de aquellas personas contratadas laboralmente por el contratista independiente para la ejecución de la obra contratada o para la prestación de los servicios convenidos en favor suyo, puesto que conforme lo señala dicha disposición, el verdadero empleador es precisamente el contratista independiente. La solidaridad, ordena en el proceso referido, tiene por finalidad la protección del trabajador ante la insolvencia o la negativa de dicho contratista de cumplir con sus obligaciones laborales, haciendo solidaria de éstas al beneficiario de la obra o de la prestación de servicios.

Respecto de la persona que encarga la ejecución de la obra o la prestación del servicio, no surge ninguna obligación laboral autónoma o directa con los trabajadores

vinculados por el contratista independiente, pues si así fuera no existiría solidaridad con este último, puesto que de acuerdo con el artículo 1569 del Código Civil la solidaridad tiene lugar cuando varias personas deben una misma cosa a un mismo acreedor bien sea singular o plural.

Quiere decir lo anterior, que el beneficiario de la prestación del servicio o de la obra contraídas por el contratista independiente con el trabajador enganchado, para dar cumplimiento a la prestación del servicio o de la obra a que él se comprometió. Luego el beneficiario de la obra no puede llegar a deber nada distinto de lo que debe el contratista independiente.

En este orden de ideas, los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa, en épocas distintas, no pueden ser sumados para efectos de establecer prestaciones a cargo de ésta, toda vez que cada relación laboral es totalmente independiente de las otras; en cada caso el contratista solamente responde de las prestaciones surgidas de la relación laboral en la cual estuvo vinculado como empleador; por ello, al no surgir ninguna prestación común para los contratistas independientes, tampoco surge para la empresa beneficiaria del servicio o de la obra contratada.

No son entonces acumulados los tiempos servidos por un trabajador a diferentes contratistas independientes, de un mismo beneficiario de la realización de una obra o de la prestación de unos servicios, para efecto del derecho a reclamar pensión de jubilación a cargo de todos ellos de manera solidaria con dicho beneficiario, menos de este último únicamente.

El artículo 260 del C.S. del T., por su parte, tampoco contempla la acumulación de tiempo de servicios prestados por un trabajador a diferentes empleadores para que éste pueda reclamar la pensión de jubilación de todos ellos, por el contrario este precepto exige la prestación de servicios a una misma empresa después de 20 años continuos o discontinuos de labores. Y no consagra esta disposición solidaridad alguna entre los diferentes empleadores que hubiere podido tener un trabajador con el beneficiario común de los servicios de éstos para efectos pensionales.

Finalmente, el artículo 1° del Decreto 284 de 1957 no dispone en su preceptiva la obligación de las empresas de petróleos de pensionar a los trabajadores de sus contratistas independientes, cuando respecto de éstos los trabajadores no hayan adquirido el derecho de pensión.

Demuestra por consiguiente la acusación que el Tribunal cometió las violaciones legales denunciadas, por tanto el cargo prospera y se hace innecesario el estudio del primero, que persigue el mismo fin; en consecuencia habrá de casarse totalmente la sentencia impugnada.

En sede de instancia y con fundamento en las razones expuestas en la etapa de casación que son de recibo en instancia, la Sala revocará la sentencia del a quo en cuanto condenó a la demandada por concepto de pensión de jubilación.

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

casa totalmente la sentencia de fecha doce (12) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., en el proceso ordinario de Nazario Rubio contra la Empresa Texas Petroleum Company en cuanto confirmó la decisión de primer grado que condenó a la demandada a pagar la pensión vitalicia de jubilación en favor del actor. En sede de instancia revoca la sentencia del *a quo* y en su lugar absuelve a la demandada de la condena que en ella se le impuso.

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 Zúniga Valverde.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

DESCANSO DOMINICAL / SALARIO VARIABLE

Si la remuneración del descanso dominical está sujeta a que el trabajador haya elaborado durante los días en los que él se comprometió a hacerlo, es lógico que esa retribución corresponda tratándose de salario variable al promedio de lo devengado durante esos días. La demostración del promedio de lo devengado por el trabajador durante las semanas anteriores a los descansos dominicales que eventualmente se reclamen, pueden hacerse a través de cualquiera de los medios probatorios establecidos por la ley: lo mismo que cuando se trate de demostrar el promedio salarial a que tiene derecho un trabajador durante una quincena o un mes.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-
Principios que lo Gobiernan

El recurrente no señala en este cargo ninguna prueba, que supuestamente hubiera podido dar origen a los yerros fácticos que atribuyen al Tribunal, por haber sido mal apreciada o dejada que estimar. Deficiencia que es contraria a los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, que conforme al numeral 5º del artículo 90 del C.P.L., exigen el señalamiento de los errores de hecho o de derecho, según sea del caso, cuando la objeción se formula por la vía indirecta, así como también las pruebas que los originaron como consecuencia de su falta de apreciación o equivocada valoración.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación No. 5792

Acta No. 39

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*

Santafé de Bogotá, D.C., 18 de noviembre de 1993

Arturo Pareja Núñez mediante apoderado demandó solidariamente a las sociedades Seguros Tequendama S. A., Seguros Tequendama de Vida S.A., y a Capitalización y Ahorros Tequendama S.A., para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo fueran condenadas a pagarle, con corrección monetaria, el valor de: indemnización por despido injusto; reliquidación de cesantías, primas, vacaciones y demás prestaciones sociales; descansos dominicales; salarios por comisiones; lo que resulte de aplicar los principios *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

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

"1. Entre las Sociedades Seguros Tequendama S.A., Seguros Tequendama de Vida S.A. y Capitalización y ahorros Tequendama S.A. y el señor Arturo Pareja Núñez, existió un contrato de trabajo que estuvo vigente desde el día 16 de abril de 1963, hasta el día 9 de mayo de 1983, como agente vendedor de las citadas Sociedades.

"2. Las Sociedades demandadas a través de su representante legal en ese entonces, dieron por terminado el contrato de trabajo celebrado con el actor el día 9 de mayo de 1983 en carta de esa fecha, sin justa causa.

"3. Las compañías demandadas pretendieron justificar su actitud llevando a la Superintendencia Bancaria una queja contra mi poderdante, sustentada en material probatorio amañado, gracias a lo cual y sin que mi cliente pudiera ejercer su derecho de defensa, lograron que mediante Resolución No. 4178 del 20 de septiembre de 1983, se sancionara al señor Arturo Pareja Núñez con la cancelación de su credencial.

"4. Cuando mi cliente se enteró del proceso disciplinario y del contenido de la Resolución 4178/83 de la Superintendencia Bancaria, acudió a ese Despacho para demostrar: La falsedad de los cargos imputados por las Sociedades demandadas, quienes habían confeccionado una declaración del hermano cristiano Emilio Belza, versión que fue aclarada por el mismo religioso ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena; que nunca fue notificado del proceso disciplinario en su contra, ni de los cargos que le fueron formulados.

"5. La Superintendencia Bancaria luego de comprobar que los soportes de su actor fueron desvirtuados por mi cliente y que las pruebas aportadas para sustentar el recurso fueron 'suficientemente significativas para considerar la sanción impuesta', procedió a revocar su providencia, en Resolución No. 4188 de fecha 13 de septiembre de 1984.

"6. La Superintendencia Bancaria, entonces, encontró infundada la queja formulada por las Sociedades demandadas contra mi poderdante, hechos que fueron precisamente las causas o motivos alegados para dar por terminado el contrato de trabajo, por lo cual no existe duda de la ilegalidad del despido.

"7. Las Sociedades Seguros Tequendama S.A., Seguros Tequendama de Vida S.A. y Capitalización y ahorros Tequendama S.A., no intentaron acción de nulidad contra la Resolución No. 4188 de 13 de septiembre de 1984 de la Superintendencia Bancaria que exoneró al señor Arturo Pareja de los cargos que ellas le formularon a través de su representante legal.

"8. No obstante de haber aceptado tácitamente la decisión de la Superintendencia Bancaria, las demandadas no han querido cancelar a mi representado la indemnización por despido sin justa causa.

"9. Las Sociedades empleadoras, tampoco han cancelado a mi cliente salarios por comisiones de venta de Seguros. Pueden citarse los negocios celebrados con la Industria Licorera de Bolívar y Cafetería Moka, por valor de $333.581, no obstante la solicitud elevada en carta de fecha 8 de noviembre de 1984 por el señor Arturo Pareja Núñez.

"10. Las primas y vacaciones causadas en los tres últimos años, no fueron liquidadas y pagadas tomando en cuenta el salario devengado por el trabajador, pues se dejaron de incluir dineros en seguros generales por valor de $89.846; Vida por $20.040 y Capitalización por valor de $82.422. Así mismo, se dejaron de computar sumas devengadas por comisiones que la Sociedades demandadas denominaron 'premios' por valor de $1.650.000.00 y que son retribución adicional por ventas obtenidas con carácter salarial.

"11. Las prestaciones sociales liquidadas al momento del retiro, dejaron de tomar todos los conceptos anotados e inclusive comisiones que le fueron reconocidas al señor Pareja Núñez por las demandadas; dejaron de tomar igualmente, los valores devengados por concepto de viáticos.

"12. Las Sociedades demandadas no han atendido las solicitudes o reclamos presentados por el señor Arturo Pareja en cartas de fechas 5 de mayo de 1984 y 8 de noviembre de 1984 por la falta de pago de salarios por comisiones de ventas de Seguros y sobre reliquidación de las prestaciones sociales reconocidas por estos mismos conceptos.

"13. El salario promedio devengado por el señor Arturo Pareja Núñez en su último año de servicios, fue de $150.000.00 mensuales, con el cual debieron ser liquidadas y pagadas sus prestaciones sociales. Sin embargo, las Sociedades demandadas tomaron una base muy inferior producto de la mala fe con que actuaron con mi cliente.

"14. Como las Sociedades demandadas persistieron en negar de mala fe derechos salariales del actor, el señor Arturo Pareja Núñez se dirigió a la Superintendencia Bancaria, en carta de fecha 20 de diciembre de 1984, pidiendo la intervención de dicho Organismo ante Seguros Tequendama S.A.

"15. Ante el requerimiento de la Superintendencia de Sociedades, Seguros Tequendama S.A., con fecha 1º de febrero de 1985, se vio obligada a reconocer y pagar a mi poderdante la suma de $102.965.00 por comisiones devengadas en el último año de servicios. No obstante, dejó de pagar la reliquidación de prestaciones sociales que se causaba con este concepto salarial y dejó de pagar las demás comisiones que adeuda al trabajador.

"16. La mala fe con que las Sociedades demandadas actuaron en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, llegó al extremo de que adeudan a mi cliente los descansos dominicales correspondientes a los tres últimos años de servicio.

"17. El señor Arturo Pareja Núñez desarrolló su actividad de Agente vendedor de las Sociedades demandadas en la ciudad de Cartagena, adscrito a la Agencia de Cartagena".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando los hechos primero y décimo-

septimo; negando los demás y proponiendo las excepciones de prescripción, pago, falta de causa e inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, en fallo de 2 de agosto de 1991, resolvió:

"1. Que las demandadas Seguros Tequendama S.A., Seguros Tequendama de Vida S.A. y Capitalización y Ahorros Tequendama S.A., terminaron unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo que existió entre ellas y el demandante Arturo Pareja Núñez.

"2. Condenar a las demandadas en favor del demandante el pago de la indemnización por el hecho del despido en la suma de $6.851.054.16.

Cesantía	$5.154.839.00.
Deducción de lo Pagado	$ 2.152.213.00
	$3.002.626.00.
Intereses de Cesantías	$618.580.68
Dominicales y Festivos 198 días por $8.274.22	$ 1.638.295.56
Cesantía y Dominicales Indexados	$ 27.161.889.71
Vacaciones y Primas Indexadas	$ 6.735.430.63

"3. Condenar a las demandadas y en favor del demandante al pago de la indemnización por mora en el pago (Art. 65 C.S. del T.) a razón de $8.274.22 diarios a partir del 10 de mayo de 1983 hasta cuando se verifique el pago.

Costas a cargo de la parte vencida. Tásense".

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Laboral mediante sentencia de fecha 30 de octubre de 1992, decidió:

"Revocar y Confirmar parcialmente, la sentencia recurrida, de origen y fecha anteriormente indicados para en su lugar, condenar a las demandadas Seguros Tequendama S.A., Seguros Tequendama de Vida S.A. y Capitalización y Ahorros Tequendama S.A., a pagar a Arturo Pareja Núñez la suma de un millón doscientos cincuenta y seis mil cuarenta y nueve pesos con sesenta y nueve centavos moneda legal colombiana ($1.256.049.69) por concepto de indemnización por despido injusto y la suma de seis millones ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos diecisiete pesos con setenta centavos moneda legal colombiana ($6.134.417.70), por concepto de revaluación o corrección monetaria.

"Declárase no probada la excepción de prescripción propuesta por el señor apoderado de las demandadas, con respecto a la indemnización por despido, con base en lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

"Absuélvase a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

"Sin lugar a costas en ambas instancias por haber prosperado, sólo parcialmente, las pretensiones de la demanda. (Art. 392, numeral 5° del C. de P.C.).

Recurrieron en casación los apoderados de ambas partes. Concedidos los recursos por el Tribunal y admitidos por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias y de la réplica de la parte demandada como opositora. La parte demandante como opositora no presentó réplica.

Recurso de la Parte Demandante

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

"Pretendo con la presente demanda de Casación, que la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral case parcialmente la sentencia recurrida en cuanto revocó las condenas impuestas a las sociedades demandadas en el fallo del *a quo* por concepto de descansos dominicales dejados de pagar en los tres últimos años de servicio al actor, indexados, y a indemnización moratoria, para que en su lugar y en sede de instancia confirme la decisión del Juez de primera instancia que accedió a estas peticiones de la demanda".

Con base en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"La sentencia recurrida viola directamente por interpretación errónea el artículo 176 del C.S. del T., y a consecuencia de esta equivocada exégesis viola por aplicación indebida en la modalidad de falta de aplicación, los artículos 172 y 173 del C.S. del T., vigentes para la fecha de la relación laboral y hoy subrogados por los artículos 25 y 26 de la Ley 50 de 1990; artículo 174 del C.S. del T., en relación con los artículos 127,132,133,134 del C.S. del T., los dos primeros subrogados hoy por los artículos 14 y 18 de la Ley 50 de 1990; y artículo 65 del C.S. del T".

"*Demostración del cargo*

"La errónea interpretación que acuso consistió en entender el fallador de segunda instancia que el artículo 176 del C.S. del T., impone la demostración del salario promedio devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior y no el promedio quincenal o mensual que el trabajador hubiere podido devengar, ello aun en el evento de que el sistema de liquidación sea quincenal, mensual, trimestral y semestral, apoyándose en su criterio en la sentencia de fecha 24 de octubre de 1975, de la Sala Laboral de la Corte, cuando el verdadero entendimiento de la norma fue expuesto en brillante salvamento de voto de los honorables Magistrados, doctores José Eduardo Gnecco, Luis B. Flórez Suárez y José Enrique Arboleda Valencia, que se expone a continuación y que aspiro a que se convierta en jurisprudencia de la honorable Sala Laboral en defensa de la justicia y de los derechos del trabajador.

"Si bien es cierto que el artículo 176 (1) determina que la base para conocer la remuneración del descanso dominical (en caso de salarios variables) es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta

sólo los días trabajados, también lo es que dicho precepto no indica cuál es la manera como ha de llegarse a ese conocimiento en eventos en los que el patrono cubre a su trabajador el salario variable por períodos distintos de los semanales (por quincenas, por meses, por trimestres, por semestres, etc.). Es decir, si la remuneración variable se liquida al empleado semana a semana, no existe dificultad alguna para establecer la remuneración del descanso dominical, pues basta tomar el promedio de lo devengado en cada una de ellas, computando sólo los días trabajados. Pero si la 'liquidación la efectúa el patrono quincenal, mensual, trimestral, semestralmente, no siempre es factible establecer lo devengado semana por semana'. Y en estos casos ¿cómo puede el trabajador demostrar lo devengado en la semana inmediatamente anterior para fijar el valor del descanso dominical? Hay aquí un vacío en el artículo y la forma de realizarlo es mediante cómputos aritméticos que promediando lo percibido en el respectivo período permite deducir el salario correspondiente a cada semana. Cerrar la puerta a la aplicación de este sistema o método, es hacer imposible para el asalariado la prueba de la base para el cómputo del descanso dominical y dejar en manos del empleador el no remunerarlo con sólo satisfacer el salario variable por lapsos distintos del de cada semana. Nótese que el precepto en comento al establecer que el salario computable para los efectos de la remuneración del descanso dominical, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, no se refiere a los períodos de liquidación y pago de la retribución variable, luego tanto debe operar para los casos en que ella y éste se llevan a cabo por semanas, como para aquéllos en que se efectúa por quincenas, por meses, por trimestres, por semestres, o aun por años. Y si tal es la finalidad de la norma, es obvio que está implícito en ella el admitir cualquier método o sistema apto para demostrar lo devengado semanalmente, aunque el pago se haya realizado por lapsos superiores. Es que el artículo 176 lo que fija es la base para satisfacer la remuneración del descanso dominical, cuando el salario es variable, base consistente en el promedio de lo vengado en la semana inmediatamente anterior; pero no determina la forma de probar ese promedio, por lo que puede hacerse por cualquier medio probatorio idóneo que lo establezca y uno de ellos es el cálculo matemático que permita deducirlo. De lo que se trata es, pues, de la aportación de la probanza de la base indicada y para este efecto sirve cualquier elemento de convicción que dé lugar a establecerla. De otra manera la prueba del 'mencionado promedio sólo podría producirse si la liquidación y pago del salario variable se realiza semanalmente y en los demás casos (liquidación y pago por períodos superiores) el trabajador quedaría imposibilitado para establecer su derecho. Y la circunstancia de que el cálculo aritmético mediante el que se averigüe lo devengado en cada semana partiendo del pago quincenal o mensual o trimestral, etc., pueda dar un cómputo menos exacto matemáticamente que el que resulta cuando el pago del salario se llevó a efecto semanalmente, no es argumento de validez suficiente para dejar al trabajador sin medio de demostrar la base fundamental que haga efectivo el cobro del valor de los descansos dominicales debidos'.

"El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al decidir el litigio, escogió el artículo 176 del C.S. del T., por ser el pertinente, pero lo aplicó dándole un alcance e inteligencia que no se acomoda a su naturaleza. En razón de este desacierto en la interpretación del artículo 176 del C.S. del T., el Tribunal dejó de aplicar las normas sustanciales que se indican en la formulación de este cargo y que consagran el derecho al descanso dominical remunerado".

El opositor replica al respecto

"...Fundamenta el cargo el recurrente en la supuesta inteligencia errada que le dio el fallador de segunda instancia a lo preceptuado en el artículo 176 del C.S.T. Sin embargo, el *ad quem* interpretó correctamente la mencionada disposición, ya que la misma expresamente establece: 'Cuando no se trate de salario fijo como en los casos de remuneración por tarea a destajo, o por unidad de obra, el salario computable, para efectos de la remuneración y el descanso dominical, es el promedio del devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados'.

"En diferentes oportunidades esa honorable Corporación ha señalado, que al demandante le incumbe la carga de la prueba y es quien debe demostrar el salario promedio devengado en todas las semanas que comprendan el tiempo de servicios a efectos de obtener el derecho consagrado en dicha disposición (sentencia de octubre 24/75 y junio 29/84). En este orden de ideas, la errónea interpretación que le endilga el recurrente al sentenciador, no aparece acreditada y por el contrario la norma en mención es de una claridad meridiana sin que le sea posible al intérprete darle un alcance diferente al expresamente estatuido en ella que es lo que pretende el censor al afirmar que basta con la demostración del salario mensual devengado por el trabajador.

"Pero aún en el hipotético evento de que se aceptase la interpretación que pretende otorgarle el casacionista a la disposición mencionada, tampoco milita prueba alguna del salario devengado por el trabajador en ninguna mensualidad, ya que únicamente se halla probado el último salario promedio devengado por el actor y con el cual fueron canceladas sus prestaciones sociales, salario que se deduce de lo devengado en el último año de servicios, pero que no corresponde a ningún mes específicamente.

Se considera:

Sostiene el recurrente en esta primera objeción dirigida por la vía directa que la remuneración del descanso dominical en los casos del salario variable no sólo se puede determinar con el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana anterior, como lo dispone el artículo 176 del C.S. del T., sino que también puede obtenerse con el promedio de lo devengado por aquél en períodos mayores, bien sea quincenales o mensuales, cuando se ha pactado así la retribución de sus servicios.

El descanso dominical remunerado en el régimen laboral nacional estaba supeditado, antes de la expedición de la Ley 50 de 1990, a que el trabajador se hubiese comprometido a prestar sus servicios en todos los días laborables de la semana y siempre que no faltare al trabajo, sin perjuicio de las faltas por justa causa o por disposición del empleador. Disposición que se modificó con la nueva ley en el sentido de que el trabajador tiene derecho a la remuneración del descanso dominical en proporción al tiempo laborado cuando haya pactado una jornada de trabajo que no implique la prestación de servicios en todos los días laborales de la semana. Sin embargo, en el nuevo sistema persiste la obligación del empleado de trabajar todos los días laborables de la semana durante los cuales se comprometió a prestar sus servicios para que tenga derecho a reclamar el descanso dominical remunerado.

Quiere decir lo anterior que la remuneración del descanso dominical está determinada por el trabajo durante los días de la semana en los cuales se comprometió

a prestar el trabajador sus servicios. Regla que está en consonancia con el artículo 176 del C.S. del T., que regula la remuneración del descanso dominical de los trabajadores con salarios variables de la siguiente manera:

"Salarios Variables. Cuando no se trate de salario fijo como en los casos de remuneración por tarea a destajo, o por unidad de obra, el salario computable, para los efectos de la remuneración y el descanso dominical, es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta solamente los días trabajados".

Cuando la norma transcrita preceptúa que el descanso dominical se remunera con el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediata anterior, teniendo en cuenta solamente los días trabajados, se entiende que se refiere a los días hábiles de la semana en los cuales el trabajador se obligó a prestar sus servicios, pues no sería admisible pensar que la norma propicie que el trabajador labore en los días que quiera hacerlo, en razón a que se estaría desconociendo la facultad del empleador de exigir a los trabajadores el cumplimiento de órdenes relacionadas con el modo o tiempo de trabajo y también de expedir reglamentos sobre la manera como deben ser prestados los servicios.

Entonces, si la remuneración del descanso dominical está sujeta a que el trabajador haya laborado durante los días en los que él se comprometió a hacerlo es lógico que esa retribución corresponda tratándose de salario variable al promedio de lo devengado durante esos días.

La demostración del promedio de lo devengado por el trabajador durante las semanas anteriores a los descansos dominicales que eventualmente se reclamen, puede hacerse a través de cualquiera de los medios probatorios establecidos por la ley; lo mismo que cuando se trate de demostrar el promedio salarial a que tiene derecho un trabajador durante una quincena o un mes. Acerca de este punto ha dicho la jurisprudencia laboral lo siguiente:

"...No habiéndose exigido para el caso la prueba solemne y específica, los hechos que determinan lo devengado en la semana se demuestra por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, como lo acepta el artículo 51 del Código Procesal Laboral...". (sentencia de octubre 24 de 1974).

De modo que el Tribunal le dio al artículo 176 del C.S. del T., el entendimiento que realmente le corresponde.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia recurrida viola indirectamente por aplicación indebida el artículo 176 del C.S. del T., en relación con los artículos 172,173 y 174 del C.S. del T., hoy modificados los dos primeros por los artículos 25 y 26 de la Ley 50 de 1990, y artículos 127,132,133,134 del C.S. del T., los dos primeros subrogados por los artículos 14 y 18 de la Ley 50 de 1990, y artículo 65 del C.S. del T.".

"*Demostración del cargo*

La violación de las normas citadas se produjo a consecuencia de los siguientes errores que se dan por las conclusiones fácticas a que llega la sentencia del *ad quem* al aplicar para absolver y no para condenar, el artículo 176 del C.S. del T.

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el actor al probar el salario promedio mensual, percibido con base en el sistema de liquidación empleado por las sociedades demandadas, probó el salario promedio semanal, al cual se llega mediante cálculos aritméticos.

"2. Dar por establecido, sin estarlo, que el demandante no probó como era su obligación, el promedio de salario devengado en la semana inmediatamente anterior a cada descanso remunerado solicitado.

"Como lo exponen en importante salvamento de voto a la sentencia en la cual se apoya la decisión del *ad quem*, los honorables Magistrados, doctores José Eduardo Gnecco, Luis B. Flórez Suárez y José Enrique Arboleda Valencia, si bien es cierto que el artículo 176 del C.S. del T., determina que la base para conocer la remuneración del descanso dominical en caso de salarios variables es el promedio de lo devengado por el trabajador en la semana inmediatamente anterior, tomando en cuenta sólo los días trabajados, también lo es que dicho precepto no indica cuál es la manera como ha de llegarse a ese conocimiento en eventos en los que el patrono cubre a su trabajador el salario variable por períodos distintos de las semanales, como en el presente proceso en que el pago y su liquidación se hacían mensualmente.

"Y en estos casos de liquidación por sistema diferente al semanal, la única forma como el trabajador puede demostrar ese promedio, es mediante cómputos aritméticos que promediando lo percibido en el respectivo período, permite deducir el salario correspondiente a cada semana.

"Si es esta la finalidad de la norma, es obvio que está implícito en ella el admitir cualquier método o sistema apto para demostrar lo devengado semanalmente, aunque el pago se haya realizado por lapsos superiores.

"Es que, como se afirma en el salvamento de voto en comento, el artículo 176 lo que fija es la base para satisfacer la remuneración del descanso dominical, cuando el salario es variable, base consistente en el promedio de lo devengado en la semana inmediatamente anterior; pero no determina la forma de probar ese promedio, por lo que puede hacerse por cualquier medio probatorio idóneo que lo establezca y uno de ellos es el cálculo matemático que permita deducirlo.

"Habiendo establecido la sentencia un salario promedio mensual de $59.062.00, mediante un cálculo aritmético simple, se obtiene el promedio devengado en cada semana para satisfacer el pago del descanso dominical.

"El Tribunal, pues, aplicó el artículo 176 del C.S. del T., para absolver a las sociedades demandadas, cuando ha debido aplicarlo para condenar al pago de los descansos dominicales solicitados en la demanda, esto es, lo aplicó indebidamente a consecuencia de una equivocada conclusión fáctica, aplicando también indebidamente, en la modalidad de falta de aplicación las normas sustanciales que consagran el derecho

al pago de dicho descanso dominical y dejando de condenar al pago de indemnización moratoria, por la mala fe patronal en la satisfacción de sus obligaciones laborales".

Respecto a este cargo el opositor manifiesta:

"...Este cargo adolece de vicios garrafales de técnica que impiden su estudio por parte de esa Corporación, ya que no se relaciona en el cargo las pruebas que supuestamente el sentenciador dejó de apreciar o apreció erróneamente.

"Adicionalmente, caben aquí las mismas argumentaciones hechas en el cargo anterior en el sentido de que el artículo 176 es claro cuando establece que para adquirir el derecho al pago del descanso dominical, es necesaria la plena demostración por parte del actor del salario devengado en la semana inmediatamente anterior al dominical que se reclama, prueba ésta que no aparece dentro del expediente, así como tampoco milita prueba alguna sobre el salario mensual en el evento de que se acogiese la errada interpretación dada por el censor".

Se considera

Observa la Sala que el recurrente no señala en este cargo ninguna prueba, que supuestamente hubiere podido dar origen a los yerros fácticos que atribuye al Tribunal, por haber sido mal apreciada o dejada de estimar. Deficiencia que es contraria a los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, que conforme al numeral 5° del artículo 90 del C. de P. L., exigen el señalamiento de los errores de hecho o de derecho según sea del caso cuando la objeción se formula por la vía indirecta, así como también las pruebas que los originaron como consecuencia de su falta de apreciación o equivocada valoración.

El cargo, por consiguiente, está llamado a ser desestimado.

Recurso de la parte demandada

En el alcance de la impugnación el recurrente manifiesta:

"Pretendo con este demanda se case parcialmente la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en cuanto condenó a mis representantes a cancelar al demandante la suma de $1.256.049.69 por concepto de indemnización por despido y la suma de $6.134.417.70 por concepto de revaluación o corrección monetaria, y convertida esa honorable Corporación en Tribunal de Instancia debe revocar la sentencia proferida por el *a quo* en cuanto condenó a mis representadas a pagar al actor la suma de $6.851.054.16 por concepto de indemnización por despido para en su lugar absolver totalmente a Seguros Tequendama S.A., Seguros Tequendama de Vida S. A., y Capitalización y Ahorros Tequendama, de la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo, dejando sin costas el proceso".

El recurrente presenta un cargo el que transcribe a continuación.

Cargo único

"Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida del artículo 8° literal d) del Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968.

en relación con los arts. 194, 195 y 210 del Código de Procedimiento Civil, modificado este último por el numeral 101 del art. 1º del Decreto 2282 de 1989, arts. 228 y 229 del C.P.C., modificados por los numerales 105 y 106 del artículo 1º del Decreto 2282/89 respectivamente, artículo 145 del C.P. L., violación que llevó a dejar de aplicar el artículo 7º literal a, numerales 1º y 5º del Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968".

"*Demostración del cargo*

"Para condenar a las Sociedades Seguros Tequendama S.A., Seguros Tequendama de Vida S.A., y Capitalización y Ahorros Tequendama S.A., el sentenciador incurrió en los siguientes errores evidentes de hechos:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo que vinculaba al demandante con mis representadas terminó sin justa causa por parte de éstas.

"2. No dar por demostrado, contra la evidencia, que el contrato de trabajo terminó con justa causa imputable al actor.

"Los evidentes errores de hecho que me he permitido singularizar se produjeron a causa de la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"1. Confesión obtenida en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y que obra a folios 160 a 162 del primer cuaderno.

"2. Declaración juramentada del Hermano Emilio Belza, folios 107 y 108 del primer cuaderno.

"3. Declaración extraproceso rendida por el Hermano Emilio Belza ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, folio 97 del primer cuaderno.

"4. Declaración rendida por el Hermano Emilio Belza en el curso del proceso, folios 164 a 166 del primer cuaderno.

"5. Declaración rendida por el señor Jorge Martínez, folios 122 y 123 del primer cuaderno.

"6. Comunicación dirigida por mis representadas al demandante dando por terminado su contrato de trabajo, folios 22 y 23 del primer cuaderno.

"Aunque la prueba testimonial no es prueba calificada para ser atacada en el recurso extraordinario de casación, en el caso *sub judice* se hace imperativo su análisis toda vez que los testimonios que me permito singularizar están íntimamente relacionados con el interrogatorio de parte absuelto por el demandante pues el mismo se refiere a ellos en su declaración. "La justa causa invocada por mis representadas para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, consistió en haber pretendido engañar a Capitalización y Ahorros Tequendama S.A., presentándole para su aprobación un programa consistente en 390 títulos del Plan 400 a 60 meses, a nombre de la Comunidad de los Hermanos Cristianos del Colegio de La Salle de Cartagena, los cuales deberían pagar $16.600 de cuota mensual cada uno, es decir, un total de $6.474.000.00 mensuales por los 390 títulos. Para ello intentó que la caja de la Sociedad en la ciudad de Cartagena le recibiera

un cheque girado por la Comunidad de los Hermanos Cristianos por valor de $1.920.000.00 señalando que de acuerdo a lo pactado en su contrato de trabajo la diferencia de $4.554.000.00 le correspondía por comisión del citado negocio. Sin embargo, realizadas las investigaciones pertinentes por parte de la Sociedad se pudo establecer que la Comunidad de los Hermanos Cristianos del Colegio La Salle no estaba interesada en suscribir ningún Plan de Capitalización ni había autorizado al actor para presentarlo a la compañía a su nombre, sino que el cheque había sido girado como un préstamo personal al Señor Pareja Núñez.

"El Tribunal para proferir la condena en contra de mis representadas razonó así: 'Si bien, del documento que reposa a folios 107 y 108 del expediente, reconocido por sus signantes, como de las declaraciones rendidas por Emilio Belza Elduayen (fs. 164 a 166), del interrogatorio absuelto por el señor Arturo Pareja Núñez (fs.160 al 162), y de la Declaración rendida por Alvaro Cortés Rengifo (fs. 188 y 189), se desprende la existencia de una negociación habida entre Arturo Pareja Núñez y el Hermano Emilio Berza (sic), no se comprueba con ello que el actor le hubiera presentado a la Capitalizadora, para su aprobación un programa, al que se refiere la carta de despido, ni tampoco demostró la demandada que el actor hubiera intentado que la caja de la sociedad en la ciudad de Cartagena le recibiera el cheque, a que hace mención (sic), también, la carta de despido, ni menos que el actor hubiera señalado, a la caja de la sociedad, en la ciudad de Cartagena 'que de acuerdo a lo pactado en el contrato de trabajo la diferencia de $4.554.000.00, le correspondía por comisión del citado negocio'. Es el mismo Gerente de la sucursal de Cartagena, para la época en que ocurrieron (sic) los hechos, en que se produjo el despido del actor Arturo Pareja Núñez, Jorge Martínez, quien en declaración jurada rendida en este (sic) proceso (fs. 122 y 123), al responder una pregunta formulada por la señora juez sobre los motivos por los cuales terminó el contrato laboral existente entre las demandadas y el señor Arturo Pareja Núñez 'Contestó: El contrato terminó por decisión de la empresa en carta que le fue remitida desde la ciudad de Bogotá y yo no conozco los motivos'. El mismo declarante al responder otra pregunta formulada por la señora juez en el sentido si recordaba cómo se pactó la negociación habida entre Arturo Pareja Núñez y la Comunidad de los Hermanos Cristianos del Colegio de la Salle de Cartagena, contestó: 'Yo desconozco totalmente la forma de negociación pues el negocio ese no me fue presentado a mí'... .En tales circunstancias y no habiendo demostrado, plenamente las demandadas hechos sitados (sic) en la carta de despido, y en los que fundamentó la desvinculación del actor, el despido deviene injusto, como lo determinó la señora juez *a quo*...'.

"El Tribunal apreció erróneamente el interrogatorio de parte absuelto por el actor y las declaraciones rendidas por el Señor Jorge Martínez y por el Hermano Emilio Belza, pues de dichos medios probatorios se deduce claramente (sic) que el demandante buscó engañar a la compañía mediante la presentación de un negocio ficticio con el objeto de obtener una comisión a todas luces indebida ya que el mencionado negocio nunca se pretendió realizar por la Comunidad de los Hermanos Cristianos del Colegio La Salle.

"En efecto, en el interrogatorio de parte absuelto por el actor, a la pregunta No.4 'Sírvase decir al Juzgado si es cierto o no, que el día 26 de abril de 1983 ¿Ud. le solicitó al Hno. Emilio Belza un préstamo personal por valor de dos millones de pesos a un término de un mes con el reconocimiento de intereses del 4% mensual? Contestó: Eso

no es exacto, no fue por ese valor, la cifra que me dieron y no fue en calidad de préstamo sino un negocio de cédulas de Capitalización el cual no se hizo y fue por $1.900.000,00 aproximadamente". Sin embargo, el mismo demandante en la declaración extraproceso solicitada por el ahí llmo. Emilio Belza y que se surtió en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena le preguntó "Diga el declarante si en alguna ocasión la Comunidad de Hermanos de las Escuelas Cristianas, por conducto de usted como administrador del colegio de la Salle de esta ciudad, realizó negocios personales con el suscrito y entre ellos, una operación de préstamo en mi favor (sic) por la suma de $1.920.000.00 pesos moneda legal, y de qué manera respalde esa negociación, indicando si fue con cheque personal, pagaré o de cualquier otra garantía. Contestó: Si y fue respaldado por un cheque personal". En el mismo interrogatorio el demandante le preguntó al hermano Emilio Belza "Sírvase informarnos si el cheque que Ud. giró a nombre del suscrito, Arturo Pareja Núñez para favorecerlo (sic) con el préstamo anteriormente enunciado, fue el mismo u otro distinto del que debió girar o giró para la adquisición de los referidos títulos de capitalización. Contestó: No fue el mismo ya que he dicho anteriormente que no realice ningún negocio de Capitalización con ninguna compañía".

"El mismo hermano Belza en el documento suscrito por él y obrante a folios 107 y 108 del plenario manifestó:

"1. Que el día 26 de abril se presentó a las oficinas de la administración del Colegio de la Salle el señor Arturo Pareja quien me solicitó un préstamo personal por valor de $2.000.000.00 (dos millones de pesos M/cte.) a un mes de plazo y con el reconocimiento de intereses.

"2. Que procedió a realizar dicho préstamo personal y que para ello le giré a Seguros Tequendama el cheque del Banco de Bogotá Sur Avda. Venezuela, No.804 Cartagena. No. 8033263 por valor de $1.920.000.00 (un millón novecientos veinte mil pesos M/cte.) el cheque se giró a Seguros Tequendama porque así me lo solicitó el señor Arturo Pareja.

"3. Que para respaldar el préstamo, el señor Arturo Pareja giró al Colegio De La Salle, de su chequera personal un cheque para ser cobrado a un mes, por el valor del capital más los intereses.

"4. Que en ningún momento el señor Arturo Pareja me explicó que ese dinero era para tomar un título de capitalización con Capitalización y Ahorros Tequendama S.A., sino que reiteró que era un préstamo personal a un mes de plazo.

"5. Que en ningún momento ha sido el ánimo de la Comunidad ni el mío propio tomar con ninguna Compañía de Seguros Capitalización de 60 cuotas de $6.640.000.00 (seis millones seiscientos cuarenta mil pesos M/cte.) mensuales cada una y así lo sabía el señor Arturo Pareja.

"6. Que estoy dispuesto a ratificar la presente certificación en todas sus partes."

"Esta declaración fue ratificada por el hermano Emilio Belza en la declaración rendida en el proceso y obrante a folios 164 a 166, donde a la pregunta: 'Sírvase manifestar al Despacho, y ruego a éste poner de presente el documento que obra a folios 106 a 107 del expediente, con el fin de que el testigo, bajo la gravedad del juramento

manifieste si la firma impuesta en dicho documento corresponde a la que utiliza en todos sus actos tanto públicos como privados. Se le pone de presente dicho documento. Contestó: Realmente esa es mi firma acostumbrada'. Y frente a la pregunta: 'Sírvase manifestarle al Despacho si el contenido mismo del documento que obra a folios 106 y 107 del expediente corresponde a la verdad real de los hechos y a lo realmente acontecido en el presente caso que se dirime ante este Despacho. Se le pone de presente dicho documento mencionado. Contestó: Yo siempre he tratado de decir la verdad sobre lo acontecido, porque mi intención era únicamente hacerle el favor a Arturo prestándole dinero, de forma que todo lo más que haya pasado. Es cierto el contenido del documento, es exactamente lo que pasó'.

"Como puede observarse y está plenamente acreditado en el plenario, el demandante recibió el cheque girado a nombre de Seguros Tequendama S.A., por valor de $1.920.000.00 del hermano Emilio Belza, como un préstamo personal y no como el inicio de una transacción entre la Comunidad de los Hermanos Cristianos del Colegio De La Salle y mis representadas, como temerariamente lo quiso hacer ver el actor.

"Adicionalmente, también se encuentra plenamente demostrado que el actor pretendió presentar el supuesto negocio antes mencionado a Capitalización y Ahorros Tequendama S.A., y que se le recibiera el cheque por $1.920.000.00 como parte de dicha negociación, conclusión a la que hubiera llegado inexorablemente el honorable Tribunal si hubiera apreciado correctamente el Interrogatorio de Parte absuelto por el actor y la declaración rendida por el señor Jorge Martínez, la cual se encuentra íntimamente relacionada con aquél y que el *ad quem* no apreció integralmente.

"En efecto, a la pregunta decimasegunda formulada al actor en el Interrogatorio de Parte: 'Cómo se explica Ud. que según testimonio del señor Jorge Martínez y que obra en el expediente, el señor Martínez, quien para el mes de abril de 1983 era el gerente encargado de la Sucursal de Cartagena, manifestó, sobre la pregunta de si Ud. había o no presentado un negocio denominado Trescientos noventa títulos del plan cuatrocientos, a 60 meses para un total de $6.474.000.00, a nombre de los Hnos. Cristianos del Colegio de la Salle de Cartagena, presentando un cheque por valor de $1.920.000.00 girado por el Administrador del Colegio. Contestó: 'el día de la fecha citada fui llamado por el Promotor de Ventas de ese entonces (Sr. Raimundo Vélez Bolet) para comentarme sobre un posible negocio que entraría del Colegio La Salle, a lo cual hicimos el comentario en la oficina por lo cual resolvimos llamar a la Sucursal en Bogotá y recibir instrucciones las cuales fueron no recibir el mencionado negocio. Contestó: (El señor Arturo Pareja): En primer lugar no eran 390 sino 400 cédulas y eran por $6.600.000.00 en segundo lugar el señor Raimundo Vélez no era el Promotor y como Ud. bien sabe todos los vendedores viven de la ilusión de los negocios que sólo llegan a realizarse cuando entran a las Cajas de las diferentes Compañías, y como dije anteriormente yo estaba y estoy porque sigo vendiendo Seguros y vendiendo Capitalización... deducir mi comisión de la cuota inicial, pero vuelvo a insistir el negocio nunca se efectuó por las razones anteriormente dadas'.

"Por su parte el señor Jorge Martínez en la declaración rendida ante el *a quo* (folios 122 y 123) a la pregunta 'Sírvase decir el declarante si Ud., tuvo conocimiento de alguna negociación realizada por el señor Arturo Pareja Núñez como vendedor de seguros de

Capitalizadora de Ahorros Tequendama S.A., y la comunidad de los hermanos cristianos del Colegio de La Salle de Cartagena. Contestó: Entre los varios negocios que ellos tuvieron en esa época habían unos importantes y entre ellos estaba el de los Hermanos Cristianos'. Y a la pregunta: 'Sírvase decirle al Juzgado si es o no cierto que el señor Arturo Pareja Núñez, y en desarrollo normal de sus funciones, se presentó a la oficina de la sucursal de Cartagena, de Seguros Tequendama, en el mes de abril de 1983, con el objeto de presentar un negocio de Capitalización de un programa consistente en trescientos noventa títulos del plan 400, a sesenta meses para un total de $6.474.000.00, a nombre de la comunidad de los Hermanos Cristianos del Colegio de La Salle de Cartagena, presentando además un cheque por valor de $1.920.000.00 girado por el Administrador del Colegio. Contestó: El día de la fecha citada por el Dr. Escandón fui llamado por el promotor de ventas que en ese entonces para comentarme sobre un posible negocio que entraría del Colegio La Salle, a lo cual hicimos los comentarios de oficina del caso y resolvimos llamar a la sucursal de Bogotá y recibir las instrucciones del caso las cuales fueron no recibir el negocio antes mencionado por el Dr. Escandón y así fue.

"Tanto de la confesión dada por el actor como de la declaración rendida por el señor Jorge Martínez en las preguntas y respuestas que me permití transcribir, claramente se deduce que el actor sí trató de presentar el negocio mencionado, el cual como se vio anteriormente nunca existió en la mente de los supuestos compradores y que por el contrario fue una patraña del demandante ideada para engañar a mis representadas y obtener un provecho indebido.

"Las razones expuestas serán suficientes para que esa honorable Corporación case parcialmente la Sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en cuanto condenó a mis representadas a pagar al demandante la suma de $1.256.049.69 por concepto de indemnización por despido injusto y la suma de $6.134.417.70 por concepto de revaluación (sic) o corrección monetaria para que convertida en Tribunal de Justicia revoque la condena que por indemnización por despido profirió el *a quo* para en su lugar absolver a mis representadas de la petición sobre indemnización contenida en la demanda".

Se considera

El recurrente mediante cargo único pretende demostrar que el Tribunal se equivocó al concluir que el trabajador fue despedido sin justa causa y para demostrar los errores de hecho atribuidos en tal sentido a esa corporación, señala como pruebas hábiles en casación erróneamente apreciadas en la decisión atacada el interrogatorio de parte absuelto por el demandante y la carta de despido, además de varias testimoniales que no son medios probatorios calificados en este recurso, pues según el artículo 7ª de la Ley 16 de 1996 únicamente lo son las documentales auténticas la confesión judicial y la inspección judicial u ocular.

Respecto del interrogatorio de parte aludido encuentra la Sala que el actor no hace ninguna declaración que se pueda considerar como una confesión de las faltas a él atribuidas en la carta de despido, por el contrario sus afirmaciones están dirigidas a tratar de desvirtuar las conductas que le son imputadas en esa comunicación (fls. 160 a 162 del cdno. No. 1).

Por su parte, la misiva de la terminación del contrato de trabajo suscrita por el representante legal de la demandada invocando justas causas sólo contiene las aseveraciones de parte interesada que sólo demuestran el hecho del despido, pero no la veracidad de las acusaciones hechas al trabajador (fls. 22 y 23 del Cdno. No. 1).

Así las cosas, no es viable el estudio de las declaraciones de terceros citadas, puesto que no se demostró por medio de las pruebas calificadas en este recurso los yerros fácticos señalados al sentenciador, y conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala su examen sólo procede para corroborar los errores manifiestos de hecho hallados a través de aquellas pruebas.

En consecuencia el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia de fecha treinta (30) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio promovido por Arturo Pareja Núñez contra Seguros Tequendama, S.A.; Seguros Tequendama de Vida, S.A., y Capitalización y Ahorros Tequendama S.A.

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

ERROR DE HECHO/
CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL

En múltiples oportunidades esta Sala de la Corte ha expresado que cuando se orienta la censura por la causal primera (artículo 60 Decreto 528/64) por la vía indirecta (*ibidem*, ordinal 1ª, inciso 2º), requiérese no sólo enunciar los yerros fácticos atribuidos al sentenciador de segundo grado y demostrar las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de valorar siendo el caso de hacerlo, sino que es indispensable que el censor frente a cada una de las pruebas mencionadas en el ataque explique la equivocación en que incurrió el juzgador y la incidencia de tal error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y por ende las transgresiones legales denunciadas.

INFRACCION DIRECTA

La infracción directa ha dicho constante y vigente jurisprudencia de esta Sala de la Corte, proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica.

PENSION DE JUBILACION/
PRESTACIONES ECONOMICAS
DEL PENSIONADO/DERECEO ADQUIRIDO

Mientras el trabajador no cumpla con ambos requisitos (tiempo de servicios y edad) no tiene derecho cierto, sino una expectativa de derecho a la jubilación, expectativa que por constituir una situación jurídica general, legal y reglamentaria puede ser modificada en favor o en contra del trabajador, en cualquier instante, ya porque se aumente el tiempo de servicio o la edad para adquirir el derecho o ya porque disminuya, ya porque se reduce o porque se eleva el "*quantum*" de la prestación, ya porque se fije un *minimum* mayor de capital base para las empresas obligadas; y aún más la expectativa puede extinguirse totalmente si la ley resuelve suprimir la prestación. La circunstancia de no ser un derecho cierto, que caracteriza a la jubilación eventual, desplaza la posibilidad jurídica de obtener sobre ella condena de futuro, pues faltará la causa de la acción.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5872.

Acta número 39.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, 18 de noviembre de 1993.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Luis Fabio Ramírez Restrepo contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 1992 de. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio instaurado por el mencionado señor en contra del Instituto de Seguros Sociales, ISS.

I. Antecedentes

Demandó Ramírez Restrepo al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, tratando de que se condenara a dicho Organismo a una Pensión de Vejez y al pago de las mesadas causadas desde la fecha que cumplió los 60 años de edado desde la fecha de la solicitud con los incrementos anuales de diciembre, la indexación, y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones la demanda expresa que el señor Luis Fabio Ramírez Restrepo estuvo inscrito en el Instituto de los Seguros Sociales, que con fecha 2 de octubre de 1989 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación económica que fue negada por el Instituto demandado por encontrarse el último empleador en mora. El señor Ramírez Restrepo el 21 de noviembre de 1991 reclamó por escrito al ISS el reconocimiento de la prestación económica de pensión de vejez solicitando la revocatoria directa del acto administrativo.

La demandada contestó la demanda en su oportunidad aceptando algunos hechos, negando otros.

La primera instancia culminó con la sentencia del 23 de octubre de 1992 del Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín con la cual absolvió al Instituto de los Seguros Sociales de todos los cargos formulados en su contra y no condenó en costas.

El apoderado del actor apeló y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo de 25 de noviembre de 1992 confirmó en todas sus partes la sentencia de primer grado.

El recurso extraordinario

Lo interpuso el demandante y como ya 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:

"Se pretende con esta demanda y con los diferentes cargos que se formulan, que la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la

sentencia que el 25 de noviembre de 1992 dictó la honorable Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y que, en sede de instancia, revoque en forma total la sentencia que en el proceso de Luis Fabio Ramírez Restrepo contra el Instituto de Seguros Sociales dictó el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el 23 de octubre de 1992, y, en su lugar, condene a la entidad demandada conforme a las pretensiones de la demanda".

Primer cargo

Dice:

"La sentencia que el 25 de noviembre de 1992 dictó la honorable Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso ordinario de Luis Fabio Ramírez Vs. el Instituto de Seguros Sociales, viola indirectamente los artículos 4°., 46, 48, 53, 58, de la C.N., 12, 21, 47, 66, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1o., 13, 14, 16, 18, 19, 21, 193 y 259 del C. S. del T.; 8°. de la Ley 171 de 1961; 37 de la Ley 50 de 1990; 1494, 2341 y 2356 del C.C.; 1º del Decreto 2218 de 1968; 1º del D. 148 de 2976; 1°, 2°., 4°., 11, 13, 14, 16, 25, 26, 29 y 48 del D. 1650 de 1977; 1o., 60., 13 y 14 D. 2665 de 1988; 30. del D. 2148 de 1992; 1º, 11 y 43 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS. (D. 3041 de 1966); 1o. del Acuerdo 029 de 1983 del ISS (D. 1900 de 1983); 1° del Acuerdo 029 de 1985 del ISS. (D. 2879 de 1985); 3º. y 28 del Acuerdo 448 de 1988 del ISS (D. 1063 de 1988); 4°., 8°., 11, 10, 13, 25, 34 y 80 del Acuerdo 44 de 1989 del ISS (D. 3063 de 1989) y 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS (D. 758 de 1990) y por aplicación indebida los artículos 23 del D. 1650 de 1977, 12 del D. 2665 de 1988 y 70 del Acuerdo 044 de 1989 (D. 3069 de 1989) y 61 del C.P. del T., como consecuencia del error de hecho ostensible en que incurrió el fallador de segundo grado al apreciar el certificado del ISS sobre el número de semanas cotizadas en relación con el trabajador".

"4.2. *Demostración*. El Estado garantiza los servicios de seguridad social a las personas de la tercera edad (art. 46 C.N.); la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio y es un derecho irrenunciable (art. 48 C.N.). El Estado garantiza el pago oportuno de las pensiones legales (art. 53 C.N.). No obstante, en la sentencia que se impugna, el *ad quem* resolvió que como los empleadores del actor no habían pagado las cotizaciones, no se cumplía el requisito para que el ISS, le otorgara la pensión de vejez".

"4.3. Los artículos 21 de la Ley 90 de 1946, 26 del D. 1650 de 1977, 13 del D. 2665 de 1988, 25 del Acuerdo 044 de 1989 del ISS (D. 3063 de 1989) imponen a los patronos o empleadores la obligación de pagar al Instituto de Seguros Sociales las cotizaciones, integradas por sus aportes y los señalados a cargo de los trabajadores".

"4.4. La cotización 'es el porcentaje del salario total del trabajador con que deben contribuir los patronos y trabajadores para financiar determinado seguro'. (arts. 11 y 23 D. 1650 de 1977 y 20 del Acuerdo 044 1989 D. 3063 de 1989)".

"4.5. Al Instituto corresponde la obligación de recaudar los aportes (arts. 12 y 66 L. 90 de 1946, 29 D. 1650 de 1977, 1º, del D. 2665 de 1988) e imponer las sanciones correspondientes en caso de mora (arts. 6o. y 14 D. 2665 de 1988). Habiendo previsto el D. 2665 (arts. 70, 73 y 76 y ss.) los métodos y sistemas de recaudo, y las sanciones en que incurren los patronos por el no pago de sus aportes y los de sus trabajadores, y

no estando señalada obligación alguna a cargo de éstos de efectuar el pago de sus aportes, el no recaudo de los aportes y el hecho de que no se hubiera impuesto sanción alguna a los patronos por la mora en el pago, implica negligencia del Instituto, que en manera alguna puede afectar los derechos del trabajador a sus prestaciones sociales y económicas. Esta culpa puede calificarse de extracontractual (art. 2341, 2349 y 2356 C.C.), sólo imputable al Instituto, y por lo tanto, no puede ser fuente para exonerarlo de su obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez al actor (*nemo auditor propriam turpitudinem allegans*).

"4.6. Para tener derecho a la pensión de vejez, al trabajador le basta en el caso de este proceso, cumplir la edad de 60 años y que se haya facturado el mínimo de cotizaciones (arts. 47 Ley 90 de 1946, 8° Ley 171 de 1961, 37 de la Ley 50 de 1990, 11 del Acuerdo 224 de 1966/D. 3041 de 1966/, 1° del Acuerdo 029 de 1985/D. 1900 de 1985/, 12 del Acuerdo 049 de 1990/D. 758 de 1990/), ser afiliado, asegurado y beneficiario de las prestaciones, entre ellas, la pensión de vejez (arts. 13, 14, 16 D. 1650 de 1977; 4°., 8°., 10, 11 del Acuerdo 044 de 1989/D. 3063 de 1989/). Ha norma alguna se prescribe que debía estar al día en el pago de sus aportes, pues ésta no era su obligación. La obligación de pagar las cotizaciones integradas por sus aportes y el de su empleador o empleadores estaba y está a cargo de éstos (arts. 13 D. 2665 de 1988 y 25 Acuerdo 044 de 1989/D. 3063 de 1989/), y su recaudo es obligación del ISS (art. 1° D. 2665 de 1988).

"4.7. El trabajador se encontraba afiliado al ISS con el No. 020875542 (folio 39) y aún se encuentra en la misma situación jurídica. Este hecho no se discute y así lo reconoce el *ad quem*. Por consiguiente, como tal y como asegurado y beneficiario, tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez (arts. 2, 47, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946). Aunque el artículo 12 del D. 2665 de 1988 dispone que 'en el período de mora en el pago de los aportes y haciendo salvedad de las prestaciones ya causadas, el Instituto queda relevado de la obligación de otorgar las prestaciones económicas asistencia es propias de los seguros de... vejez'; esta norma no podría ni puede aplicarse para negar esta prestación al actor, por mandato del artículo 4° de la C.N., dado que contraría los principios y el concepto de seguridad social cuyos precisos alcances están definidos y determinados en los artículos 48 y 53 de la C.N.".

"Por otra parte, su aplicación lesiona un derecho adquirido por el actor. En efecto, si éste tenía y tiene la calidad de afiliado, asegurado y beneficiario del seguro social y respecto de él se cumplen los requisitos de las cotizaciones y de la edad de 60 años, negarle el derecho a la pensión significa vulnerar su derecho".

"Es más, la misma norma consagra la excepción respecto de 'las prestaciones ya causadas'. Según la certificación del ISS la última fecha de cotización por su último patrono H.J.Y.C. Uribe ECS (No. 0209015533) fue el 8 de noviembre de 1985; para entonces tenía 802 semanas de cotización las que de acuerdo con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193, y 259 del C.S. del T.; 8° de la Ley 171 de 1961 y 37 de la Ley 50 de 1990, le dan derecho a la pensión de vejez (arts. 11 de los Acuerdos 224 de 1966, 1°, del 029 de 1985 y 12 del 049 de 1990) pues solo faltaba que el trabajador hubiera cumplido los 60 años de edad".

"En el certificado de folios 39 la Jefe de Afiliación y Registro del ISS seccional de Antioquia conceptúa que 'las semanas se denominan cotizadas siempre y cuando hayan

sido canceladas por el respectivo patrono", concepto que contradice absolutamente la definición legal de tal término (arts. 11 y 23 D. 1650 de 1977 y 20 del Acuerdo 044 de 1989/D. 3036 de 1989) lo que contribuyó a inducir en error al fallador de segundo grado que, en su sentencia, exige que las cotizaciones hayan sido pagadas, para que se consolide el derecho a la pensión de vejez, error que lo llevó a violar indirectamente las disposiciones legales identificados".

"En síntesis, la Sala Segunda de Decisión Laboral infringió indirectamente las disposiciones identificadas en los apartes anteriores, y aplicó indebidamente violándolos indirectamente los artículos 23 del D. 1650 de 1977, 12 del D. 2665 de 1988 y 20 del Acuerdo 44 de 1989 (D. 3036 de 1989) como consecuencia del error de hecho en que incurrió en la apreciación del certificado del ISS error que es ostensible por cuanto en él se expresa que el trabajador tenía cotizaciones por 802 semanas, que corresponden a los aportes que debían pagar sus respectivos patronos, mínimo éste de cotizaciones que unido a la edad de 60 años, constituyen los elementos esenciales para que se reconozca y pague por el ISS la pensión de vejez del actor que además tenía la calidad de afiliado, asegurado y beneficiario".

"Por consiguiente, debe casarse y la sentencia del Tribunal, revocarse la de primer grado y, en su lugar, condenar el ISS de acuerdo con las pretensiones contenidas en la demanda".

Segundo cargo

"La sentencia que dictó la honorable Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de noviembre de 1992, en el proceso ordinario de Luis Fabio Ramírez Restrepo Vs. el Instituto de Seguros Sociales, viola indirectamente los artículos 4º, 46, 48, 53 y 58 de la C.N.; 12, 21, 47, 66, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1º, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 193 y 259 del C.S. del T., 8º de la Ley 171 de 1961; 37 de la Ley 50 de 1990, 1494, 1502, 1505, 1506, 1602, 1603, 1604 y 1608 del C.C.; 1º del D. 2218 de 1968; 1º del 148 de 1976; 1º, 2º, 4º, 13, 14, del D. 2665 de 1988; 3º del D. 2148 de 1992; 1º, 31 y 43 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS (D. 3041 de 1966); 1º del Acuerdo 029 de 1985 del ISS (D. 1789 de 1985); 3º y 28 del Acuerdo 448 de 1988 del ISS. (D. 1603 de 1988); 8º, 10, 11, 25, 34 y 80 del Acuerdo 44 de 1989 del ISS (D. 3063 de 1989); y 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS (D. 758 de 1990); y por aplicación indebida los artículos 23 del D. 1650 de 1977, 12 del D. 2665 de 1988, y 20 del Acuerdo 44 de 1989 (D. 3060 de 1989) como consecuencia del error ostensible de hecho en que incurrió el *ad quem* al apreciar el certificado del ISS sobre el número de semanas cotizadas en relación con el trabajador.

"Demostración

"5.2. Los patronos o empleadores están obligados a pagar al Instituto de Seguros Sociales las cotizaciones compuestas por sus aportes los fijados a cargo de sus trabajadores (art. 21 L. 90 de 1946, 26 D. 1650 de 1977, 13 D. 2665 de 1988, 25 del Acuerdo 44 de 1989 del ISS, D. 3036 de 1989).

"5.3. La cotización 'es el porcentaje del salario total del trabajador con que deben contribuir los patronos y los trabajadores para financiar determinado seguro' (arts. 11 y 23 D. 1650 de 1977 y 20 del Acuerdo 44 de 1989/D. 3036 de 1989/)".

"5.4. El Instituto de Seguros Sociales tiene la atribución y la obligación de recaudar los correspondientes aportes (arts. 12 y 66 de la Ley 90 de 1946, 1º D. 2665 de 1988, 29 D. 1650 de 1977), así como las de imponer las sanciones respectivas en caso de mora (arts. 6º y 14 del D. 2665 de 1988)".

"5.5. El trabajador se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales (No. 020375542), hecho demostrado que no se discute (folio 39). Los patronos o empleadores sucesivos del actor estaban inscritos en el ISS y sus números patronales están probados en el proceso. Dentro de las novedades que reportaron identificaron al actor como afiliado, quien por consiguiente, además de esa situación jurídica tenía las de asegurado y beneficiario de las prestaciones sociales y económicas".

"Al efectuar las novedades, los empleadores estipular ante el ISS (art. 1506 C.C.) a favor del trabajador, quien por lo tanto tiene derecho a reclamar sus prestaciones económicas, dado que por mandato legal (art. 1494 C.C.) surgió la relación jurídica que impone al ISS la obligación de pagarlas. Esta situación contractual (art. 1602 C.C.) es ley para las partes y debe ejecutarse de buena fe (art. 1603 C.C.). Como una de las obligaciones del deudor, el ISS, era la de recaudar oportunamente los aportes de los empleadores, imponiendo a éstos las sanciones previstas en la ley, los decretos y Acuerdos, para el caso de mora en el pago, y por su negligencia no hizo el recaudo de las cotizaciones del trabajador cuyo pago debía efectuar sus empleadores, incurrió en culpa (art. 1604). Para exonerarse de responsabilidad y en consecuencia, de su obligación de pagar la pensión de vejez debió demostrar su diligencia y cuidado en el recaudo de los aportes".

"5.6. Conforme a la ley, a los decretos y a los Acuerdos del ISS, en nombre del trabajador se comprueba el mínimo de cotizaciones y la edad de 60 años. (arts, 46 L. 90 de 1946, 8º L. de 1961, 37 L. 50 de 1990, 13, 14 y 16 D. 1650 de 1977, 11 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS/D. 3041 de 1966/, 1º del Acuerdo 029 de 1983 del I.S.S./D. 1900 de 1983/, 4ª 8ª, 10 y 11 del Acuerdo 44 de 1989 del ISS / D. 3036 de 1989/, 12 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS /D. 758 de 1990/)".

"Estando probado el número de cotizaciones del trabajador (802 semanas) según el certificado del ISS, y 60 años de edad (folios 26 y 39) habida cuenta de que los sucesivos empleadores del actor dentro de las novedades habían estipulado a favor de éste y que la obligación de pagar las cotizaciones sólo estaba a cargo de tales empleadores, que no fueron pagadas, no por culpa del trabajador sino debido a negligencia del ISS, el fallador de segundo grado violó indirectamente las normas legales y los decretos que se han identificado, al negar la pensión de vejez del actor por la confirmación del fallador de primer grado, como consecuencia del error ostensible de hecho en que incurrió al inducido por la calificación que, contraria a la definición legal, dio la Jefe de Afiliación y Registro de Antioquia del ISS al término 'Cotizaciones' (arts. 11 D. 1650 de 1977 y 20 del Acuerdo 44 de 1989/D. 3036 de 1989/)".

"Simultáneamente aplicó indebidamente los artículos 23 del D. 1650 de 1977, 12 del D. 2665 de 1988 y 20 del Acuerdo 44 de 1989/ D. 3036 de 1989/, violándolos indirectamente como consecuencia del error de hecho en que incurrió al apreciar el certificado del ISS en el que consta que el trabajador tenía cotizadas 802 semanas, cotizaciones reportadas en su nombre y a cargo de sus sucesivos empleadores".

"Además, el *ad quem* no tuvo en cuenta que esta misma norma establece la excepción respecto de 'las prestaciones ya causadas' pues no advirtió que el derecho a la pensión de vejez se había causado desde la fecha en que dejó de prestar sus servicios al último empleador, el 8 de noviembre de 1985, porque para entonces tenía registrada a su favor una cotización de 802 semanas, y sólo le faltaba cumplir la edad de 60 años".

"Es más, violó el artículo 12 del D. 2665 de 1988 en armonía con el artículo 58 de la C.N., al aplicarlo en forma retroactiva, por cuanto el derecho a la pensión de vejez se había adquirido desde el 9 de noviembre de 1985, fecha en la cual, en nombre del trabajador se había cotizado el número de semanas exigido para esta prestación".

"Por consiguiente, debe casarse totalmente la sentencia que se impugna, y, en sede de instancia, revocar la de primer grado que dictó el señor Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín en el proceso identificado y condenar al ISS conforme a las pretensiones de la demanda".

Se considera

Se estudian conjuntamente estos dos cargos por estar ellos dirigidos por la vía indirecta, mediante errores de hecho, además persiguen un mismo objetivo.

En primer lugar anota la Sala que no especifica la censura en qué consistió el error de hecho pretendido, pues se limitó a expresar: "Como consecuencia del error ostensible de hecho en que incurrió el *ad quem* al apreciar el certificado del ISS sobre el número de semanas cotizadas".

No debe pasarse por alto que el error de hecho cuando se formula en un cargo de casación laboral, ha de enunciársele y definírsele sin dejar lugar a ningún equívoco.

Tampoco se señalaron, como lo exige la técnica de este recurso, las pruebas cuya falta de apreciación o estimación equivocada dieron lugar al indicado error de hecho.

En múltiples oportunidades esta Sala de la Corte ha expresado que cuando se orienta la censura por la causal primera (artículo 60 Decreto 528 de 1964) por la vía indirecta (*ibidem*, ordinal 1ª, inciso 2º) requiérese no sólo enunciar los yerros fácticos atribuidos al sentenciador de segundo grado y enumerar las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de valorar siendo el caso de hacerlo, sino que es indispensable que el censor frente a cada una de las pruebas mencionadas en el ataque explique la equivocación en que incurrió el juzgador y la incidencia de tal error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y por ende en las transgresiones legales denunciadas.

Vemos que lo anterior no se cumplió en el *sub examine*. En efecto, los cargos no describen con claridad los errores de hecho en que pudo haber incurrido el *ad quem* y en la demostración plantea básicamente un alegato de instancia, toda vez que esboza una serie de argumentos jurídicos que configuran su personal apreciación ante el asunto litigioso, pero no se ocupó, como era lo pertinente, de acreditar en forma concreta y específica qué pruebas conducían a conclusiones contrarias de aquéllas a las que llegó el Tribunal sobre los hechos del proceso.

De otro lado, para tomar la decisión confirmatoria de lo dispuesto por el *a quo*, se debe observar lo que dijo el Tribunal (folios 52 y 53) para deducir fácilmente que su motivación fue de estirpe netamente jurídica, sin embargo, el censor endereza estos dos cargos por la vía indirecta, a través de la comisión de error de hecho, lo que por sí muestra la improcedencia del ataque.

Los cargos en consecuencia habrán de desestimarse.

Tercer cargo

"La sentencia que en el proceso ordinario Laboral de Luis Fabio Ramírez Restrepo Vs. el Instituto de Seguros Sociales dictó la II. Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 28 de noviembre de 1992, infringe por interpretación errónea, el artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, y por infracción directa los artículos 4°, 46, 48, 53 y 58 de la C.N.; 12, 21, 47, 66, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1°, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 193 y 259 del C. S. del T.; 8° de la Ley 171 de 1961, 37 de la Ley 50 de 1990, 1° del D. 2218 de 1968; 1° del D. 148 de 1976; 1°, 2°, 4°, 13, 14, 16, 25, 26, 29 y 48 del D. 1650 de 1977; 1°, 6°, 13 y 14 del D. 2665 de 1988, 1°, 11 y 43 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS (D. 3041 de 1966), 1° del Acuerdo 29 de 1985 del ISS (D. 1900 de 1985); 1° del Acuerdo 029 de 1985 del ISS (D. 2879 de 1985); 3° y 28 del Acuerdo 448 de 1988 del ISS (D. 1603 de 1988) y 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS. (D. 758 de 1990)".

"Demostración

"6.2. En su sentencia, el fallador acepta que el trabajador se hallaba afiliado al ISS y en su nombre se habían cotizado 802 semanas, en consecuencia, era asegurado y beneficiario de las prestaciones económicas y sociales a cargo de éste además que había cumplido los 60 años de edad".

"Sin embargo, interpretando erróneamente el artículo 12 del D. 2665 de 1988 y confirmando el fallo de primer grado, decidió que no se habían pagado las semanas cotizadas para el otorgamiento de la pensión de vejez".

"Para llegar a esta conclusión, transcribió parcialmente el artículo 12 del Decreto 2665 de 1988. El primer inciso de esta norma es el siguiente: '*Efectos de la mora*. En el período de mora en el pago de los aportes *y haciendo salvedad de las prestaciones ya causadas*, el Instituto queda relevado de la obligación de otorgar las prestaciones asistenciales propias de los seguros de enfermedad general, maternidad, servicio médico familiar, invalidez, vejez y muerte, accidentes de trabajo, y enfermedades profesionales, correspondiéndole al patrono su reconocimiento en la forma y cuantía en que el ISS las hubiera otorgado si no hubiera existido la mora'". (Se destaca).

"Como claramente se advierte de la transcripción, el citado inciso establece la excepción respecto de las '*prestaciones ya causadas*', es decir, aquellas que constituyen un derecho adquirido del trabajador por haber ingresado a su patrimonio".

"Aceptado por el *ad quem*, la cotización en nombre del trabajador del número mínimo de semanas que dan derecho a la pensión de vejez, la edad de 60 años del actor, y que éste era afiliado, asegurado y beneficiario, hechos que no se discuten en este cargo, la correcta interpretación del artículo 12 del Decreto 2665 de 1988 y con fundamento

en la excepción prevista en dicho inciso, permite afirmar que el ISS está obligado a pagar la pensión de vejez en beneficio del demandante".

"La mora en el pago al ISS de las cotizaciones, mora que no puede imputarse al trabajador por cuanto la obligación de pagar los aportes sólo está a cargo del empleador (arts. 21 L. 90 de 1946, 26 D. 1650 de 1977, 13 D. 2665 de 1988, 25 del Acuerdo 044 de 1989 del ISS/D. 3063 de 1989) en manera alguna afecta los derechos adquiridos del trabajador, en particular la prestación económica de pensión de vejez" (art. 58 de la C.N.).

"6.3. Los artículos 58 de la C.N., y el 16 del C.S. del T., prohiben la irretroactividad de las normas. El fallador de segundo grado tuvo por demostrado que el demandante había prestado sus servicios a varios empleadores, habiéndose desvinculado del último el 8 de noviembre de 1985, fecha ésta para la cual se habían cotizado en su nombre 802 semanas. O sea que para entonces, por el número de semanas cotizadas, el trabajador y actor había adquirido el derecho a su pensión de jubilación, prestación económica que se haría efectiva cuando cumpliera la edad de 60 años. En razón de las normas sustanciales citadas en este aparte, la exigencia del pago de las cotizaciones previsto en el artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, no regula la situación jurídica del actor, porque las leyes no son retroactivas y el artículo 4º de la Constitución Nacional no permite decidir controversias con base en disposiciones legales que vulneren los derechos adquiridos".

"6.4. Además de la interpretación errónea del artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, la honorable Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en la sentencia que se impugna infringió directamente los artículos 21 de la Ley 90 de 1946, 26 del D. 1650 de 1977, 13 del D. 2665 de 1988, y 25 del Acuerdo 44 de 1989 del ISS (D. 3063 de 1989) por cuanto olvidó que estas normas sólo imponen la obligación de pagar los aportes a los respectivos empleadores y en manera alguna a los trabajadores".

"Infringió también los artículos 12 y 66 de la Ley 90 de 1946 y 29 del D. 2665 de 1988 que atribuyen competencia al ISS para el recaudo efectivo de los aportes conformados por las cotizaciones de patronos y trabajadores".

"Así mismo violó directamente los artículos 47 de la Ley 90 de 1946, 8º de la Ley 171 de 1961, 37 de la Ley 50 de 1990, 13, 14, y 16 del D. 1650 de 1977 del ISS, 11 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS (D. 3041 de 1966); 1º del Acuerdo 029 de 1983 del ISS, D. 1900 de 1983), 4º, 8º, 10 y 11 del Acuerdo 044 de 1989 del ISS (D. 3063 de 1989) y 12 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS (D. 758 de 1990) de que no tuvo en cuenta en estas disposiciones establecen como únicos requisitos para tener derecho a la pensión de vejez, la edad de 60 años para los varones y el mínimo de cotizaciones, y no el pago efectivo de éstas".

"Estas infracciones, por interpretación errónea del artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, y por infracción directa de las normas identificadas en este cargo, son fundamento suficiente para demandar la casación total del fallo impugnado y para que, en sede de instancia, la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

revoque totalmente la sentencia de primer grado que dictó el señor Juez Doce Laboral del Circuito de Medellín el 23 de octubre de 1992 en el proceso identificado y condene al ISS de acuerdo con las pretensiones de la demanda".

Se considera

El censor aduce que el sentenciador de segundo grado interpretó erróneamente unas normas y acusa además la infracción directa de otras disposiciones, entre ellas los artículos 1° y 11 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 del mismo año) y el 12 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa misma anualidad.

La infracción directa ha dicho constante y vigente jurisprudencia de esta Sala de la Corte que proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica.

Sin embargo, el sentenciador *ad quem* sí tuvo en cuenta el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año (folio 52 C. Tribunal). Lo mismo puede decirse del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que también fue valorado por el Tribunal. Por consiguiente no puede decirse que dichas normas fueron ignoradas por el Tribunal, encontrándose equivocado el submotivo señalado por el impugnador frente a esas precisas disposiciones que fueron base fundamental del proveído objeto del recurso extraordinario.

Por demás, el cargo tampoco estaba llamado a prosperar. En efecto, *después de transcribir el censor el inciso primero del artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, adujo: "como claramente se advierte de la transcripción, el citado artículo establece la excepción respecto de las 'prestaciones ya causadas', es decir, aquéllas que constituyen un derecho adquirido del trabajador por haber ingresado a su patrimonio. Aceptado por el* **ad quem**, *la cotización en nombre del trabajador del número mínimo de semanas que dan derecho a la pensión de vejez, la edad de 60 años del actor y que éste era asegurado, afiliado y beneficiario, hechos que no se discuten en este cargo, la correcta interpretación del artículo 12 del Decreto 2665 de 1988 y con fundamento en la excepción prevista en dicho inciso, permite afirmar que el ISS está obligado a pagar la pensión de vejez en beneficio del demandante.*

"La mora en el pago al ISS de las cotizaciones, mora que no puede imputarse al trabajador por cuanto la obligación de pagar los aportes sólo está a cargo del empleador ...en manera alguna afecta los derechos adquiridos del trabajador, en particular la prestación económica de pensión de vejez... en razón de las normas sustanciales citadas en este aparte, la exigencia del pago de las cotizaciones previsto en el artículo 12 del Decreto 2665 de 1988, no regula la situación jurídica del actor, porque las leyes no son retroactivas y el artículo 4° de la Constitución Nacional no permite decidir controversias con base en disposiciones legales que vulneren derechos adquiridos (folios 16 y 17 C. Corte).

La Corte considera que aún en el supuesto planteado por el demandante de que para el 8 de noviembre de 1985 había "cotizado" al ISS ochocientas dos (802) semanas, no es acertado afirmar que por esa causa ya "haría adquirido el derecho a su pensión de jubilación, prestación económica que se haría efectiva cuando cumpliera la edad de

60 años", pues son dos los requisitos para adquirir tal estatus que exige el Instituto de Seguros Sociales para sus afiliados, y son:

a) Sesenta (60) o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si es mujer, y b) un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo (art. 12 del Acuerdo 049/90). Para la época en la cual el señor cumplió los sesenta años de edad, la norma que determinaba estos dos requisitos era el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y disponía que las quinientas (500) semanas fueran cotizadas durante los últimos veinte (20) años "anteriores a la fecha de la solicitud", para el caso presente debe tenerse en cuenta que según lo acreditado procesalmente el actor sólo estuvo afiliado hasta el año de 1985.

O sea que esos dos presupuestos son indispensables para que pueda hablarse de derecho adquirido, y debieron darse al momento de entrar en vigencia el Decreto 2665 de 1988 expedido el 26 de diciembre de ese mismo año. Por tanto, y siguiendo con la hipótesis planteada, el demandante no había reunido uno de los requisitos de ley para tener derecho a la pensión que reclama, pues los 60 años sólo los cumplió el 20 de agosto de 1989 (folio 26), o sea que en las condiciones preanotadas no podía Ramírez Restrepo contar con que tenía un derecho adquirido, por cuanto le faltaba, al momento de entrar a regir el decreto en cita, la exigencia de la edad. El anterior ha sido el criterio de esta Sala de la Corte. Es así como en sentencia del 8 de marzo de 1955 dijo la Corporación:

"Mientras el trabajador no cumpla con ambos requisitos (tiempo de servicio y edad) no tiene un derecho cierto, sino una expectativa de derecho a la jubilación, expectativa que por constituir una situación jurídica general, legal y reglamentaria puede ser modificada en favor o en contra del trabajador, en cualquier instante, ya porque se aumente el tiempo de servicio o la edad para adquirir el derecho o ya porque disminuya, ya porque se reduce o porque se eleve el quantum de la prestación, ya porque se fije un minimum mayor de capital base para las empresas obligadas; y aún más, la expectativa puede extinguirse totalmente si la ley resuelve suprimir la prestación. La circunstancia de no ser un derecho cierto, que caracteriza a la jubilación eventual, desplaza la posibilidad jurídica de obtener sobre ella condena de futuro, pues faltará la causa de la acción".

Es de anotar que antes de la vigencia del Decreto 2665 de 1988, regía una norma en igual sentido, vale decir, el Acuerdo 336 de 1974 aprobado mediante Decreto 770 de 1975 cuyo artículo 49 disponía:

"En caso de mora en el pago de aportes, el patrono está obligado a cancelar a sus trabajadores las prestaciones médico-asistenciales y económicas en la medida en que el Instituto las hubiere otorgado. Igual obligación tendría aquél en caso de omisión en la inscripción de sus trabajadores, o si ella se hubiere hecho en forma tardía o inexacta...".

De lo anterior se colige que si la mora del empleador impidió el reconocimiento de la pensión de vejez, ésta no puede exigirse del Instituto de Seguros Sociales, tal y como lo entendió el Tribunal.

En consecuencia el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando, justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de 25 de noviembre de 1992 en el juicio promovido por Luis Fabio Ramírez Restrepo contra el Instituto de Seguro Sociales, ISS".

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

COEXISTENCIA DE CONTRATOS/ COEXISTENCIA DE PRESTACIONES

Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la doctrina y la jurisprudencia laboral han entendido que no es contraria a las leyes del trabajo que entre las mismas partes puedan haber pluralidad de contratos para objetos diferentes; lo que no es posible es que se pueda hablar de diversidad de contratos para realizar las mismas labores o funciones similares o coetáneas en el mismo lapso que se presentan los servicios. Ante esa posibilidad jurídica, se puede dar también el fenómeno de la coexistencia de prestaciones como lo consagra el artículo 196 del C.S. T., pero sobre un postulado también básico, vinculado al principio de la unidad, en cuanto a través de éste se busca evitar una duplicidad injustificada de beneficios, o sea de amparo o de prestaciones que obedezcan a una misma causa, mientras el segundo se configura porque proviene de contratos distintos y atiende a la existencia real de varias causas independientes entre sí.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia Expediente número 6096

Acta número 61

Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*

Santafé de Bogotá Distrito Capital, 16 de noviembre de 1993

César Augusto Tapia Acosta, demandó al Colegio Odontológico Colombiano para que previo el trámite de un proceso ordinario se lo condenara a pagarle cesantía con sus intereses, primas legales, vacaciones, recargos nocturnos, horas extras, indemnizaciones por despido injusto y moratoria, indexación de las sumas no pagadas y las costas del juicio.

Indica el demandante que estuvo vinculado al Colegio demandado desde el 15 de julio de 1981 hasta el 1° de agosto de 1986, fecha ésta en que fue despedido cuando desempeñaba el cargo de Profesor en el área de Periodoncia con un salario de $72.825.00 mensuales, que recibía las ordenes... Caja de Compensación Familiar, para que se probara en el curso del juicio. Se opuso a las pretensiones de la demanda sobre la base que todos salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenía derecho el actor le fueron pagados en su oportunidad lo cual demostraría en el curso del juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 10 de noviembre de 1992, dispuso lo siguiente:

"Primero: Condenar a la entidad demandada Colegio Odontológico Colombiano representado legalmente por Jorge Arango Tamayo o quien haga sus veces a pagar al demandante César Augusto Tapia Acosta de condiciones civiles conocidas en autos las siguientes sumas:

"Por el primer contrato; cesantía, la suma de $1.960.00. Intereses a la cesantía la suma de $98.00 prima de servicio $1.960.00. Por concepto de moratoria la suma diaria de $156.80 a partir del 16 de diciembre de 1986 y hasta la fecha en que se cancele la condena aquí impuesta.

"Por el segundo contrato. Cesantía, la suma de $14.360.00. Intereses a la cesantía $718.00. Prima de Servicios $14.360.00. Por concepto de moratoria la suma diaria de $1.175.46 a partir del 16 de junio de 1982 y hasta la fecha en que se cancele la condena aquí impuesta.

"Por el Tercer contrato. Cesantía $2.395.50. Prima de Servicios $2.395.00. Por concepto de moratoria la suma diaria de $239.55 a partir del 16 de 1982 y hasta la fecha en que se cancele la totalidad de la condena aquí impuesta.

"Por el Cuarto contrato. Cesantía la suma de $4.106.6. Intereses la suma de $205.3. prima de Servicios $4.106.6. Por concepto de moratoria la suma diaria de $328.53 a partir del 16 de diciembre de 1982 y hasta la fecha en que se cancele la totalidad de la condena aquí impuesta.

"Por el Quinto Contrato. Cesantía la suma de $1.106.6. Intereses la suma de $205.3. Prima $4.106.6. Por concepto de moratoria la suma diaria de $328.53 a partir del 16 de junio de 1983 y hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"Por el Sexto Contrato. Cesantía la suma de $146.6 Intereses la suma de $7.6. Por concepto de moratoria la suma diaria de $45.76 a partir del 13 de julio de 1983 y hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"Por el Séptimo Contrato. Cesantía la suma de $2.640.00. Intereses la suma de $132.00. Prima $2.640.00. Por concepto de moratoria la suma diaria de $264.00 a partir del 16 de diciembre de 1983 y hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"Por el Octavo Contrato. Cesantía la suma de $4.399.9. Intereses la suma de $263.9. Prima $4.399.0. Vacaciones $2.199.9. Por concepto de moratoria la suma diaria de $293.33 desde el 16 diciembre de 1983 y hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"Por el Noveno Contrato. Cesantía $16.368.00. Intereses la suma de $818.4. Prima de Servicio $16.318.00. Por concepto de moratoria la suma diaria de $1.309.4 a partir del 16 de junio de 1984 y hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"Por el Contrato número Décimo. Cesantía la suma de $21.736.00. Intereses la suma de $1.086.8. Prima $21.736.00. Por concepto de moratoria la suma diaria de $1.738.8 a partir del 16 de diciembre de 1984 y hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"Por el Contrato Decimoprimero. Cesantía la suma de $4.347.1. Intereses la suma de $217.3. Prima $4.347.7. Por concepto de moratoria la suma diaria de $347.7 a partir del 16 de diciembre de 1984 y hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"Por el Contrato Decimosegundo. Cesantía la suma de $21.735.9. Intereses la suma de $1.086.7. Prima $21.735. Vacaciones $13.047.5. Por concepto de moratoria la suma diaria de $2.086.65 a partir del 16 de junio de 1985 y hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"Por el Contrato Decimotercero. Prima de servicio la suma de $25.344.00. Por concepto de moratoria la suma diaria de $1.689.9 a partir del 16 de diciembre de 1985 y hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"Contrato número décimo tercero (sic). Prima Prima (sic) la suma de $3.413.00. El contrato de folio 37 genera moratoria a partir del 1º de junio de 1986 en cuantía de $2.027.00 diarios hasta la fecha en que se cancelen la totalidad de las condenas aquí impuestas.

"Segundo. Absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

"Tercero. Costas a cargo de la parte demandada, tásense".

Es oportuno anotar que en el hecho quinto de la demanda el actor afirmó que los sucesivos contratos que se prorrogaron sin solución de continuidad lo convirtieran en uno solo y a pesar de ello, el Tribunal sólo tuvo en cuenta para desatar la litis la contestación de la demanda, cuando su deber procesal era tener en cuenta lo expresado por el demandante.

El apoderado del demandado interpuso en tiempo en recurso de apelación ante el Tribunal Superior de este Distrito, que en sentencia del 12 de febrero de 1993, confirmó el fallo recurrido y le impuso las costas de esa instancia al recurrente.

La institución demandada formuló oportunamente el recurso de casación el que una vez concedió por el Tribunal y admitido por esta Corporación es la oportunidad procesal para resolverlo junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que se case parcialmente el fallo acusado en cuanto confirmó en su integridad el de primera instancia, que condenó al demandado a pagar al actor 12 auxilios de cesantía, 12 intereses a la cesantía, 13 primas de servicio, 2 compensaciones de vacaciones y 14 indemnizaciones moratorias, para que en su lugar y actuando en sede de instancia:

"1ª. Revoque las condenas de su inferior contenidas en el numeral primero, segundo contrato y lo haga solamente con las del tercer contrato, inclusive la indemnización moratoria.

"2ª. Revoque las condenas del juez de primer grado contenidas en el numeral primero, contratos quinto, sexto, séptimo y octavo, y lo haga solamente con las del último, inclusive la indemnización moratoria.

"3ª. Revoque las condenas de su inferior contenidas en el numeral primero, décimo contrato y lo haga solamente con las del decimoprimero contrato, inclusive la indemnización moratoria.

"4ª. Revoque en su integridad las condenas del Juez de primera instancia contenidas en el numeral primero, contrato decimotercero prima de servicios de indemnización moratoria.

"5ª. Revoque en integridad las condenas del Juez de primera instancia contenidas en el numeral primero, contrato decimocuarto (equivocadamente llamado decimotercero en la desordenada Sentencia del *a quo*) Prima de Servicios e Indemnización moratoria.

6ª. Se provea en costas como corresponda".

Con ese propósito formula un solo cargo contra la sentencia acusada, por violación indirecta a través del concepto de aplicación indebida de los artículos 249 y 253 (17 del Decreto 2351 de 1965) del C.S. del T., 1º de la Ley 52 de 1975, 306 (14 del Decreto 2351 de 1965), del mismo Código, lo que condujo a su vez a la aplicación indebida de los artículos 65, 186 y 189 *ibidem*.

Estima la censura que la infracción de las normas antes citadas se debieron a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem*:

"1º. No haber dado por probado estándolo, que los contratos segundo y tercero corresponden a periodos de tiempo que se superponen.

"2º. Haber dado por demostrado sin estarlo que los contratos segundo y tercero corresponden a períodos de tiempo diferentes.

"3º. No haber dado por demostrado estándolo que los contratos quinto y sexto no tuvieron solución de continuidad.

"4º. No haber dado por demostrado sin notarlo que los contratos quinto y sexto tuvieron solución de continuidad.

"5º. Haber dado por demostrado sin estarlo que entre la terminación del sexto contrato y la iniciación del séptimo, hubo solución de continuidad.

"6º. No haber dado por demostrado estándolo, que entre la terminación del sexto contrato y la iniciación del séptimo, no hubo solución de continuidad.

"7º. No dar por demostrado estándolo, que los contratos séptimo y octavo tienen las mismas fechas de iniciación y terminación.

"8º. Dar por demostrado sin estarlo, que los contratos séptimo y octavo son cronológicamente diferentes.

"9º. Dar por demostrado estándolo, que los contratos décimo y once corresponden a períodos de tiempo idéntico.

"10. No haber dado por demostrado sin estarlo que los contratos décimo y once, corresponden a períodos de tiempo diferentes.

"11. No haber dado por demostrado estándolo, que la prima de servicios correspondiente al contrato trece se canceló en su totalidad.

"12. No haber dado por demostrado estándolo, que la prima de servicios correspondiente al contrato catorce se canceló en su totalidad.

"13. No haber dado por demostrado estándolo, que la entidad demandada obró de buena fe.

"14. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante procedió de mala fe".

Dice el impugnante que el Tribunal incurrió en los yerros antes anotados debido a la equivocada apreciación de los siguientes documentos: contratos, liquidación de prestaciones sociales, finiquito expedido por el demandante (folios 23 a 40) y a la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, especialmente en cuanto al reconocimiento de los documentos citados.

En la demostración del cargo indica el recurrente que de la documentación referida se puede apreciar que el segundo contrato se inició el 15 de enero de 1982 y concluyó el 15 de junio del mismo año (folio 24). El tercero se inició el 15 de febrero de 1982, en vigencia del anterior y finalizo el 15 junio (folio 25). Que el *a quo* dio por establecidos los extremos de cada uno de los contratos y el *ad quem* encontró la duplicidad cronológica.

Que el error del Tribunal consistió en aceptar la dualidad de contratos en un mismo período, pero no concluir que por ese mismo tiempo no se podían causar más que un auxilio de cesantía, unos intereses, una prima de servicios, unas vacaciones y por ende una sola indemnización moratoria.

Para el impugnante, el yerro es ostensible toda vez que no se causan las mismas prestaciones sociales durante un mismo período en contratos celebrados entre las mismas partes, ni se dan incumplimientos diferentes. Que tanto el perjuicio como la indemnización moratoria son uno solo. De esa manera indica que se encuentran demostrados los yerros primero y segundo.

Advierte el ataque que lo mismo sucedió con los contratos 5º, 6º, 7º y 8º. Que el quinto contrato se inicio el 15 de enero de 1983 con duración al 15 de junio de ese año; el sexto, comenzó del día siguiente (16) y finalizó el 12 de julio (viernes); el séptimo, se inició el día 15 (lunes) y término el 15 de diciembre y el octavo, tiene la misma duración del anterior, los dos últimos se inician y terminan en la misma fecha, o sea que no hubo solución de continuidad durante todo el año de 1983.

El impugnante reproduce textualmente las consideraciones del Tribunal relativas a esos hechos, para indicar que incurre en el yerro de aceptar las premisas pero que no llegó a la conclusión correcta, esto es tener esa relación como un sólo contrato sin solución de continuidad y aplicar una sola condena por las prestaciones sociales y una sola indemnización moratoria por todo ese período, con lo que pretende demostrar los errores tercero a octavo.

En cuanto hace a los contratos 10 y 11 (folios 32 y 33 del 1º cuaderno), alega que se inician y terminan en la misma fecha y a pesar que el Tribunal acepta su coexistencia ya que van del 15 de julio al 15 de diciembre de 1984, en forma errónea confirma la condena por prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria como si se tratará de dos relaciones e incumplimientos diferentes, con lo que contiene se establecen los yerros relacionados en los numerales 9º y 10.

Manifiesta también que a folio 36 del primer cuaderno aparece la liquidación del contrato de trabajo que se inició el 1º de agosto de 1985 y terminó el 15 de diciembre del mismo año en la cual se establece el pago de la prima de servicios por $25.344.00. Que a pesar de ello, la sentencia de primer grado impuso una condena que el Tribunal sin argumentación alguna confirmó, con evidente error ocasionado por la inadecuada apreciación del documento citado.

También afirma, que a folio 38 del mismo cuaderno aparece la liquidación del contrato de trabajo que se inició el 15 de enero de 1986 y término el 30 de mayo del mismo año, mediante la cual se establece el pago de $30.413.00 por prima de servicios, pero que el *a quo* en decisión que confirmó el Tribunal con base en esa prueba condenó a la suma de $3.413.00 sin explicación alguna, muy inferior a lo pagado y a "Salarios caídos" en cuantía de $2.027.00 diarios a partir del 1º de junio de 1986. Que si el *ad quem* hubiese analizado adecuadamente los documentos de folios 36 y 38, habría llegado a concluir que los dos últimos contratos fueron cancelados total y oportunamente y en consecuencia se habría abstenido de condenar al pago de las primas de servicios y de las indemnizaciones moratorias. Que en esa forma se establecen los errores relacionados con los numerales 11 y 12.

Por último, afirma que la buena fe de la entidad patronal, queda establecida al demostrar los yerros fácticos en que incurrió la sentencia acusada al confirmar la de primera instancia. Que por el contrario, la mala fe que se percibe en el proceso es la del demandante quien suscribió unos contratos con la intención tortícera de reclamar posteriormente, a pesar de haber suscrito el documento de folio 39, por lo que estima se encuentran comprobados los yerros 13 y 14.

Por su parte, la réplica se opone a la prosperidad del cargo por cuanto estima que el casacionista señala como normas violadas, entre otras, el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 que en ningún momento ha derogado al artículo 306 del C.S. del T., por cuanto el primero se refiere a la compensación de las vacaciones y el segundo al derecho a la prima de servicios.

Además, sostiene que el Tribunal aplicó en forma debida las normas legales al confirmar el fallo del *a quo* por cuanto hizo un análisis correcto y completo del acervo probatorio aportado a los autos.

Por último, afirma que de esas pruebas se establece que fue la demandada la que obró de mala fe por cuanto si no hubiese existido condenas por el pago completo de las prestaciones sociales, no se hubiese dado la correspondiente indemnización moratoria.

Se considera

1°. No le asiste razón a la réplica en cuanto afirma que la censura en forma equivocada aduce que el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 derogó el artículo 306 del C.S.T., porque como bien lo dice el propio opositor el primero de los textos legales se refiere expresamente a la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas, que subrogó el artículo 189 del C.S. del T., disposición ésta también citada en la proposición jurídica, por lo que se trató de una equivocación en cuanto al sitio en que aparece señaladas las disposiciones infringidas, pero que no tiene la trascendencia que se pretende.

2°. Previamente a examinar por separado cada uno de los yerros fácticos que la censura le atribuye a la sentencia acusada, estima la Sala que es pertinente recordar que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la doctrina a la jurisprudencia laboral han entendido que no es contrario a las leyes del trabajo que entre las mismas partes pueda haber pluralidad de contratos para objetos diferentes; lo que no es posible es que se pueda hablar de diversidad de contratos para realizar las mismas labores o funciones similares o coetáneas en el mismo lapso que se prestan los servicios.

Ante esa posibilidad jurídica, se puede dar también el fenómeno de la coexistencia de prestaciones como lo consagra el artículo 196 del C.S. del T.; pero sobre un postulado también básico, vinculado al principio de la unidad, en cuanto a que a través de éste se busca evitar una duplicidad injustificada de beneficio, o sea de amparo o de prestaciones que obedezcan a una misma causa, mientras el segundo se configura porque proviene de contratos distintos y atiende a la existencia real de varias causas independientes entre sí.

3°. En cuanto al primero y segundo error que los hace consistir el recurrente en que los contratos segundo y tercero celebrados por las partes, corresponden a períodos de tiempo que se superponen y no como lo atendió el *ad quem* que se refieren a tiempos suficientes.

A folio 24 aparece un contrato denominado de honorarios que tiene una duración de 15 de enero de 1982 hasta el 15 de junio del mismo año, recibiendo el actor la suma de $176.320.00 por ese período a razón de $220.00 hora cátedra. A folio 25 aparece otro contrato de la misma denominación, con una duración entre el 15 de febrero de 1982 y el 15 de junio del mismo año por un monto de $28.746.00, con el mismo valor por la hora cátedra.

Como lo señala la censura, estos dos contratos se superponen y la fecha de finalización de ambos es la misma, por lo que debía liquidarse como un solo contrato, eso sí sumando lo devengado por el actor en ambas vinculaciones para el reconocimiento de la cesantía, intereses, primas de servicios e indemnización moratoria, por lo que se demuestran los dos primeros yerros fácticos.

4°. En cuanto a los yerros tercero a octavo que se hacen consistir en que el quinto contrato se inició el 15 de enero de 1983 con duración hasta el 15 de junio del mismo

año (folio 27); el sexto comenzó al día siguiente 16 de junio y término el 12 de julio, viernes (folio 28); que el séptimo empezó el lunes 15 de julio de 1983 y finalizó el 15 de diciembre del mismo año (folio 29).el octavo con una duración del 15 de junio al 15 de diciembre del mismo año (Folio 30) anterior, por lo que se alega que no hubo solución de continuidad durante la vigencia de esos cuatro contratos de trabajo.

Encuentra la Sala que en la contestación de la demanda el Colegio demandado sostuvo que la vinculación del actor se perfeccionó a través de diversos contratos por períodos determinados, al final del cual se presentaba una solución de continuidad entre ellos, liquidando y pagándose las prestaciones sociales respectivas, prueba que no fue atacada por el impugnante, pero que fue tenida en cuenta por el Tribunal.

En efecto, le asiste razón a la censura cuando afirma que durante el período cumplido entre el 15 de enero y el 15 de diciembre de 1983 existió una sola relación laboral, a pesar que durante ese lapso se hubieran celebrado cuatro contratos a los dos últimos con expiración el mismo día, lo que genera una sola condena, por cesantía, intereses, prima de servicios, vacaciones e indemnización moratoria y no múltiples condenas la terminación de cada uno de ellos.

En consecuencia prospera los yerros tercero y octavo.

5º. En cuanto a los contratos 10 y 11 (folios 32 y 33) que tienen una duración del 15 de julio al 15 de diciembre de 1984 y que se alega que el *ad quem* apreció erróneamente al confirmar la condena por prestaciones sociales, vacaciones e indemnización moratoria, como si se tratase de dos relaciones e incumplimiento diferentes, es válida la atestación del ataque, o sea que se debe tomar como una sola vinculación laboral, pero teniendo en cuenta todo lo que recibió el actor por concepto de remuneración en los dos contratos, para liquidar en forma completa la cesantía, los intereses, las primas de servicios y la indemnización moratoria, pero sucede que al efectuarse las operaciones matemáticas y sumando lo devengado por el actor en el mencionado período laborado, arroja el mismo resultado a que fue condenada la institución demandada por separado.

Por esas razones, no se configuran los yerros 9 y 10 relacionados por el impugnante.

6º. En relación con el contrato que afirma la censura, tuvo una duración del 1º de agosto de 1985 al 15 de diciembre del mismo año (folio 35), aparece en la liquidación final de prestaciones sociales (folio 36) que el demandante recibió por concepto de prima de servicios correspondientes a la parte proporcional de ese semestre laborado la suma de $25.344.00 y al reverso se encuentra la firma del trabajador sin constancia alguna de su inconformidad con los valores liquidados.

A folio 38 aparece la liquidación del contrato de trabajo por el período comprendido entre el 15 de enero y el 30 de mayo de 1986, que da cuenta el documento que obra a folio 37. En dicha liquidación aparece que el demandante recibió por concepto de prima proporcional de servicios correspondientes al primer semestre de ese año, la suma de $30.413.00, por lo que es manifiesta la equivocación en que incurrieron los sentenciadores de instancia al condenar al Colegio demandado a pagar por este concepto la suma de $3.413.00.

En tales condiciones, son manifiesto los yerros en que incurrió el *ad quem* en cuanto confirmó el fallo de primer grado, que condenó a la demandada a pagar las primas de servicios proporcionales al segundo semestre de 1985 y primero de 1986 y las indemnizaciones moratorias relacionadas con tales dos contratos.

7ª. Según la censura la buena fe de la entidad patronal quedó establecida al demostrarse los yerros fácticos cometidos por el *ad quem*, cuando confirmó en su integridad la sentencia de primera instancia. Que la mala fe que se percibe en este proceso, es la del demandante quien suscribió "sin fuerza que vicIará su consentimiento" los contratos respectivos, con la intención tortícera de reclamar posteriormente a pesar de haber suscrito el documento que obra a folio 39 del primer cuaderno.

A este respecto, es conveniente recordar que de tiempo atrás la doctrina de esta Sala ha sido constante en el sentido que "... el valor de los finiquitos que expide el trabajador es siempre relativo y no absoluto y ellos sirven para demostrar el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en la cuantía que aparezcan detalladas, pero la declaración de 'paz y salvo' no anula el derecho del trabajador a reclamar judicialmente cualquier otro valor que el patrono haya quedado debiéndole por estos conceptos". (sentencia junio 12 de 1970).

En el presente proceso, la circunstancia que el demandante hubiera firmado una constancia de haber recibido del Colegio demandado los sueldos y las prestaciones sociales que allí se señalan por todo el tiempo trabajado, no tienen las consecuencias que pretende el impugnante por cuanto el mismo en el alcance de la impugnación en forma expresa solicita que se impongan condenas por indemnización moratoria en el tercero, octavo y décimo contrato celebrado entre las partes; por lo que no se puede afirmar, con validez que durante la vigencia de los respectivos contratos el Colegio demandado actuó de buena fe por él mismo reconoce que en algunos de ellos no se pagaron oportunamente las prestaciones sociales, lo que hace perder toda eficacia probatoria al documento de folio 39.

En consecuencia, no se acreditaron los dos últimos yerros fácticos.

Al prosperar parcialmente el cargo por haberse demostrado los yerros primero y segundo, tercero a noveno, once y doce, debe casarse la sentencia impugnada dentro del contexto del alcance de la impugnación, formulada por la parte recurrente.

Consideraciones de instancia

Además de los elementos de juicio que tuvo en cuenta la sala para la casación parcial de la sentencia acusada, se encuentra lo siguiente.

1º. A folio 24 del cuaderno principal, aparece el contrato celebrado entre las partes, que se inició el 15 de enero de 1982 y finalizó el 15 de junio del mismo año, recibiendo el actor por remuneración por sus servicios la suma de $176.320,00. A su vez, a folio 25 figura otro contrato del 15 de febrero de 1982 al 15 de junio siguiente, por un valor de $28.746,00, para un total devengado de $205.066,00.

Efectuadas las operaciones matemáticas, el demandante tiene derecho por cesantía por el lapso completo laborado de $17.088,83, por intereses $854,44, por prima de servicios $17.088,83 y por indemnización moratoria $1.367,10, que al compararlas con

las condenas decretadas se tiene que por los tres primeros conceptos su monto es inferior por cuanto se tomó valor inferior al liquidar el segundo contrato ($172.320.00), al que realmente le correspondía ($176.320.00), por lo que no se puede hacer más gravosa la situación del único apelante.

Respecto a la sanción moratoria que es de $1.367.10, si es menor valor a las dos impuestas por ese concepto que ascienden a $1.451.01, ($1.175.46 y $239.55), por lo que debe modificarse lo decidido por el *a quo*.

2ª. Al establecer que los contratos señalados por el *a-quo* como quinto, sexto, séptimo y octavo (folios 27 a 30), que tuvieron una duración del 15 de enero al 15 de diciembre de 1983, sin solución de continuidad, constituyen una sola relación laboral, las condenas impuestas por concepto de cesantía, intereses, prima de servicios e indemnización moratoria a que se refiere el quinto contrato, cesantía, intereses e indemnización moratoria del sexto contrato, cesantía, intereses, prima e indemnización moratoria del séptimo contrato y cesantía, intereses, prima, vacaciones e indemnización moratoria del octavo contrato deben revocarse y en su lugar debe condenarse al demandado a pagar al actor los siguientes conceptos: Por cesantía $7.040.00, por intereses $774.40, por prima de servicios del primer semestre de 1983 $4.480.00 y por prima de servicios de segundo semestre del mismo año $7.040.00 y por indemnización moratoria a razón de $469.33 pesos diarios a partir del 16 de diciembre de 1983 y hasta que se paguen las anteriores acreencias.

3ª. Mediante contrato celebrado entre las partes, que obra a folio 31, éste tuvo una duración desde el 1º de agosto de 1985 hasta el 15 de diciembre del mismo año, recibiendo el actor como contraprestación por las tareas desarrolladas la suma de $240.778.00.

A su vez, en la liquidación de prestaciones sociales de diciembre 15 de 1985 (folio 15), aparece que al demandante se le reconoció la suma de $25.344.00 por concepto de prima de servicios correspondiente al segundo semestre de ese año, con la constancia de aceptación por parte del propio actor.

A folio 39 del expediente, se encuentra el contrato firmado el 15 de marzo de 1986 entre las mismas partes por el período comprendido del 15 de enero al 30 de mayo de ese año, recibiendo el actor como contraprestación de sus servicios la suma de $273.717.00. En la liquidación final de ese contrato, figura que por concepto de prima de servicios le fue reconocida al actor la suma de $30.400.00.

Por tanto, la condena que por ese rubro se le impuso al demandado por $3.413.00, no tiene respaldo probatorio alguno por cuanto fue solucionada por un monto notoriamente superior que corresponde en la realidad al valor de esa prestación.

En esas condiciones, deben revocarse las condenas por concepto de prima de servicios del segundo semestre de 1985 y del primer semestre de 1986, como también las correspondientes a indemnización moratoria y en su lugar, debe absolverse de las mismas a la parte demandada.

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

autoridad de la ley Casa Parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de febrero de 1993, en cuanto confirmó las condenas impuestas por el *a quo* por concepto de indemnizaciones moratorias referentes al segundo y tercer contrato, cesantía, intereses, primas de servicios e indemnización moratoria del quinto contrato, cesantía, intereses e indemnización moratoria del sexto contrato, cesantía, intereses prima de servicios e indemnización moratoria del séptimo contrato, cesantía, intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización octavo contrato, prima de servicios del segundo semestre de 1985 e indemnización moratoria del decimotercer contrato y prima de servicios del primer semestre de 1986 e indemnización moratoria del último contrato y las costas de la alzada. No lo Casa en lo demás y en sede de instancia:

Resuelve:

1ª. Revocar el numeral Primero de la parte resolutiva de la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto condenó al Colegio demandado a pagar al actor de las indemnizaciones moratorias del segundo y tercer contrato y lo condenó por los conceptos y valores indicados en el quinto, sexto, séptimo y octavo contratos y en su lugar, ordenar al Colegio demandado a pagar al demandante lo siguiente:

a) Un mil trescientos sesenta y siete pesos con diez centavos ($1.367.10) diarios a partir del 16 de julio de 1982 y hasta cuando se paguen la cesantía, los intereses y primas de servicios del segundo y tercer contrato, a título de indemnización moratoria.

b) Siete mil cuarenta pesos ($7.040.00) por cesantía, setecientos cuarenta y cuatro pesos con cuarenta centavos ($744.40) por intereses cuatromil cuatrocientos ochenta pesos ($4.480.00) y siete mil cuarenta pesos ($7.040.00) por prima de servicios del primero y segundo semestre de 1983 y cuatrocientos sesenta y nueve pesos con treinta y tres centavos ($469.33) diarios a partir del 16 de diciembre de 1983 y hasta cuando se paguen los anteriores conceptos, a título de indemnización moratoria.

2º. Revocar las condenas por concepto de primas de servicios del segundo semestre de 1985 e indemnización moratoria del décimo tercer contrato y prima de servicios del primer semestre de 1986 e indemnización moratoria del último contrato (contrato número decimotercero) y en su lugar se Absuelve al Colegio demandado de tales pretensiones.

3º. Confirmar las demás condenas del numeral Primero y el numeral Segundo de la parte resolutiva del fallo de primer grado.

Sin costas en el recurso, ni en la segunda instancia. Las de la primera a cargo del Colegio demandado en un 70%.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

PENSION-SANCION/PENSIONES ESPECIALES DE JUBILACION/PENSION DE JUBILACION DE LOS TRABAJADORES FERROVIARIOS

La Sala no advierte incompatibilidad alguna entre la pensión restringida o "pensión sanción" y las normas especiales sobre pensiones de jubilación, vejez e invalidez de los trabajadores ferroviarios que enuncia el artículo 30 del Decreto 1586/89, porque este régimen estuvo orientado a crear condiciones más favorables para la obtención de la pensión, ya fuera relevando el requisito de la edad o disminuyendo el tiempo de servicios, en atención a la índole de las labores desarrolladas por determinados operarios, mientras que el artículo 8º de la Ley 171/61, que luego reprodujo el artículo 74 del Decreto reglamentario 1848/69, tutela la estabilidad en el empleo y ampara a los trabajadores despedidos sin justa causa entre los diez y veinte años de servicios, independientemente del oficio que desempeñan o del empleador para el cual laboren.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/ MODOS LEGALES/ JUSTA CAUSA/ FUERZA MAYOR/ CASO FORTUITO/ PENSION-SANCION

No todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el artículo 47 del Decreto 2127/45, exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella sólo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie una justa causa de despido. Así lo sostuvo la Sala al procesar que la terminación del contrato de trabajo por la utilización de la cláusula de reserva no exoneraba de la pensión especial del artículo 267 del CST (G.J. LXXXIX, pág., 265 y XCII, pág. 1204) y lo reiteró respecto de la terminación del contrato del trabajador oficial por fuerza mayor o caso fortuito.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación No. 6227

Acta No. 63

Magistrado Ponente: Doctor *Hugo Suescún Pujols*

Santafé de Bogotá, D.C., a 19 de noviembre de 1993

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por los Ferrocarriles Nacionales de Colombia -En Liquidación- contra la sentencia dictada el 16 de abril de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que promovieron contra esa entidad Leonaldo Posso Arteaga, Francisco Alonso Agudelo Gil, Darío Antonio Orozco Montoya, Cenim de Jesús Morales Casas, Daniel Gómez Henao, Omar de Jesús Sepúlveda Berrío, Oscar de Jesús Restrepo y Libardo de Jesús Madrid Echeverri.

I. Antecedentes

El proceso se inició con la demanda que presentaron los actores contra los Ferrocarriles Nacionales de Colombia -En liquidación- para que esta empresa fuera condenada a pagarles la indemnización moratoria convencional, la pensión sanción a los sesenta años de edad, la indexación y las costas. Para fundamentar sus pretensiones se afirma en la demanda que los actores trabajaron al servicio de los Ferrocarriles Nacionales así: Leonaldo Posso Arteaga Gil entre el 2 de julio de 1980 y el 15 de noviembre de 1991 con salario de $150.704,88 mensuales, Francisco Alfonso Agudelo Gil entre el 25 de mayo de 1981 y el 29 de noviembre de 1991 con salario de $203.489,00 mensuales, Darío Antonio Orozco Montoya desde el 5 de enero de 1985 hasta el 29 de noviembre de 1991 con salario mensual de $173.745,26, Cenim de Jesús Morales Casas entre el 26 de mayo de 1981 y el 29 de noviembre de 1991 con salario mensual de $192.110,13, Daniel Gómez Henao entre el 24 de septiembre de 1979 y el 29 de noviembre de 1979, Omar de Jesús Sepúlveda desde el 22 de octubre de 1979 hasta el 29 de noviembre de 1991 con salario mensual de $200.361,16, Oscar de Jesús Restrepo entre el 2 de junio de 1980 y el 15 de octubre de 1991 con salario mensual de $333.238,13 y Libardo de Jesús Madrid Echeverri entre el 18 de febrero de 1980 y el 29 de diciembre de 1991 con salario mensual de $222.830,14. Que todos los demandantes fueron despedidos sin que mediara justa causa. Que a pesar de que el artículo 61 de la Convención Colectiva de 1963 dispone que la Empresa sólo cuenta con un plazo de 20 días para pagar las prestaciones sociales de sus trabajadores, a los demandantes se les pagaron después de vencido ese término. Y que por haber laborado por más de diez años, tienen derecho a la pensión proporcional de jubilación en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

La entidad demandada dio respuesta a la demanda sosteniendo que el despido se produjo con justa causa pues actuó de conformidad con lo establecido por el artículo 1ª

del Decreto 895 de 1991 y el Decreto 1651 de 1991 que autorizó a su Junta Directiva para suprimir, mediante el pago de la indemnización, los cargos de trabajadores oficiales que no fuesen necesarios para los fines de la liquidación de la empresa (artículo 4° Decreto 1586 de 1989) y cuyos titulares no tuvieran derecho a la pensión de jubilación. Respecto del término para pagar las obligaciones laborales alega que era el de 90 días establecido por el artículo 1° del Decreto 797 de 1949. Propuso las excepciones de falta de competencia y ausencia de causa para pedir.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, por fallo del 25 de enero de 1993, condenó a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia -En liquidación- a pagarle a Oscar de J. Restrepo la suma de $155.444,48 por indemnización moratoria y el 10% de las costas, y los absolvió de las restantes pretensiones de la demanda.

Apelaron los demandantes y, mediante la sentencia aquí acusada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial confirmó las resoluciones de condena que el Juzgado profirió en favor de Oscar de J. Restrepo, revocó la decisión absolutoria por la pensión proporcional de jubilación y, en su lugar, condenó a la entidad demandada a pagar la dicha pensión en favor de "Leonaldo Posso A., Francisco Alfonso Agudelo Gil, Cenen de Jesús Morales Casas, Daniel Gómez Henao, Omar de Jesús Sepúlveda y Libardo de Jesús Madrid Echeverri, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva, para cuando demuestren cumplir sesenta (60) años de edad, sin que la misma pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente para la época del reconocimiento y teniendo en cuenta el tiempo de servicio y salario concretado en este fallo" (folio 131). Ordenó comunicar su decisión a la Procuraduría para los efectos del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y dejó sin costas la apelación.

Para llegar a la resolución condenatoria por pensión restringida de jubilación, que es el tema de que trata el recurso extraordinario, el Tribunal Superior rechazó la tesis del Juzgado que había estimado ajena a la voluntad de la empleadora la causa de terminación de los contratos por haber mediado autorización de la ley y disposición del ejecutivo en la disolución y liquidación de la Empresa. Para el Tribunal Superior, aunque los contratos hubiesen terminado por disposición de la ley como consecuencia de la liquidación de la empresa, esa terminación provino de la voluntad de la empleadora y de su propia necesidad de liquidarse. Por lo demás, dice el Tribunal, basta leer la respuesta a la demanda para advertir que allí se acepta la terminación del contrato de trabajo mediante el pago de una indemnización cuyo sentido no es otro que reparar el despido "...que como bien se anota en el memorial sustentatorio de la apelación de la sentencia, al no ser consagrada taxativamente en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 la forma como se dio la desvinculación de los accionantes, o sea, como una justa causa de despido, ha de concluirse que éste es injusto, no obstante se trate de una manera legal de terminación del contrato de trabajo. Y es que el hecho de que el despido sea por causa legal, ello no quiere significar que es justo" (folio 130).

II. El recurso de casación

La entidad demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido luego por la Sala, al igual que la demanda extraordinaria que lo sustenta, que no fue replicada.

Pretende la recurrente, según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, que la Corte case parcialmente la providencia acusada en cuanto fa condenó a pagar pensión sanción a los demandantes, a fin de que en sede de instancias confirme la absolución que por ese concepto dispuso la sentencia del Juzgado y provea sobre costas de acuerdo con lo decidido.

Con tal fin formula un cargo en el cual acusa a la sentencia de violar por la vía directa y por "aplicación indebida el artículo 80 de la Ley 171 de 1961, "los Decretos 1848 de 1968 (sic) artículo 74 reglamentario del Decreto 3135/68 y 2º de la Ley 71 de 1988; y en el de infracción directa por falta de aplicación los artículos 7º, 8º, 9º, 12 de la Ley 21 de 1º de febrero de 1988; 1º, 5º a 16, 29, 30 del Decreto-ley 1586 de 18 de julio de 1989; 1º a 12 del Decreto-ley 0895 de 3 de abril de 1991; 1º a 6º del Decreto-ley 1651 de 27 de junio de 1991; 71, 72 del C.C.; 1º, 2º, 3º, Ley 153 de 1887; 5º de la Ley 57 de 1887; 11, 17, 29, 30 Ley 6ª de 1945; todos de la Ley 1ª de 1932; todos, Ley 63 de 1940; todos, Ley 49 de 1943; todos, Ley 53 de 1945; 12 a 17 Ley 64 de 1846; 6º Ley 24 de 1947; 260 C.S. del T" (folios 12 y 13 c. cas.).

Afirma la recurrente que el Tribunal incurrió en errores jurídicos al sostener que la pensión de los trabajadores demandantes estaba consagrada en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y que la terminación de los contratos de trabajo ocurrió por voluntad de la entidad empleadora.

Para demostrar los anotados yerros argumenta que la Ley 21 de 1988 otorgo facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir las normas conducentes a la organización y recuperación del sistema de transporte nacional y para ello, entre otros ordenamientos, autorizó la modificación del régimen laboral de las entidades a que alude esa misma ley. En desarrollo de la autorización legal, el Presidente de la República expidió el Decreto 1586 de 1989 que, de un lado, ordenó liquidar los Ferrocarriles Nacionales de Colombia en el término de tres años, creó el cargo de liquidador que sería nombrado por el Presidente de la República y una Junta Directiva liquidadora, y de otro, estableció el régimen laboral de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la Empresa en Liquidación.

El cargo resume el resenado régimen laboral de la siguiente manera:

"a) Autorización para *suprimir* 'los cargos vacantes y los desempeñados por empleados oficiales cuando los mismos no fueren necesarios para los fines de este Decreto';

b) La determinación de que 'al vencimiento del término de la liquidación de la empresa (18 julio-92) quedarán automáticamente suprimidos los cargos todavía existentes en la misma';

c) Decisión de que 'la supresión de los cargos' conlleva la terminación de los respectivos contratos de trabajo y de las vinculaciones legales y reglamentarias;

d) El reconocimiento de pensión de jubilación, vejez o invalidez legal o convencional termina también los contratos de trabajo y las vinculaciones legales y reglamentarias;

e) Los empleados oficiales no jubilados o sin derecho a serlo, cuyo cargo fue suprimido, tendrán derecho 'a ser reincorporados en las plantas de personal de las

entidades que se creen en ejercicio de las facultades de la precitada Ley (21/88) y en los demás organismos de la administración nacional';

f) Los trabajadores oficiales en el mismo caso anterior tendrán opción para escoger entre la indicada reincorporación que se les ofrezca o la indemnización que les sea aplicable, la que fue establecida por los Decretos 1590 de 18 de julio de 1989, 0895 de 3 de abril de 1991 y 1615 de junio del mismo año;

g) Definió como derechos adquiridos 'aquellos que hayan entrado a su Patrimonio hasta el momento de su desvinculación' y cerró la puerta a la posibilidad de nuevas prestaciones, con este definitivo precepto que ostenta el sentido teleológico o finalista del Decreto en cuestión" (folio 13 c. cas.).

Transcribe luego el artículo 30 del Decreto 1586 de 1989 que para efectos de la liquidación de los Ferrocarriles derogó las normas especiales sobre pensiones de jubilación, vejez e invalidez, aplicables a los empleados y trabajadores ferroviarios, normas que relaciona o indica en la proposición jurídica del cargo.

Para la recurrente las disposiciones que invoca demuestran que fue por orden del legislador que se produjo la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales, lo que excluye la decisión voluntaria de la Empresa, y demuestran igualmente que el propio legislador derogó las normas especiales sobre pensiones, de manera que si fueran aplicables a los ferroviarios las que establecieron la pensión sanción para los sectores público y privado serían impertinentes al caso por virtud de esa derogatoria. De ello deduce que el Tribunal se rebeló contra el citado artículo 30 del Decreto 1586 de 1989.

Aunque considera suficientes los anteriores argumentos para demostrar su acusación, reitera la impugnadora que el Tribunal se equivocó al considerar injusto el despido como si proviniera de un acto voluntario de la entidad demandada, pues esa conclusión contraría de manera evidente el artículo 1º del Decreto 1585 de 1989 en donde se encuentra la orden de liquidar la Empresa, y sostiene que la liquidación definitiva de la empresa es un modo legal de terminar los contratos de trabajo de acuerdo con lo dispuesto por el literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945.

Por último, afirma que la tesis de la aplicación de la norma más favorable al trabajador no opera para el caso del régimen de pensiones que aplicó el Tribunal, pues esa tesis supone la vigencia de ambas normas y el régimen de pensiones de los trabajadores ferroviarios se encontraba derogado de manera expresa o tácita, y, además, el régimen de liquidación de la empresa es especial y por ello debió prevalecer sobre el general por disposición del artículo 5º de la Ley 57 de 1887.

Consideraciones de la Corte

No es admisible el argumento de la recurrente sobre la inaplicabilidad de la pensión restringida de jubilación establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que reprodujo el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 al reglamentar el Decreto 3135 de 1968, sobre el supuesto de haberse producido la derogatoria del régimen de pensiones de los trabajadores ferroviarios.

Como tuvo oportunidad de precisarlo la Corte en sentencia de casación del 24 de noviembre de 1977, la regulación especial de pensiones a la cual se refiere la acusación es aplicable exclusivamente a los "trabajadores ferroviarios" y no a todos los que prestan sus servicios en empresas ferroviarias. Y al asumir la recurrente que los demandantes tuvieron la condición de "trabajadores ferroviarios", pasa por alto que ese específico tema no fue alegado en la contestación de la demanda ni se presentó como sustento de las excepciones, y desde luego tampoco fue materia de comprobación durante la etapa probatoria del proceso. Por ello resultan inaceptables los argumentos que propone sobre la prevalencia normativa que fundamenta en las Leyes 57 y 153 de 1887.

Además, la Sala no advierte incompatibilidad alguna entre la pensión restringida o pensión sanción y las normas especiales sobre pensiones de jubilación, vejez e invalidez de los trabajadores ferroviario que enuncia el artículo 30 del Decreto 1586 de 1989, porque este régimen estuvo orientado a crear condiciones más favorables para la obtención de la pensión, ya fuera relevando el requisito de la edad o disminuyendo el tiempo de servicios, en atención a la índole de las labores desarrolladas por determinados operarios, mientras que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que luego reprodujo el artículo 74 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, tutela la estabilidad en el empleo y ampara a los trabajadores despedidos sin justa causa entre los diez y los veinte años de servicios, independientemente del oficio que desempeñen o del empleador para el cual laboren.

En cuanto al segundo argumento que propone el cargo resulta que no todos los modos de terminación de los contrales de trabajo previstos por el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella sólo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie una justa causa el despido. Así lo sostuvo la Sala al precisar que la terminación del contrato de trabajo por la utilización de la cláusula de reserva no exoneraba de la pensión especial del artículo 267 del C.S.T. (G.J. LXXXIX, pág. 265 y XCI pág. 1204) y lo reiteró respecto de la terminación del contrato del trabajador oficial por fuerza mayor o caso fortuito (casación del 11 de junio de 1990, radicación 3790).

El encomiable propósito reorganizador del transporte nacional que inspiró la expedición de la Ley 21 de 1988 y los Decretos del Ejecutivo que la desarrollaron, no significa que la normatividad producida para ese efecto haya derogado para los trabajadores vinculados a esa actividad económica el régimen común de indemnizaciones laborales dentro del cual se encuentra la pensión proporcional de jubilación. Y tampoco resultaría aceptable para el caso de liquidación de una empresa oficial y en la hipótesis prevista por el literal f) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, que el Estado, a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los artículos 25, 53 y 54 de la Constitución, actuando como tal y al mismo tiempo como empleador, pudiera arrogarse la facultad de disponer, no ya de manera general y para todos los administrados sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedaba excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios. Que no fue ese el propósito del legislador, y que la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales no se opone a la obligación de reparar los daños que ese hecho ocasione, lo demuestran claramente los Decretos 895 y 1651 de 1991.

Por no haber incurrido el Tribunal de Medellín en la infracción legal que denuncia la recurrente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 16 de abril de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio que Leonaldo Posso Arteaga, Franciso Alonso Agudelo Gil, Darío Antonio Orozco Montoya, Conim de Jesús Morales Casas, Daniel Gómez Henao, Omar de Jesús Sepúlveda Berrío, Oscar de Jesús Restrepo y Libardo de Jesús Madrid Echeverri promovieron contra los Ferrocarriles Nacionales de Colombia -En liquidación-.

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.

VIOLACION DIRECTA/ CONFESION FICTA

El censor orienta el cargo por la vía directa y acusa la sentencia del Tribunal de haber dado por existente la confesión ficta de la demandante no obstante que el juez no dejó constancia de que la actora no compareció a absolver el interrogatorio de parte, ni la declaró confesa, requisitos indispensables, a juicio del censor, para que se produzca la prueba de la confesión ficta. Como puede apreciarse la confesión cumplió con los requisitos de publicidad y de contradicción independientemente de que el juez hubiera dejado constancia en el acta, lo cual no es necesario ni para la existencia de la prueba, ni para su validez, ni para su eficacia. Sobre el particular es del caso observar que la última reforma del Código de Procedimiento Civil innovó en el sentido de que la contumacia de la parte citada a interrogatorio debe hacerse constar en el acta respectiva, sin exigir que sea el juez quien deje tal constancia, mientras que con el antiguo procedimiento era menester que quien hiciera constar la no comparecencia del citado fuera el mismo juez de la causa.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5.933

Acta número 38

Magistrado Ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Santafé de Bogotá, D. C., 22 de noviembre de 1993

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 16 de diciembre de 1992, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio social instaurado por Luz Patricia Vélez Ochoa contra María del Carmen Trueco Mesa.

I. Antecedentes

Demandó la señora Vélez Ochoa el pago de salarios causados en los meses de abril y mayo de 1990, así como las cesantías, intereses sobre cesantías con el correspondiente recargo por mora, primas de servicio, compensación de vacaciones, indemnizaciones por despido e indemnización moratoria.

Fundó sus pretensiones en los siguientes hechos: Trabajó al servicio de la demandada como administradora de sus negocios personales, desde el 1º de agosto de 1989 hasta el 7 de noviembre de 1990 cuando la empleadora decidió unilateralmente la terminación del contrato de trabajo, sin justa causa. Como salario mensual se acordó la cantidad de $300.000.00 y se hizo la contratación "en forma verbal, sin cláusulas de exclusividad, sin horario determinado" pero acordando que el cargo era de manejo y confianza y que la actora "quedaba a partir de ese momento, bajo la continuada subordinación y dependencia de la demandada para todos los efectos"; al momento de terminar la relación laboral se le quedó debiendo el valor de los conceptos que reclama puesto que nunca se pagaron primas de servicio, ni vacaciones, ni intereses sobre cesantía.

La demandada contestó la demanda en su oportunidad negando la existencia de contrato de trabajo con la accionante y rechazando cada uno de los hechos que la sustentan, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de "temeridad o mala fe", "carencia de derecho sustantivo" y "petición de lo no debido".

Expresa que al fallecer el señor Rafael Vélez Londoño, esposo de la demandada, dejó considerables bienes de fortuna, por lo que personas inescrupulosas, como la demandante, se ofrecieron a "asesorarla" aprovechándose de su desconocimiento sobre el manejo de negocios comerciales y que la accionante obtuvo de la demandada una carta dirigida al Banco Industrial Colombiano con el ardid de tramitar un préstamo bancario, valiéndose de tal carta para la fundamentación de la demanda.

La primera instancia culminó con la sentencia del 13 de agosto de 1992 del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, la cual condenó a la demandada a pagar las siguientes cantidades: $600.000.00 por concepto de salarios; $345.000.00 por cesantía; $82.800.00 por intereses sobre cesantía, incluido el recargo por mora; $341.500.00 por concepto de Prima de Servicios; $170.750.00 para compensar las vacaciones y por concepto de indemnización moratoria la suma de $10.000.00 diarios, desde el 24 de octubre de 1990 "hasta cuando se efectúe el pago total de lo adeudado". Absolvió a la demandada "de las demás pretensiones de la actora" a la vez que le impuso el 80% de las costas y declaró no probadas las excepciones propuestas.

Por apelación de la parte demandada conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y mediante fallo del 16 de diciembre de 1992 revocó las condenas impuestas en la primera instancia y absolvió totalmente a la demandada.

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo, sin que la opositora presentara escrito de réplica, procede la Corte a pronunciar su fallo tomando en consideración la demanda.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Se pretende la casación de la sentencia acusada en cuanto se revocaron las condenas impuestas por el Juzgado de primer grado, para que al actuar en sede de instancia se disponga la confirmación plena de dicho proveído.

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula dos cargos.

Primer cargo

"Se denuncia la violación por vía directa de los artículos 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil (aparte 101 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989) que fueron aplicados indebidamente, como violación medio, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 65, 127, 128, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 (artículo 3º Ley 48/68), del artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y de los artículos 1º y 5º del Decreto 116 de 1976, así como la aplicación indebida del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la falta de aplicación (infracción directa) del artículo 60 del mismo Código, violaciones estas dos últimas que obran como medio para configurar la violación fin de las normas sustanciales antes reseñadas.

"*Demostración del cargo*

"Ante todo es necesario precisar que se recurre a la vía directa, pese a que la censura gira en torno de elementos probatorios, siguiendo la orientación de la jurisprudencia de esa honorable Sala que ha indicado que es esta la vía apropiada cuando el cuestionamiento que se hace a la sentencia acusada gira en torno de la configuración y aducción de la prueba.

"No se trata por tanto de la crítica a la apreciación que haya hecho el Tribunal sobre un medio de prueba debidamente estructurado sino de un planteamiento dirigido a criticar la actitud de tener como prueba un elemento que en sentido estricto no alcanza tal connotación debido a que su configuración dentro del proceso no se ajustó a lo señalado por la Ley para el efecto.

"Igualmente es necesario precisar que se denuncia la aplicación indebida, de las disposiciones sustanciales que se vinculan al cargo, pese a que ellas no aparecen invocadas en la sentencia y que a la postre no se produjo condena alguna por los derechos que en tales normas se consagran, dado que en realidad se estima que se ha presentado una aplicación negativa, pues se han tenido en cuenta las disposiciones correspondientes para negar el derecho consagrado en ellas. No se trata entonces de una falta de aplicación, pues la realidad es que los preceptos correspondientes están presentes por haber sido tenidos en cuenta para negar el derecho o, lo que es igual, para disponer la absolución respecto de ellos.

"La decisión del Tribunal se apoya exclusivamente en la supuesta confesión ficta de la demandante para expedir su decisión, prefiriendo con esto el mandato del artículo 60 del Código Procesal del Trabajo que lo obliga a analizar todos los medios probatorios allegados en tiempo.

"Pero al apoyarse en la dicha confesión ficta el Tribunal no tiene en cuenta que tal medio probatorio en realidad no existe dentro del proceso, lo cual explica que el fallador de primera instancia no la hubiera tenido en cuenta.

"En efecto, dentro del artículo 210 del Código de Procedimiento Civil se establece como presupuesto para la aplicación de la confesión ficta prevista en el mismo que se

haga constar en el acta la no comparecencia del citado a la audiencia, lo cual se recoge dentro de un mandato imperativo que adquiere una mayor obligatoriedad dado que se encuentra consignado en norma de orden público como son las de carácter procesal.

"Resulta que dicha constancia no aparece dentro del acta de la audiencia celebrada el 15 de octubre de 1991 a la cual debía asistir la demandante, pues si bien los apoderados de las partes se refirieron a la situación e inclusive el mandatario judicial de la demandada hizo la solicitud de declaratoria de confesión ficta, el Juzgado finalmente no hizo ningún pronunciamiento sobre el particular y tampoco concedió a la actora el término para justificar su inasistencia previsto en el artículo 209 del citado Código Procesal Civil. Naturalmente la constancia a la que se refiere el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el aparte 101 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, sólo puede ser sentada por el Juez y no puede ser suplida por la expresión de las partes, así sean coincidentes.

"Inclusive se observa que el Juzgado en dicha audiencia procedió a cerrar el debate probatorio, con lo cual dejó más claramente sentada la posición del mismo en el sentido de no disponer la constancia de inasistencia de la actora y, como consecuencia, no darle curso al trámite que hubiera conducido a la declaratoria de confesión ficta, dentro del cual la demandante hubiera tenido dos oportunidades de pronunciarse que a la postre no tuvo, como son la del término de tres días para justificar su inasistencia y la del término de ejecutoria del auto por el cual se procediera a hacer la declaratoria de confesión ficta que pidió la demandada. Es natural concluir que la declaratoria de confesión ficta que ahora hizo el tribunal en forma equivocada, deja a la demandante sin ninguna posibilidad de defensa en contra de ella, por lo cual es necesario que se controle en forma clara la errónea actuación que ha tenido el *ad quem* que conduce a que sólo en la sentencia de segundo grado aparezcan medios probatorios que no fueron tenidos en cuenta antes sencillamente porque no existen legalmente.

"Como es natural, si el Tribunal hubiera reparado, como ha debido hacerlo, en que la supuesta confesión ficta en la que insistió la parte demandada en la sustentación de su recurso de apelación, no existía porque no se había estructurado de acuerdo con lo mandado expresamente por la Ley, no hubiera tenido ninguna posibilidad diferente a la de confirmar lo dispuesto por el *a quo*, dando con ello aplicación positiva a las normas que consagran los derechos declarados en dicha disposición, las cuales se incluyen en la proposición jurídica de este cargo".

Se considera

El censor orienta el cargo por la vía directa y acusa la sentencia del Tribunal de haber dado por existente la confesión ficta de la demandante no obstante que el juez no dejó constancia de que la actora no compareció a absolver el interrogatorio de parte, ni la declaró confesa, requisitos indispensables, a juicio del censor, para que se produzca la prueba de la confesión ficta, conforme a los artículos 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil (aparte 101 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989).

En este caso particular el ***ad quem*** *fundó su decisión en la confesión ficta de la demandante, considerando que, previa citación, no asistió a la cuarta audiencia de trámite para la cual se dispuso el interrogatorio de parte, deduciendo de tal omisión*

la existencia de la prueba en alusión, sin necesidad de otro requisito. Se expresó así el Tribunal.

"En el caso a estudio, el auto de citación al interrogatorio, de conformidad con el artículo 205 parte *in fine*, Código de Procedimiento Civil, fue notificado por Estado a las partes, tal como se desprende de la diligencia de folio 131.

"Sin embargo, llegado el día y hora previamente señalados para la audiencia en que debían absolverse los interrogatorios, únicamente compareció la demandada, pues la demandante, según su apoderado, estaba fuera de la ciudad. Empero, ninguna prueba sumaria se adujo al proceso para demostrar la justificación de la ausencia de la absolvente, a fin de que la exonerara de la sanción que reporta el artículo 210 Código de Procedimiento Civil, como era su deber, dado que la sola manifestación de su apoderado, no bastaba para liberarse de la carga de cumplir la citación a dicha diligencia.

"Precisamente, la reforma de fondo que se introdujo al artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, acabó con el absurdo sistema de tener que notificar personalmente y en forma especial para esta diligencia a las partes cuando ellas ya están vinculadas al proceso y, usualmente representadas por su apoderado, quienes más que nadie, tienen el deber de informarlas acerca de la citación y procurar lo necesario para que cumplan con su asistencia so pena de que se les impongan las sanciones de que trata el artículo 210, en caso de no concurrencia" (folio 218).

En efecto, a folio 131 del cuaderno principal, y *mediante auto del trece de agosto de 1993, el juzgado del conocimiento citó a las partes para interrogatorio que se llevaría a efecto dentro de la cuarta audiencia de trámite a practicarse el día 15 de octubre del mismo año a las 8 1/2 a. m., notificándose el mismo en debida forma.*

En la oportunidad fijada, se llevó a cabo la cuarta audiencia de trámite y la demandada absolvió el interrogatorio de parte, mas no así la accionante quien no compareció ni justificó su ausencia, de lo cual quedó constancia en el acta aun cuando no por una manifestación del señor Juez sino de los apoderados de las partes en los siguientes términos:

"En este momento el señor apoderado de la demandante, quien estaba notificada para la audiencia a celebrarse, manifiesta: 'Quiero dejar constancia de que la señora Luz Patricia Vélez Ochoa, no pudo hacerse presente en esta diligencia porque se encuentra fuera de la ciudad atendiendo asuntos personales', y en uso de la palabra el señor apoderado de la accionada dice 'como podrá observarse a simple vista del expediente, ha existido un tiempo más que prudencial no sólo para el conocimiento de la fecha de la diligencia, sino para poder anunciar con anticipación su inasistencia', razón por la cual solicito, que se declare a la demandante confesa de los hechos susceptibles de esta prueba" (folios 140 vto.).

Los artículos 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil son del siguiente tenor:

"Artículo 209. Posposición de la audiencia. Si el citado probare siquiera sumariamente, dentro de los tres días siguientes a aquél en que debía comparecer, que no pudo concurrir a la diligencia por motivos que el juez encontrare justificados, se fijará nueva fecha y hora para que aquélla tenga lugar sin que sea necesaria nueva notificación

personal. De este derecho no se podrá hacer uso sino por una sola vez. La resolución que acepte el aplazamiento no tendrá recurso alguno".

"Artículo 210. Confesión ficta o presunta. La no comparecencia del citado a la audiencia o a su continuación, se hará constar en el acta y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito. De la misma manera se procederá cuando el compareciente incurra en renuencia a responder o dé respuestas evasivas.

"La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos de la demanda y de las excepciones de mérito, o de sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca.

"Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la no comparecencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder, se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada".

Considera el censor que, no obstante que la promotora del juicio no compareció, cuando fue debidamente citada, a absolver el interrogatorio de parte, no alcanzó a producirse la prueba de confesión porque "el juzgado finalmente no hizo ningún pronunciamiento sobre el particular y tampoco concedió a la actora el término para justificar su inasistencia previsto en el artículo 209 del citado Código Procesal Civil".

Y agrega el recurrente: "naturalmente la constancia a la que se refiere el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el aparte 101 del artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, sólo puede ser sentada por el Juez y no puede ser suplida por la expresión de las partes, así sean coincidentes" (folio 13 C. Corte).

Pero, observa la Corte, que cuando el Juez rubricó con su firma el acta de la cuarta audiencia de trámite, lo hizo en relación con todo lo acontecido en ella, incluida la constancia que dejaron los dos mandatarios judiciales sobre la inasistencia de la demandante, no obstante su citación para interrogatorio de parte.

Además, considera la Corte que lo importante es que quede constancia en el acta que rubricó el Juez, tal como aparece a folio 140 vto. y 141 frente del cuaderno principal, *acerca de la no comparecencia de la citada para absolver el interrogatorio de parte. De allí en adelante y puesto que dicha parte no justificó su omisión para lo cual tenía "los tres días siguientes a aquél en que debía comparecer", por disposición legal (artículo 209 del Código de Procedimiento Civil), el juez no estaba obligado a hacer manifestación alguna hasta el momento del fallo cuando, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, practicaría la valoración de todos y cada uno de los medios probatorios entre ellos la confesión. Sin embargo, el a quo nada dijo en el fallo sobre esta última, por lo que el análisis de tal probanza correspondió al Tribunal en atención a los fundamentos de la alzada, sin que pueda concluirse que se vulneró de alguna forma el derecho de defensa de la demandante, pues -se repite- la declaración de confeso tuvo lugar por la inasistencia de aquélla a absolver el interrogatorio en la oportunidad previamente señalada y porque dejó pasar el término legal sin justificar su no comparecencia.*

Son dos, en consecuencia, las cargas procesales que omitió la parte contumaz originando la prueba de confesión, pues no asistió cuando fue citada para interrogatorio de parte y no justificó esa omisión. Como puede apreciarse la confesión cumplió con los requisitos de publicidad y de contradicción independientemente de que el Juez hubiera dejado constancia en el acta, lo cual no es necesario ni para la existencia de la prueba, ni para su validez, ni para su eficacia. Sobre el particular es del caso observar que la última reforma del Código de Procedimiento Civil innovó en el sentido de que la contumacia de la parte citada a interrogatorio debe hacerse constar en el acta respectiva, sin exigir que sea el juez quien deje tal constancia, mientras que con el antiguo procedimiento era menester que quien hiciera constar la no comparecencia del citado fuera el mismo juez de la causa.

Así mismo, es del caso resaltar que, no obstante que el recurso de apelación se sustentó básicamente en el silencio del a quo sobre la confesión ficta, la parte accionante continuó inactiva frente al hecho cuando bien pudo esgrimir, dentro de la audiencia de alegación que se practica en la segunda instancia, alguna manifestación al respecto.

No puede decirse, entonces, que el sentenciador de segunda instancia incurrió en la infracción que se le endilga en relación con las normas procesales que regulan la prueba de la confesión ficta.

El cargo en consecuencia no prospera.

Segundo cargo

Dice así:

"La violación que se denuncia se produce por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 65, 127, 128, 186, 249, 306 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 (artículo 3º Ley 48/68), artículo 1ª de la Ley 52 de 1975 y artículos 1ª y 5ª del Decreto 116 de 1976, en relación con los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo como violación medio.

"*Errores evidentes de hecho*

"1. No dar por demostrado estándolo, que entre las partes existió un contrato de trabajo.

"2. Concluir, como consecuencia, que la relación que tuvieron las partes fue de naturaleza diferente a la laboral.

"*Pruebas mal apreciadas*

"a) Interrogatorio absuelto por la demandada (folios 139 y 140).

"b) Constancia fechada el 6 de noviembre de 1990 (folio 9).

"c) Confesión ficta de la demandante (folio 140 vto.).

"*Pruebas no apreciadas*

"a) Autorización expedida por la demandada (folio 34).

"b) Registro de firmas en entidad bancaria (folio 35).

"*Prueba no calificada* (no apreciada).

"Testimonios de María Clemencia Hoyos (folios 123-124), Rosalba Zapata (folios 125-127), Gustavo Bernal (folios 129-130), Liliana Giraldo (folios 132-133), Jaime Aristizábal (folios 133 vto. y 134), Gloria Moreno (folios 134 vto. 135), Hernando Cifuentes (folio 136) y Luis Javier Restrepo (folios 137-138).

"*Demostración del cargo*

"El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo tiene una clara connotación tuitiva cuando le permite al trabajador la demostración de su contrato de trabajo partiendo exclusivamente de la existencia de la prestación del servicio en forma personal. Se quiso, como es evidente, liberar al trabajador de la demostración completa de todos los elementos de la relación laboral previstos en los artículos 22 y 23 del mismo código.

"En consecuencia, sólo le toca al empleado demandante probar que prestó sus servicios y de allí, en virtud del citado artículo 24, se deduce la existencia de la subordinación que es el elemento que realmente viene a presumirse ya que el tercero, la remuneración, aparece como una consecuencia tal como lo señala el artículo 27 del Código en cuestión.

"Dentro de este orden de ideas a mi representada sólo le correspondía probar que había prestado sus servicios y ello lo logra claramente con el documento que obra en el folio 9 del expediente proveniente de la demandada como ella claramente lo acepta dentro del interrogatorio de parte que se le formuló.

"En este documento se consigna de puño y letra de la accionada (es decir que no se limitó sencillamente afirmar lo que otra persona hubiera podido escribir) que la demandante se ha desempeñado como administradora de sus negocios y que por ello ha recibido un salario mensual de $300.000.00, por lo cual no cabe duda sobre la eficacia probatoria en cuanto a la prestación de los servicios en forma personal. Ello explica el contenido de las documentales que aparecen en los folios 34 y 35 en los cuales se autoriza a la demandante para firmar contra la cuenta corriente de la demandada y se entrecruzan las firmas de las dos dentro de las cuentas corrientes abiertas en el Banco Comercial Antioqueño.

"La demandada al absolver el interrogatorio que se le formuló, si bien trata de darle una connotación puramente moral o espiritual, acepta que la actora realizó diligencias acompañándola a hacer pagos diversos, lo cual refuerza la demostración de la prestación de los servicios personales que sirven de sustento para la aplicación de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que ha debido tener en cuenta el Tribunal para no incurrir en los errores fácticos que se le atribuyen.

"Dado lo anterior, correspondía a la demandada desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo y para ello debía probar que la actora era una persona que ejecutaba sus funciones en forma independiente, de lo cual no existe absolutamente ninguna prueba, ni siquiera la supuesta confesión ficta que el Tribunal menciona en su fallo, dado que tal confesión, en el supuesto no compartido por esta demanda extraordinaria que tuviera validez, sólo podía operar sobre lo afirmado por la demandada en su

contestación como fundamento de sus excepciones, y resulta que la accionada no afirma que la demandante fuera una profesional o trabajadora o contratista independiente, por lo cual no hay posibilidad de estructurar sobre este hecho una hipotética confesión. Sólo se habla de que los servicios fueron ofrecidos por la demandante y se insinúa que la demandada los aceptó ingenuamente, pero ello no es suficiente para desvirtuar la presunción de existencia del contrato de trabajo, aun en el supuesto de que ello pudiera tenerse por probado por medio de la supuesta confesión ficta.

"Esta claro entonces que si por la vía explicada queda demostrada la existencia de un contrato de trabajo existente entre las partes, el resultado al cual llegó el Tribunal es totalmente contrario a la verdad recogida en el expediente y ello significa que efectivamente incurrió en los errores fácticos que se le atribuyen.

"Por lo anterior, queda habilitada esta censura para enfrentar el estudio de la prueba no calificada correspondiente a los testimonios que se recogieron en las audiencias, de los cuales se concluye como punto común, pues ninguno de los declarantes lo niega, que efectivamente la actora prestó sus servicios personales a la demandada, así algunos de ellos traten de presentarlos como una ayuda simple sin connotación laboral, afirmación que queda desvirtuada no solamente por lo arrojado por las otras pruebas, sino por el dicho de los demás testigos que en su mayoría coinciden en que tales servicios fueron los normales de una relación laboral.

"No es necesario entrar en el análisis individual de cada uno de los testimonios pues ellos coinciden en lo fundamental que es la prestación del servicio en forma personal por parte de la actora, sobre lo cual se construye la presunción de existencia de un contrato de trabajo y se confirma el sentido en que se orientan las pruebas calificadas. Los declarantes en su mayoría afirman adicionalmente que tales servicios fueron los propios de un contrato de trabajo y quienes afirman lo contrario, que son los que menos, no tienen como demostrar su dicho que en últimas concluye en que la demandada era ingenua e inexperta, circunstancias que no pueden llevar a suponer su incapacidad jurídica ni un vicio del consentimiento.

"Del punto relativo de la existencia o no del contrato de trabajo se derivan la totalidad de conclusiones del Tribunal y por ello no es necesario atacar ningún otro aspecto, entre otras cosas porque el Tribunal en realidad se restringió a escudar sus apreciaciones en la supuesta confesión ficta, desconociendo el mandato del artículo 60 del Código Procesal del Trabajo que impone al fallador el estudio de todas las pruebas allegadas en tiempo y regularmente, para poder cumplir debidamente con la facultad consignada en el artículo 61 *idem*, sobre libertad de apreciación probatoria.

"Casada la sentencia, procede la confirmación de lo resuelto por el *a quo* ya que la parte actora no impugnó su decisión en los aspectos adversos a ella y naturalmente en razón a que se ajusta a los elementos probatorios que obran en el proceso en cuanto a los extremos temporales de la relación laboral y el valor de la retribución salarial mensual, de donde se derivan las condenas concretadas por concepto de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, así como lo tocante con la sanción moratoria que nace del supuesto de mala fe de la empleadora nacido del hecho de encontrarse incursa en obligaciones de origen laboral, lo cual no desvirtúa porque no da razones atendibles

que expliquen su negativa a pagar sus obligaciones laborales con la demandante pese a que ésta se lo solicita por escrito y porque las únicas razones que presenta en realidad tocan con su supuesta ingenuidad e inexperiencia, que naturalmente no son de recibo pues ello conduciría a que todo deudor laboral alegara lo mismo convirtiendo en inane el efecto del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera

El cargo se orienta por la vía indirecta y acusa la sentencia del Tribunal de no dar por demostrado, estándolo, el contrato de trabajo (primer error); y de concluir, en consecuencia "que la relación que tuvieron las partes fue de naturaleza diferente a la laboral" (segundo error).

El basamento de la sentencia del Tribunal fue la confesión ficta dada la no comparecencia de la actora a la diligencia de interrogatorio de parte, aplicando el *ad quem* la disposición legal según la cual la parte reacia asume las consecuencias jurídicas de su contumacia, es decir, la presunción de que son ciertos, en este caso, aquellos hechos de la respuesta a la demanda que admiten esta clase de prueba. Y fue precisamente allí donde la opositora luego de negar insistentemente la existencia del contrato de trabajo, se expresó así respecto del documento que obra a folio 9 del cuaderno principal: "Reconozco y admito si la habilidad para obtener de la demandada una carta dirigida al Banco Industrial Colombiano con el ardid de obtener un préstamo bancario, pues con ella reemplazaba o solidificaba la falta de otros requisitos. La actuación espontánea para con la pariente de su esposo, se tornó en ingenua facilitándole a la demandante la obtención del único fundamento de esta demanda".

La confesión ficta demeritó por completo la única prueba documental que hace alusión a la existencia del contrato de trabajo entre las partes, su fecha de iniciación y el salario; porque los otros documentos que reseña el censor no evidencian una relación contractual de tal naturaleza, sólo dan cuenta de que la señora María del Carmen Trueco de Vélez autorizó a la señora Luz Patricia Vélez Ochoa para girar sobre su cuenta corriente y a su nombre (folio 34) y como consecuencia de ello, la firma autorizada se registró (folio 35). Igual acontece con el interrogatorio de parte absuelto por la demandada (folios 139 y 140), no infiriéndose de éste la relación laboral que predica el recurrente sino que, por el contrario, la señora Trueco Mesa niega reiteradamente la existencia del contrato de trabajo pretendido; igualmente ésta insiste en plantear que la actora le brindó ayuda de tipo moral, ante la viudedad y le colaboraba en diligencias como el pago de servicios y de impuesto predial y explica que por la confianza que le tenía la autorizó para girar en su cuenta corriente, la invitó para que la acompañara en un viaje a Estados Unidos cuando tuvo que desplazarse allí a diligenciar el pago de un seguro y acepta que en tal oportunidad no sólo le pagó a la actora todos sus gastos sino que le regaló dos millones de pesos, pero niega haberle pagado por servicios (folios 139 y 140).

En las condiciones preanotadas no le es dado a la Corte proceder al análisis de prueba no calificada, toda vez que se colige, como es del caso, que las pruebas reseñadas no evidencian los yerros que predica la censura. El cargo por ende no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de diciembre de 1992, en el juicio promovido por Luz Patricia Vélez Ochoa contra María del Carmen Trucco Mesa.

Sin costas en el recurso.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde (con salvamento de voto); *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

VIOLACION DIRECTA/CONFESION FICTA
(Salvamento de Voto)

"...Pienso que legalmente no es acertada la tesis esbozada en la providencia. En el *sub examine*, el Tribunal tuvo por suelta la prueba de confesión sin el cumplimiento de los requisitos para su perfeccionamiento, cuando ciertamente con arreglo a los artículos 361 del C.P.C., 83 y 84 del C.P.L., correspondía, si ciertamente apreciaba haberse dado la confesión ficta respecto de determinados hechos, tomar las medidas pertinentes, reducidas a poner en conocimiento de las partes esa situación a fin de que la prueba sufriera los presupuestos de publicidad y contradicción principios inherentes al debido proceso. En resumen: aprecio que como que el Tribunal dedujo del Acta de la cuarta audiencia de trámite presunciones *juris tantum* a favor de la demandada, bien hubiera podido legalmente el demandante infirmarlas, mas para lo cual no tuvo la oportunidad que echo de menos. De esta suerte considero que el cargo presentado por la vía directa estaba llamado a prosperar y conducía al quebrantamiento de la sentencia del *ad quem*".

Radicación número 5.933

Respetuosamente discrepo de la decisión mayoritaria de la Sala al resolver el primer cargo del recurso extraordinario de casación, contra la sentencia de 16 de diciembre de 1992, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio ordinario laboral promovido por Luz Patricia Vélez Ochoa, contra María del Carmen Trucco Mesa, por las siguientes razones:

Pienso que legalmente no es acertada la tesis esbozada en la providencia según la cual, "cuando el juez refrendó con su firma el acta de la cuarta audiencia de trámite, lo hizo en relación con todo lo contenido en ella, incluida la constancia que dejaron los dos mandatarios judiciales sobre la inasistencia de la demandante...", como quiera que es deber legal del juez adelantar los procesos (artículo 4° del Código de Procedimiento Civil), dirigirlo (artículo 48 Código de Procedimiento Legislativo) permitir que sea efectiva la igualdad de las partes, verificar los hechos (artículo 37 Código de Procedimiento Civil), practicar personalmente todas las pruebas (artículo 52 Código de Procedimiento Legislativo), era el juez y no a las partes o sus apoderados a quien correspondía atestar y dejar las constancias necesarias para deducir los efectos propios de la no comparecencia a la diligencia de interrogatorio de parte.

Lo precedente indica que, ciertamente, al no haber quedado atestación y constancia del juez en el acta relativa a la inasistencia de la demandante a la diligencia de interrogatorio de parte, no era dable procesalmente incorporar al juicio la presunción de ser ciertos los hechos de la contestación de la demanda. Esta situación determinó que el mismo *a quo* no apreciara haberse dado la presunción establecida en el artículo 210 del Código de Procedimiento Civil.

Empero, la problemática jurídica se origina al momento en que el Tribunal al decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primer grado fundara su decisión en una prueba hasta el momento inexistente, por haber sido en la sentencia cuando dedujo presunciones *juris tantum* que admiten prueba en contrario y que bien hubiera podido controvertir la parte contra quien se dedujo, de habérsele dado la oportunidad procesal para ello.

En el régimen probatorio, tanto civil como laboral, se admite la posibilidad de practicar pruebas en segunda instancia. Así el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil establece: "cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de la ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

2. Cuando habiendo sido promovidas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sí o con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que le falten para su perfeccionamiento" (El destacado no es del texto). Tal el caso de autos en el que los supuestos legales para el perfeccionamiento de la presunción, no se habían perfeccionado ante el *a quo*.

De la primera lectura de la disposición transcrita, podría inferirse que solamente habrá práctica de pruebas en la segunda instancia a petición de las partes y ello sólo para los eventos contemplados en ella.

Pero si se observa que la norma no es excluyente y que en forma alguna excepciona la regla general sobre facultades al juez o tribunal para decretar pruebas oficiosamente, en tanto que las considera útiles, según lo expresado en los artículos 179 del Código de Procedimiento Civil y 54 del Código de Procedimiento Legislativo, debe concluirse que queda viva esa facultad o prerrogativa del juez o tribunal que conoce en segunda instancia para decretar y practicar las que crea convenientes.

En el *sub examine*, el tribunal tuvo por surtida la prueba de confesión sin el cumplimiento de los requisitos para su perfeccionamiento, cuando ciertamente con arreglo a los artículos 361 del Código de Procedimiento Civil, 83 y 84 del Código de Procedimiento Legislativo correspondía, si ciertamente apreciaba haberse dado la confesión ficta respecto de determinados hechos, tomar las medidas pertinentes, reducidas a poner en conocimiento de las partes esa situación a fin de que la prueba sufriera los presupuestos de publicidad y contradicción principios inherentes al debido proceso.

En resumen: aprecio que como que el Tribunal dedujo del acta de la cuarta audiencia de trámite del 15 de octubre de 1991 (folios 140-141) presunciones juris tantum a favor de la demandada, bien hubiera podido legalmente el demandante infirmarlas, mas para lo cual no tuvo la oportunidad que echo de menos. De esta suerte

considero que el cargo presentado por la vía directa estaba llamado a prosperar y conducía al quebrantamiento de la sentencia del *ad quem*.

En los términos anteriores dejo concretado mi salvamento de voto a la sentencia radicada bajo el número de la referencia.

Fecha, *ut supra*.

Ramón Zúñiga Valverde.

PENSIONES ESPECIALES DE JUBILACION / PENSION DE JUBILACION DE LOS TRABAJADORES FERROVIARIOS

La pensión especial que reconoce el patrono, puede ser compartida con la de vejez del seguro.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación 6.129

Acta 63

Santafé de Bogotá, D. C., 22 de noviembre de 1993

Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango*

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por Acerías Paz del Río S. A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 29 de enero de 1993, en el proceso que le sigue Gonzalo López Vega.

I. Antecedentes

El demandante llamó a juicio a Acerías Paz del Río para que fuera condenada a pagarle "la pensión plena de jubilación vitalicia" por tratarse de una pensión especial de jubilación a cargo exclusivo de la demandada y que ésta pretende compartirla con el Instituto de Seguros Sociales cuando llegue a la edad de 60 años.

Basó su pretensión en los servicios que afirmó le prestó a Acerías Paz del Río como trabajador ferroviario; y en que fue pensionado el 21 de diciembre de 1982 mediante comunicación en la que se le dijo "que cuando cumpla los sesenta (60) años, compartirá la pensión con el ISS" (folio 2), pretendiendo así la demandada desconocer las normas especiales que regulan las pensiones de los trabajadores ferroviarios.

Al contestar la enjuiciada aceptó que el demandante laboró a su servicio "pero no todo el tiempo como empleado ferroviario" (folio 13) y que lo pensionó el 21 de diciembre de 1982. Negó los demás hechos y propuso la excepción de prescripción.

El juez del conocimiento, que lo fue el del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia de 17 de septiembre de 1991 la concedió a "continuar asumiendo la pensión de jubilación otorgada al demandante Gonzalo López Vega (...) por corresponder a una pensión especial. No es procedente ni de recibo asumirla junto con el ISS" (folio 78). Condenó en costas a la demandada.

II. La sentencia del Tribunal

Al conocer de la apelación el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al cual se envió el asunto por virtud de lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de los despachos judiciales, confirmó lo decidido en la primera instancia, adicionando el fallo para declarar no probada la excepción de prescripción. Les impuso costas a la apelante.

El Tribunal para confirmar la decisión precisó que la controversia entre los litigantes giraba en torno así la pensión que se le viene pagando al demandante es de cargo exclusivo de la empresa o, como lo sostiene la demandada, puede compartirla con el Instituto de Seguros Sociales cuando el pensionado cumpla los 60 años de edad.

Seguidamente puntualizó que la jubilación de los trabajadores ferroviarios la regulan las Leyes 1ª de 1932, 206 de 1938, 55 de 1940, 49 de 1943, 6ª de 1945, 53 de 1945, 65 de 1946 y 24 de 1947, estatutos que consideró mantuvieron su vigencia al ser expedido el Código Sustantivo del Trabajo, pues, conforme a sus textuales palabras "el legislador encontró que ese conjunto normativo tenía aspectos más favorables a los trabajadores ferroviarios y por eso los excluyó, temporalmente pero por tiempo indefinido, de las normas generales sobre pensión de jubilación" (folios 10 y 11, Código del Tribunal).

Fundado en esta premisa desarrolló su argumento según el cual el Código excluyó a los trabajadores ferroviarios de las normas generales de jubilación y dispuso que regirían las disposiciones vigentes para ellos hasta cuando dejaran de estar a cargo de los empleadores porque el Instituto de Seguros Sociales asumiera el riesgo de vejez, pero, como a su juicio, no se promulgó el estatuto especial que sustituyese el conjunto de leyes que regulaban las pensiones de jubilación de dichos trabajadores, los anteriores preceptos continúan vigentes, pues debido a su especialidad también debe ser especial el estatuto que los reemplace; sin que le sea dado al Instituto de Seguros Sociales dictar un reglamento especial que afecte "los derechos de los asalariados pues no puede olvidarse que las normas sobre pensiones de los trabajadores ferroviarios son más favorables en cuanto al valor de la pensión que el reconocido por regla general por el Instituto" (folio 13 *ibidem*). Sostuvo igualmente que para que el Instituto pueda subrogar las pensiones en este caso es necesario un convenio entre la empresa y la entidad de previsión, en los términos del artículo 76 de la Ley 90 de 1946.

III. El recurso de casación

En la demanda por medio de la cual sustenta el recurso extraordinario (folios 5 a 10), que fue replicada (folios 14 a 16), la impugnante le pide a la Corte que case totalmente la sentencia del Tribunal y que en sede de instancia revoque la del juzgado del conocimiento y declare que la que viene reconociéndole al demandante viene el

carácter de compartida con la pensión de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales" (folio 6) y le imponga costas al promotor del proceso.

A tal efecto le formula un cargo en el cual acusa a la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 259, 260 y 268 del Código Sustantivo del Trabajo, "en relación con los artículos 1ª, 3º, 10, 13, 16, 18, 19, 20, 21, y 193 del Código Sustantivo del Trabajo artículo 1º Ley 71/88; artículo 5º Ley 4/76; artículos 1º y 4º Ley 1/32; artículo 1º Ley 206/38; Ley 65/40; artículos 1º, 3º, 4º y 6º Ley 49/43; artículos 12, 30, 31 y 32 Ley 6/45; artículos 1º, 5º, 6º, 7º y 11 Ley 53/45; Ley 65/46 y 24/47; artículo 76 Ley 90/46; artículos 1º, 11, 12, 60 y 62 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; artículos 1º, 2º, 12, 13 y 16 Acuerdo 049 de 1990. aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de esa misma anualidad" (folio 6).

Al desarrollar los argumentos que sustentan el cargo, empieza la recurrente por señalar que en virtud de la Ley 90 de 1946 se estableció el sistema de transición entre el régimen de prestaciones a cargo del patrono y el de seguridad social, consistente en que el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y sus reglamentos, subrogaría de manera gradual a los patronos en el cumplimiento de sus obligaciones, entre otras, la relativa a la pensión de jubilación comprendidas desde luego las de los trabajadores ferroviarios, referidas en el artículo 268 del Código Sustantivo del Trabajo, pues afirma que la norma no hace distinciones sobre la clase de éstas y, por consiguiente, los patronos están subrogados bien totalmente o en forma compartida por el seguro social, por cuanto el régimen legal de pensiones vigente para los trabajadores ferroviarios no es incompatible con el que regula los seguros de invalidez, vejez y muerte asumidos por dicho Instituto.

Asevera que tampoco dentro de las reglamentaciones del seguro social existe norma alguna que haya excluido a los trabajadores ferroviarios de los riesgos que asumió ese Instituto o que indique que "sus pensiones deban y tengan que ser asumidas directamente y en forma exclusiva por los patronos" (folio 8), de tal manera que el silencio que guardan sus reglamentos al respecto, no puede interpretarse en el sentido de que "esas pensiones no tendrían el carácter de compartidas como lo supone el fallador de segunda instancia, pues el silencio en este caso en concreto no puede llegar a entenderse o considerarse como una exclusión, así se trate de pensiones calificadas de especiales" (*idem*).

Hace ver que las normas que citó en concordancia con las directamente violadas y que regulan las pensiones de jubilación de los ferroviarios, son anteriores a las del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que sostiene que son estas últimas las que tienen operancia y no aquéllas.

Se concluye en el cargo aseverando que el Tribunal violó por interpretación errónea los artículos 259, 260 y 268 del Código "por cuanto les dio un entendimiento equivocado o un alcance distinto de los que contienen, al haber considerado que la pensión de jubilación que se reconoció al señor Gonzalo López Vega en su condición de trabajador ferroviario de Acerías Paz del Río S. A., no es de naturaleza compartida con la pensión de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales o lo que es igual, que la sociedad demandada debe continuar asumiéndola en forma exclusiva" (folio 9).

El opositor pide que no se case la sentencia recurrida, pues afirma que interpreta correctamente las disposiciones que la impugnante estima vulneradas, al considerar, con fundamento en el artículo 268 *ibidem*, que se debe acudir a las normas vigentes sobre pensiones de los ferroviarios cuando entró a regir dicho Código, y por tanto el fallo se ajusta a su preceptiva y a la jurisprudencia adoptada por la Corte en casos semejantes.

IV. Consideraciones de la Corte

La inconformidad de la recurrente radica en el hecho de no haber aceptado el Tribunal que puede compartir con el Instituto de Seguros Sociales la pensión reconocida a Gonzalo López Vega, cuando éste cumpla los 60 años de edad; mientras que el opositor sostiene que ello no es posible tomando en consideración que el régimen especial de los empleados ferroviarios los dejó por fuera del seguro social obligatorio.

Planteadas en esos términos la controversia conviene entonces precisar que el régimen de seguridad social fue instituido para cubrir gradualmente y en forma integral los distintos riesgos que se derivan de la actividad laboral, a fin de sustituir de acuerdo con la ley y los reglamentos que al respecto se dicten, el régimen de prestaciones sociales a cargo de los patronos. Fue así como, por mandato expreso del legislador, el Instituto de Seguros Sociales subrogó a los empleadores en el cubrimiento de los riesgos de los trabajadores, en procura de modernizar las instituciones, según lo advirtió el gobierno en la exposición de motivos de la Ley 90 de 1946.

De otra parte, no puede olvidarse que el sistema de prestaciones patronales se concibió en la Ley 6ª de 1945 como transitorio "mientras se organiza el seguro social obligatorio", circunstancia que obedeció indudablemente a las ventajas que este último ofrecía para la efectividad de los derechos de los trabajadores y la ampliación de la cobertura de los beneficiarios, con una carga financiera menor para los capitales de trabajo. Por éstas y otras razones se le considera como un régimen más equitativo y benéfico que el anterior supeditado a la capacidad económica del patrono.

Pero la aplicación del nuevo sistema ha sido gradual, tanto en cuanto al territorio como respecto de los riesgos, empezando por los de enfermedad y maternidad, y tiempo después continuando con el de vejez, que se encuentra regulado en los artículos 76 de la Ley 90 de 1946 y en los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, dictados para desarrollar lo dispuesto por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, que de manera general estableció que las pensiones de jubilación dejarían de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo fuera asumido por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y sus reglamentos.

Es cierto que por virtud del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, los trabajadores que hubieren estado vinculados a una empresa que por su capital estuviere obligada a pensionarlos siquiera diez años antes de que el seguro social asumió el riesgo de vejez, no pueden recibir pensión inferior a la jubilación a cargo del patrono; sin embargo, esa situación de mayor beneficio no se discute, pues, como se dijo, la empresa no pretende exonerarse totalmente de la obligación, sino simplemente busca seguirla cumpliendo sólo en la parte que no reconoce el seguro social.

De otra parte, el reglamento general del seguro social de vejez, invalidez y muerte se expidió por el Acuerdo 224 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros

Sociales, aprobado por el Decreto 3041 de 1966; y el 1º de enero de 1967 dicha entidad tomó a su cargo los riesgos mencionados. Desde entonces el de vejez dejó de ser una prestación social a cargo del patrono, o de éste exclusivamente.

No se pretende con lo dicho desconocer que los trabajadores ferroviarios están sujetos a un régimen especial de jubilación que respetó el artículo 268 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de mantener la vigencia de las disposiciones que en ese momento regían para ellos, hasta tanto no se dictara el estatuto especial para esta clase de actividad. Empero, como lo reconoció el propio Tribunal, esta exclusión de la aplicación de las normas generales no comprende las relacionadas con la transición al sistema de seguridad social.

En efecto, la Corte tiene dicho al respecto:

"Esa subrogación de las prestaciones sociales que incluye el de la pensión plena de jubilación cubre también a los trabajadores ferroviarios por cuanto el artículo antes citado, o sea el 268, excluye, en cuanto a los requisitos y forma de liquidación, pero en ningún caso los dejó por fuera de la transición del régimen pensional a cargo de los empleadores a la asunción de los riesgos por cuenta de esa institución de seguridad social" (Sentencia de 8 de julio de 1993, Radicación 5810).

Debe concluirse entonces que la sentencia interpreta equivocadamente las normas que señala como violadas el recurrente, por considerar que la pensión de jubilación reconocida por la demandada no podía ser compartida con la de vejez que según sus reglamentos le reconoció el Instituto de Seguros Sociales.

Además resulta evidente que las normas especiales que amparan a los trabajadores ferroviarios en razón de la actividad que desempeñan, fueron observadas por la demandada, la que dando aplicación a las disposiciones que rigen en materia de pensiones para ellos, pensionó al demandante antes de cumplir los 60 años, sólo que una vez que llegó a esa edad le empezó a pagar el porcentaje no asumido por el seguro de acuerdo con su reglamentación.

No debe pasarse por alto que las pensiones especiales de jubilación, vale decir, las establecidas en razón de actividades que por implicar un mayor deterioro para la salud del trabajador privilegió el legislador dentro del mismo Código Sustantivo del Trabajo, fueron también asumidas por el Instituto de Seguros Sociales dentro del mismo Código Sustantivo del Trabajo, fueron también asumidas por el Instituto de Seguros Sociales mediante la pensión de vejez, subrogando a los patronos en la obligación de pagarlas directamente.

Por consiguiente, la exclusión de las pensiones de jubilación del régimen general por el Código, en virtud de disposiciones del mismo o de otras leyes, sólo significa mantener las condiciones de favorabilidad para adquirir el derecho, mas no implica haberlas exceptuado definitivamente del régimen de seguridad social instituido para remplazar gradualmente el sistema de prestaciones a cargo de los patronos, sujeto a la eventual solvencia del empresario obligado al momento de la causación del derecho.

Así las cosas, el cargo prospera, y habrá de casarse la sentencia conforme lo solicita la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, para, actuando como tribunal de

instancia y sin necesidad de agregar razones adicionales a las que se expresaron al despachar el recurso extraordinario, revocar la proferida en primera instancia y, en su lugar, hacer la declaración que le solicita a la Corte.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 29 de enero de 1993 en el proceso promovido por Gonzalo López Vega, y, en sede de instancia, *revoca* la proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de septiembre de 1991, para, en su lugar, *declarar* "que la pensión que viene siendo reconocida al demandante por parte de la empresa Acerías Paz del Río S. A., tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales".

Sin costas en el recurso ni en las instancias.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Medina, Secretaria

REINTEGRO

La Corte ha sostenido que el examen del material fáctico con miras determinar la conveniencia del reintegro del trabajador, lejos de consistir en una facultad discrecional del juzgador, es un imperativo de la ley al que se encuentra constreñido.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 40

Radicación número 5.838

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*

Santafé de Bogotá, D. C., 25 de noviembre de 1993

El señor Israel Olaya Zúñiga, por medio de apoderado judicial, demandó a la Sociedad Sandoz Colombiana S. A., para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral, fuera condenada en forma principal a reintegrarlo al cargo que desempeñaba en la fecha de su despido o a otro de superior categoría y remuneración, pagándole los salarios y prestaciones sociales, legales y extralegales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la del reintegro, con los aumentos legales salariales que el cargo haya tenido y que se declare que no ha habido solución de continuidad en el contrato. Subsidiariamente, indemnización por despido sin justa causa, con intereses o indexación, pensión sanción, salarios no cancelados, incluyendo viáticos, comisiones bonificaciones, etc., dominicales y festivos, prestaciones sociales, lo ultra y extra petita que resulte probado, gastos de transporte y costas.

Hechos

Como fundamento de sus pretensiones, el actor relata que laboró para la demandada desde el 5 de marzo de 1973 al 10 de febrero de 1986, desempeñando el cargo de visitador médico y devengando un último salario mensual de $115.000.00; que mediante memorando del 28 de enero de 1986 fue trasladado de la ciudad de Armenia a la ciudad de Bogotá orden que acató oportunamente; que el 30 de enero siguiente fue citado por el Jefe de Visita médica quien le exigió la renuncia aduciendo la comisión de faltas graves que serían puestas en conocimiento de las autoridades penales; que por

la renuncia se le ofreció la suma de $1.800.000.00 y que en razón de las presiones ejercidas bajo amenaza suscribió la carta de renuncia la que posteriormente dejó sin efecto al percatarse de las falsas imputaciones que se le hacían y que continuó prestando sus servicios en la ciudad de Armenia; que las ventas efectuadas hasta el 10 de febrero de 1986 fueron atendidas por la empresa y despachadas a los clientes; que el 10 de febrero de 1986 la demandada le impidió el cumplimiento de sus funciones y se le exigió la entrega de los elementos de trabajo aduciendo que ya había dejado de pertenecer a la sociedad, situación que se publicó en la prensa local. Relata, seguidamente, una serie de hechos que guardan relación con la forma de terminación del contrato, de la manera como se le presionó la entrega de los elementos de trabajo, el traslado a la ciudad de Bogotá, las deudas laborales que la empresa tiene contraídas en su favor y, en general con los relacionados el contrato de trabajo que rigió entre las partes.

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Primero Laboral del circuito de Santafé de Bogotá que en sentencia del 27 de mayo de 1992, resolvió:

"Primero: Condenar a la sociedad demandada Sandoz Colombiana S. A., legalmente representada por Ronald Guttinger o quien haga sus veces, a reintegrar al señor Israel Olaya Zúñiga, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.190.702 de Bogotá y una vez en firme la presente providencia, al cargo de Visitador Médico que desempeñaba al momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir desde el treinta y uno (31) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986) y hasta cuando se produzca íntegro impetrado, a razón de tres mil ochocientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos ($3.833.33) moneda corriente diarios, conforme lo expuesto en los motivos de esta sentencia.

"Segundo: Del total que arroje la liquidación de los salarios dejados de percibir, deberá deducirse la suma de $322.381.00 moneda corriente, pagada por concepto de auxilio de cesantía definitivo.

"Tercero: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

"Cuarto: Costas: Correrán a cargo de la sociedad demandada. Fásense".

Contra la sentencia de primera instancia las partes interpusieron el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá que en sentencia del 30 de octubre de 1992, resolvió:

"1ª. Modificar el fallo recurrido de fecha 27 de mayo de 1992, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de que la condena por salarios, se hará en cuantía de $115.000.00 mensuales, junto con los aumentos legales que haya tenido el cargo, desde la fecha del despido y hasta el reintegro efectivo, entendiéndose para todos los efectos que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

"2ª. Confirma el fallo apelado en todo lo demás.

"3ª. Costas de esta instancia a cargo de la demandada".

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 de la parte opositora

Alcance de la impugnación

"Mediante este recurso, pretendo que se case totalmente la sentencia de fecha 30 de octubre de 1992. Una vez casada, esa honorable Corporación se convierta en sede de instancia; revoque la del Juez y en su lugar condene a la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo de, señor Israel Olaya Zúñiga.

"En subsidio solicito se case parcialmente la sentencia del *ad quem* en cuanto a que condenó al pago de la suma de ciento quince mil pesos ($115.000.00. moneda corriente por salarios mensuales dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro y en cuanto a que dispuso, también el pago de los aumentos legales y la declaratoria de no solución de continuidad, y en sede de instancia esta honorable Corporación, modifique el fallo de primer grado a fin de que la condena por salarios dejados de percibir se haga sobre la base de cincuenta y seis mil novecientos pesos ($56.900.00) moneda corriente mensuales y lo confirme en lo demás.

Cargo primero

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 6° literales b) y a) y artículo 7° literal b) y parágrafo final y artículo 8° numeral 4° y 5° del Decreto 2351 de 1965, convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, artículo 3°, en relación con el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el Tribunal, por la falta de apreciación de unas pruebas que indujeron al *ad quem* a aplicar indebidamente las normas sustanciales citadas y lo llevaron a violar la ley sustancial al proferir una condena de reintegro, en lugar de haber condenado a la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, ya que existen, circunstancias que no hacen aconsejable el reintegro.

"Los manifiestos errores de hecho en que incurrió el *ad quem* en la sentencia recurrida fueron los siguientes:

"- No dar por demostrado, estándolo, que existen pruebas dentro del proceso que hacen desaconsejable e incompatible, el reintegro del señor Israel Olaya Zúñiga a la empresa Sandoz Colombiana S. A.

"-Dar por demostrado, no estándolo, que existen pruebas dentro que demuestran la incompatibilidad del reintegro para el señor Israel Olaya Zúñiga.

Las pruebas dejadas de apreciar por el *ad quem*, con relación a la existencia de circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro, son las siguientes:

"- La carta de fecha enero 30 de 1986, dirigida por el señor Israel Olaya Zúñiga a la empresa la cual obra a folios 137 del cuaderno número dos del expediente.

"- La carta de fecha 31 de enero de 1986 por medio de la cual la empresa acepta la renuncia, la cual obra a folios 186 del cuaderno número uno del expediente.

"- La carta de fecha 31 de enero de 1986 por medio de la cual el demandante revocó su carta de renuncia la cual obra a folios 251 del cuaderno número uno del expediente.

"- La certificación expedida por el Banco del Estado, la cual obra en folios 407 cuaderno número uno del expediente.

"- Documental que obrá a folios 408 cuaderno número uno del expediente y que contiene el cheque girado por el señor Israel Olaya Zúñiga a Sandoz Colombiana S. A., y que fue devuelto por la causal Fondos Insuficientes.

"La prueba de confesión contenida en el interrogatorio de parte que absolvió el demandante y que obra a folio 378 del cuaderno número uno del expediente.

"Las documentales que obran a folios 64, 65, 66, 67, 68 y 69 del cuaderno número uno del expediente, consistente en transcripciones magnetofónicas de grabaciones decretadas como pruebas en la audiencia pública de fecha 3 de noviembre de 1987, folio 73 del cuaderno número uno.

"- Escrito de demanda que obra a folios 2 a 11 cuaderno número uno del expediente.

"- La diligencia de Inspección Judicial la cual obra a folios 361 a 363 del cuaderno número uno del expediente y su continuación que obra a folios 369 a 372 del mismo cuaderno.

"*Demostración del cargo*

"El *ad quem* incurrió en errores evidentes de hecho, ocasionados todos por la falta de apreciación en las pruebas existentes dentro del expediente, la cuales demuestran que el reintegro del señor Israel Olaya Zúñiga no es aconsejable por existir circunstancias que así lo acreditan.

"El error del *ad quem* se produjo por no haber apreciado las pruebas que he enunciado como dejadas de apreciar.

"En la sentencia recurrida el *ad quem* dice '...fluye de lo dicho que el trabajador fue despedido sin justa causa, por lo cual su pretensión encaminada a obtener el reintegro al cargo que desempeñaba por entonces ha de ser resuelta favorablemente *ya que por la otra no militan pruebas que lo hagan aconsejable e incompatible*' (Lo destacado es mío).

"Obsérvese como el Tribunal no apreció las pruebas que en el expediente hacen o demuestran la incompatibilidad del reintegro, simplemente se limitó a decir en su sentencia, que no militaba prueba alguna en acervo probatorio, que hiciera desaconsejable el reintegro, cuando por el contrario, lo que abunda es esta prueba. Si el *ad quem* hubiese analizado las pruebas que anoté como dejadas de apreciar, se habría formado el siguiente criterio: Que el señor Israel Olaya Zúñiga presentó una carta de renuncia con fecha enero 30 de 1986; que dicha carta le fue aceptada el mismo día (folio 286 cuaderno número uno del expediente) que después de haber sido aceptada la renuncia del señor Israel Olaya Zúñiga, mediante comunicación de fecha 31 de enero de 1986 (folio 251 del cuaderno número uno del expediente), pretendió revocar la renuncia.

"- Que el señor Israel Olaya Zúñiga desempeñando el cargo de visitador médico, tomó para sí unos dineros propios de la empresa provenientes de una venta, y luego los cambio por un cheque de su cuenta personal (folios 407 y 408 del expediente).

"- Que dicho cheque fue consignado por Sandoz Colombiana S. A., y salió impagado por la causal Fondos Insuficientes.

"- Que el señor Israel Olaya Zúñiga, fue llamado a Santafé de Bogotá, para aclarar la situación y decidió renunciar e incluso conversó telefónicamente con el Gerente de la Empresa y sin ninguna autorización judicial, procedió a grabar las presuntas conversaciones que tuvo con él. (Folios 65 a 69 del expediente).

"- En el interrogatorio de parte en el momento en que el actor absolvió en la citada diligencia, confesó que había sido llamado a Santafé de Bogotá, para solucionar un problema que había tenido por la devolución de un cheque de su cuenta corriente pagando unos dineros de clientes de la empresa que él había tomado en ejercicio de su cargo de Visitador Médico y que tal título valor había resultado sin fondos. (Folio 378 del expediente).

"Si el *ad quem* hubiese analizado todas y cada una de las pruebas anteriormente mencionadas, se habría formado, repito, un juicio distinto del que plasmó en su sentencia por cuanto que habría llegado a la conclusión inequívoca de que el trabajador había hecho una mala utilización de un dinero por el recaudado; que la empresa le perdió toda la confianza y que por este motivo se produjo de una u otra manera la desvinculación del señor Israel Olaya Zúñiga, que a su vez el señor Israel Olaya Zúñiga no solamente deterioró la confianza en él depositada al cargo de unos dineros en efectivo por él recaudados y cambiarlos por un cheque personal que a su vez resultó impagado. Igualmente procedió tal como lo confiesa el escrito de demanda a grabar unas conversaciones telefónicas que tuvo con varios funcionarios de la empresa, entre ellos, el Gerente General de la misma. Estos hechos los cuales aparecen dentro del expediente y si se hubiesen apreciado, hubiesen llevado a la conclusión del *ad quem* a que mutuamente las partes se habían perdido la confianza y por ende no era aconsejable el reintegro.

"El error fue de tal naturaleza que condujo al Tribunal a proferir una condena de reintegro cuando esto era totalmente desaconsejable y obviamente llevó al *ad quem* a violar la ley sustancial y es por esta circunstancia que solicito a esa honorable Corporación se sirva casar la sentencia recurrida.

"El error entonces consistió en no apreciar las pruebas que están en el expediente y que demuestran con evidencia lo desaconsejable que es el reintegro, de un empleado a una empresa, cuando ésta le pierde la confianza.

"El hecho de llamarlo a Santafé de Bogotá para solucionar un problema relacionado con el cargo de vendedor de visita médica; la existencia de una renuncia, su revocatoria posterior e incluso, la pérdida de confianza del empleado hacia la empresa reflejada y probada ésta (la desconfianza) en la grabación de dos conversaciones con el Gerente sin autorización judicial. Si el *ad quem* hubiese analizado todas esas pruebas, insisto, habría encontrado que no es aconsejable el reintegro por la pérdida reiterada y mutua de la confianza que debe existir entre las partes, la desconfianza entonces fue recíproca, de ello no cabe la menor duda y si el *ad quem* hubiese apreciado esas pruebas no hubiese incurrido en el error que lo llevó a violar la ley sustantiva y por ende no habría ordenado el reintegro del señor Israel Olaya Zúñiga al cargo de Visitador Médico.

Cargo segundo

"Acuso la sentencia recurrida por la causal de casación, señalada por el Decreto 528 de 1964 artículo 60 modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser

violatorio de la ley sustantiva vía indirecta debido a la aplicación indebida que hizo el *ad quem* del artículo 8º numeral 5º, Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 127, 128 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo por la errónea apreciación de unas pruebas, error que le indujo a aplicar indebidamente la norma sustantiva y que lo llevó a proferir una condena por un mayor valor, es decir, condenó al pago de la suma de ciento quince mil pesos ($115.000.00) moneda corriente mensuales, cuando debió condenar únicamente a lo que estaba demostrado dentro del expediente como último salario fijo del demandante y que ascendió a la suma de cincuenta y nueve mil seiscientos pesos ($59.600.00) mensuales.

"*Pruebas erróneamente apreciadas*:

"Las documentales que obran a folios 125 y 126 del cuaderno número dos del expediente y que contienen la liquidación de prestaciones sociales con carácter definitivo que la empresa le practicó al demandante al momento de su retiro incorporadas al expediente dentro de la diligencia de Inspección Judicial la cual obra a folios 361 a 363 del cuaderno número uno del expediente y su continuación a folios 369 a 372 del mismo cuaderno.

"La documental que obra a folios 131 del cuaderno número dos aportado dentro de la diligencia de Inspección Ocular.

"Si el *ad quem* hubiese analizado las documentales citadas del expediente y aportadas dentro de la diligencia ocular, hubiera encontrado que el sueldo básico mensual del señor Israel Olaya Zúñiga como Visitador Médico en la empresa Sandoz Colombiana S. A., era la suma de cincuenta y seis mil novecientos pesos ($56.900.00) moneda corriente mensuales y no la suma de ciento quince mil pesos ($115.000.00) moneda corriente mensuales, que fue el que erradamente tomó el *ad quem* para ordenar el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta el día en que se produzca el reintegro.

"El error es de tal naturaleza, que una condena sobre la base real de cincuenta y seis mil novecientos pesos ($56.900.00) moneda corriente lo llevó a la suma de ciento quince mil ciento setenta y cinco pesos con 25/100 ($115.175.25) moneda corriente, es decir, el *ad quem* incurrió en un error protuberante al haber apreciado erróneamente la liquidación definitiva de prestaciones sociales y salarios del señor Israel Olaya Zúñiga, error que lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, violando de esta manera la ley sustancial.

"Sobre este aspecto la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de fecha 3 de octubre de 1991, Radicación 4215, Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio, que cita varios apartes del fallo de marzo 16/90, Radicación 3.410, señaló lo siguiente: "...Además ha dicho también esta Corporación que si la orden de reintegro no trae consigo la de pagar las prestaciones sociales del trabajador, causadas durante el tiempo en que estuvo cesante, no puede tampoco computarse como factor de salario la doceava parte de esas prestaciones, pues no es lógico entender como integrante de la retribución un elemento que no ha sido reconocido ni debe ser pagado al trabajador, por efecto de la orden de reintegro". A lo expuesto

queda claro entonces que fue errada la apreciación del señor sentenciador de una de las documentales que obran a folios 125 a 126 del cuaderno número 2 del expediente que contiene la liquidación definitiva de los salarios y prestaciones sociales y la que obra a folios 131 del mismo cuaderno.

"Por lo anterior solicito a esa honorable Corporación se sirva casar parcialmente la sentencia y en sede de instancia, atender lo pedido en forma subsidiaria en el alcance de la impugnación.

Cargo tercero

"Por vía directa acuso la sentencia por la causal primera de casación señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a través de la vía directa, por la interpretación errónea que hizo el *ad quem* del artículo 8°, numeral 5° del Decreto 2351 de 1965 convertido en legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, la infracción directa del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto Especial 2282 de 1989, artículo 1º numeral 137 y el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral al darle a la norma primera relacionada, un alcance superior al previsto por ella misma, y al desconocer la segunda, que prohibe las sentencias genéricas.

Demostración del cargo

"Por tratarse de un cargo por la vía directa no se discuten ni cuestionan los hechos demostrados dentro del proceso. El sentenciador interpreta erradamente el artículo 8° numeral 5° del Decreto 2351 de 1965, que consagra que cuando un trabajador haya cumplido 10 años continuos de servicios y sea despedido sin justa causa, el juez podrá mediante demanda ordenar el reintegro del empleado en las mismas condiciones que gozaba antes y al pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización prevista en el numeral 4° literal d) artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. El alcance entonces de la norma, dados por ella misma, es que, cuando se produce una acción de reintegro la condena se debe referir únicamente y exclusivamente al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador despedido pues la norma citada no trae otra consecuencia económica distinta de la ordenar el pago de salarios dejados de percibir como tampoco la declaratoria de no solución de continuidad. Cualquier otra ampliación de los efectos consagrados en la norma constituyen una interpretación errónea por parte del sentenciador y esto fue lo que sucedió en el caso presente, ya que en la sentencia el *ad quem* dice que se condena a pagar la suma de $115.000 mensuales '...junto con los aumentos legales que haya tenido el cargo desde la fecha de su despido hasta la del reintegro efectivo y la declaratoria de no solución de continuidad en la prestación del servicio...' y la ley sustantiva en ningún momento prevee u ordena cosa distinta del pago de los salarios dejados de percibir. Además, el sentenciador produjo una sentencia *in genere*, la cual contraría al artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento laboral" (artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral).

"Uno de los magistrados que conformaba la Sala del Tribunal, salvó su voto al respecto en los siguientes términos: '...La causa que origina la discrepancia radica en sostener, que la suscrita comparte la condena por reintegro, y el consecuencial pago de salarios, mas no por incrementos legales y convencionales al sobrepasar éstos el

espíritu y contenido del Decreto 2351 de 1965 artículo 8º numeral 5º que consagra este beneficio, es decir, al darle un alcance superior al que realmente tiene. De otra parte al modificar la sentencia el *a quo* y disponer salarios con aumentos se estaría infringiendo lo preceptuado en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil que no permite las sentencias *in genere*". Queda entonces claro que el *ad quem* incurrió en una interpretación errónea del artículo 8º y numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 al darle a esta norma un alcance superior al previsto por ellas mismas y desconoció la prohibición contenida en el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el Decreto especial 2282 de 1989 artículo 1º numeral 137 que prohíbe a los jueces condenas *in generes*".

Se considera

Se duele el recurrente de que el Tribunal incurrió en dos errores de hecho al no dar por demostrado que existían pruebas en el Proceso que hacían desaconsejable e incompatible el reintegro de Israel Olaya Zúñiga a la empresa Sandoz Colombiana S.A.

Observa la Sala, que en efecto, el ad quem omitió realizar el análisis de los medios de prueba señalados por el censor como dejados de apreciar, por lo que en la decisión tomada en relación con el reintegro no examinó su conveniencia como lo exige el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

La Corte ha sostenido que el examen del material fáctico con miras a determinar la conveniencia del reintegro del trabajador, lejos de consistir en una facultad discrecional del juzgador, es un imperativo de la ley al que se encuentra constreñido.

Al respecto dijo en sentencia del 28 de noviembre de 1969: "El ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 adoptado como estatuto permanente por la Ley 48 de 1968, no da poder discrecional al juez para decidir entre la indemnización o el reintegro, sino que lo obliga para ello a estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan con el juicio".

En el sub examine aparecen acreditadas varias circunstancias que evidencian la existencia de incompatibilidades entre el trabajador y el patrono; así, el trabajador afirma en la carta de 31 de enero de 1986 (folio 251 cuaderno número 1) que su renuncia obedeció a engaños y amenazas proferidas por el señor Nelson Vargas (Jefe de visitas médicas de Sandoz); existe también un cheque girado por el demandante a favor de Sandoz que fue devuelto por fondos insuficientes (folios 4 o 7 y 468 cuaderno número 1); por otra parte en su interrogatorio el trabajador afirmó que la compañía "me había tendido un treta o una artimaña para obtener la desvinculación mía de la empresa" (folio 378 vto.); para abundar obran a folios 65 a 69 del cuaderno número 1, *transcripciones de las llamadas telefónicas sostenidas entre el accionante y el gerente de la empresa.*

Los medios señalados resaltan la ausencia de armonía entre las partes, pues sólo la desconfianza explica que el actor grabara las conversaciones telefónicas sostenidas con el Gerente de la Empresa con el fin de utilizarlas posteriormente en un proceso judicial. Así mismo son factores de tensión entre las partes, la convicción del trabajador de haber sido víctima de una patraña urdida por la empresa para conseguir su desvinculación y la tenaz oposición de Sandoz al reintegro del trabajador.

Además, carecería de toda consistencia considerar la ausencia de incompatibilidad entre las partes si de un lado se afirma que la renuncia presentada por el trabajador obedeció a que "En tales condiciones, hay que aceptar que la grave coacción y el constreñimiento a que fue sometido el demandante en este juicio para obtener la renuncia de su cargo tuvo plena comprobación en los autos y por lo mismo, forzoso es concluir que su dimisión no fue libre ni espontánea" (folio 442).

De esta suerte son indudables la presencia de circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro del trabajador. Lo que por lo demás demuestra los yerros fácticos atribuidos por el recurrente a la sentencia proferida por el *ad quem*.

Consecuencialmente, el cargo prospera.

La Corte prescinde de examinar los demás cargos en razón de que el éxito de éste hace superfluo su estudio.

Aprecia la Sala de conveniencia, el aplazamiento de la decisión de instancia a fin de ordenar que por Secretaría se oficie al Banco de la República para que dicha entidad certifique el índice de devaluación que ha sufrido el peso colombiano entre el 3 de enero de 1986 y la fecha de esta sentencia, con el propósito de aplicar la indexación correspondiente a la indemnización por despido injusto a que será condenada la empresa.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *casa totalmente* la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá el día 30 de octubre de 1992 dentro del proceso ordinario, promovido por el señor Israel Olaya Zúñiga contra la empresa Sandoz de Colombia S. A.

Sin costos en el recurso extraordinario.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL / ESTATUTOS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS

Los estatutos de establecimientos públicos no son normas de carácter nacional. Para desvirtuar la calidad de empleado público deben aportarse al proceso. Es inconducente aportar otras pruebas para suplir los estatutos.

ESTATUTOS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

Los estatutos de las entidades descentralizadas no son susceptibles de quebranto por la vía directa. Los estatutos, pueden variar la naturaleza jurídica de sus servidores.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6.092

Acta número 39

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Santafé de Bogotá, D. C., 25 de noviembre de 1993

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Daniel Torres contra la sentencia del 26 de noviembre de 1992, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso instaurado contra el Instituto de Crédito Territorial.

I. Antecedentes

Demandó el señor Daniel Torres el reajuste de cesantías y de los correspondientes intereses, así como la indemnización por mora conforme al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Solicita también que se condene a pagar la indexación.

Basó sus pretensiones en los siguientes hechos: el actor señor Daniel Torres, trabajó al servicio del Instituto de Crédito Territorial, en la Regional Cundinamarca,

en la ciudad de Bogotá, desde el 2 de noviembre de 1966 hasta el 1° de enero de 1987, siendo su último cargo el de Celador II con salario promedio $175.362.00 y básico mensual de $41.951.00. El contrato de trabajo fue de término indefinido y terminó por renuncia del demandante.

Expone también que la liquidación definitiva no se le pagó hasta el 18 de junio de 1987 y no incluyó como factor salarial la bonificación de $3'467.660.99 que le fue reconocida al actor por su renuncia voluntaria, la cual constituye salario de acuerdo con la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la entidad demandada y su sindicato de Trabajadores y como también se prevé en la cláusula séptima del contrato de trabajo suscrito entre las partes. Además para la liquidación de las cesantías definitivas se procedió "año por año y no retroactivamente" como lo ordena la ley.

Por lo demás, informa que el actor fue socio del Sindicato de Trabajadores del Instituto de Crédito Territorial, Regional Cundinamarca, hasta la fecha de su desvinculación, y cotizaba para la organización sindical, por lo que se le aplicaba y concedían los beneficios convencionales.

La entidad demandada contestó la demanda en su oportunidad admitiendo la vinculación laboral del accionante desde el 31 de octubre de 1987 hasta el 1° de enero de 1987, con el cargo indicado en la demanda y con salario de $168.469.36 en promedio mensual y básico de "41.951.00 x 14/2". Acepta que el contrato terminó por renuncia voluntaria del demandante y que la liquidación definitiva no se canceló hasta el 18 de junio de 1987 advirtiendo también que le pagó la cantidad expresada por concepto de bonificación por retiro voluntario pero niega la naturaleza salarial de esta última. Admite también que el actor cotizaba para la Organización Sindical y era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo.

La primera instancia culminó con la sentencia del 8 de noviembre de 1991, del Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., la cual absolvió al Instituto de Crédito Territorial e impuso las costas a la parte actora.

Apeló el apoderado del demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales a donde se envió el proceso por decisión de la Corte en cumplimiento del artículo 28 del Decreto 2651 de 1991, confirmó el fallo impugnado, mediante la sentencia del 26 de noviembre de 1992.

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.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Se persigue con este recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia case en su totalidad la sentencia pronunciada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, y para que en sede de instancia revoque el fallo proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá del 8 de noviembre de 1991, por medio de la cual se absolvió a la entidad demandada del reajuste a la

cesantía, reajuste a los intereses sobre la cesantía, indemnización moratoria, indexación y costas del proceso, para que en su lugar se le condene por las súplicas contenidas en la demanda".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula dos cargos los cuales se estudiarán en su orden, así:

Primer cargo

Dice:

"Acuso la sentencia de segunda instancia por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 87, numeral 1º del Código Procesal del Trabajo (modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964), porque infringe por la vía indirecta el artículo 70 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, el artículo 3º del Decreto 1045 de 1978, los artículos 4º, 6º, 7º del Código Sustantivo del Trabajo, junto con la cláusula segunda del Capítulo sexto de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita entre el Instituto de Crédito Territorial y su Sindicato de Trabajadores Oficiales el 28 de enero de 1981, así como el artículo 1º del Decreto 1º del Decreto 797/49, en relación con el artículo 5º del Decreto 3135/68, artículos 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo debido a evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas documentales que más adelante se detallan.

"Demostración del cargo

"Como anteriormente se anotó, la violación de las normas sustanciales de Derecho Nacional indicadas en la formulación del cargo se produjo de manera indirecta en virtud de la equivocada apreciación de las documentales que militan en el cuaderno de anexos que contiene la hoja de vida del actor, así como en otras documentales, al no dar por demostrado, estándolo suficientemente, que el demandante al momento de la finalización del vínculo laboral con la demandada ostentaba la condición de trabajador oficial. La singularización de las antedichas pruebas, que en fotocopia auténticadas obran en el mencionado cuaderno de anexos, es la siguiente:

"Pruebas mal apreciadas

"1. Resolución número 5521 de julio de 1987, en la que en el primer inciso de los considerandos se lee: 'que el señor Daniel Torres, prestó sus servicios a esta entidad en el cargo de Celador II, en la Sección de Bienes y Servicios, División Administrativa Planta de Trabajadores Oficiales...' (folio 6).

"2. Certificación suscrita por los Jefes de las Secciones de Relaciones Humanas y Tesorería del Instituto de Crédito Territorial, Regional Cundinamarca, la cual hace constar en su encabezamiento: 'que Daniel Torres, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 60637 de Bogotá, prestó sus servicios al Instituto de Crédito Territorial como Trabajador Oficial...' (folio 9).

"3. Carta dirigida por el Auditor Regional del Instituto demandado al Jefe de la División de Fomento Económico de la Contraloría General de la República, en la que le solicita '...su concepto acerca de la viabilidad del pago por auxilio de enfermedad, a favor del señor Daniel Torres, ex trabajador oficial de esta Entidad...' (folio 25)".

"4. Certificación suscrita por los Jefes de las Secciones de Relaciones Humanas y Tesorería de la Regional de Cundinamarca del Instituto, en la que hace constar: 'Que Daniel Torres, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 60627 de Bogotá, prestó sus servicios al Instituto de Crédito Territorial, como Trabajador Oficial...', fechada el 20 de mayo de 1987 (folios 36 y 37)".

"5. Certificación en igual sentido a la anterior, de fecha 10 de noviembre de 1986 (folios 41 y 42)".

"6. Resolución número 3813 del 3 de diciembre de 1986 'por medio de la cual se reconoce Prima de Antigüedad por 20 años de servicio a un Trabajador Oficial de la Regional Cundinamarca', lógicamente en favor de Daniel Torres (folio 48)".

"7. Resolución número 0283 de febrero de 1986 'Por medio de la cual se conceden vacaciones en tiempo remuneradas a un Trabajador Oficial y prima sobre las mismas', en favor de Daniel Torres (folio 71)".

"8. Resolución número 02193 del 23 de abril de 1985, en sentido similar a la anterior (folio 84)".

"9. Resolución número 02174 del 24 de julio de 1984, en los mismos términos de las dos anteriores (folio 101)".

"10. Resolución número 0986 del 15 de junio de 1983, en igual sentido a las tres anteriores (folio 110)".

"11. Carta fechada el 16 de septiembre de 1980, dirigida al demandante por el Jefe de Relaciones Humanas, en la que le comunica que: '...mediante Resolución número 2117 del 5 de septiembre de 1980, lo ha incorporado en la Planta de Trabajadores Oficiales' (folio 143)".

"12. Contrato de Trabajo suscrito entre la Entidad demandada y el actor de fecha 16 de junio de 1972, el cual reza en su clausula novena que: 'En el presente contrato de trabajo se entienden incorporadas en lo pertinente todas las normas reguladoras de las relaciones entre patronos y trabajadores oficiales...' (folios 222 y 222 vuelto)".

"13. Contrato de trabajo suscrito entre la Entidad demandada y el actor, que establece en su cláusula décima igual enunciado al transcrito en el número anterior (folios 262 y 262 vuelto)".

"14. 'Liquidación definitiva al terminar la vinculación laboral como trabajador oficial por renuncia del cargo...', en favor de Daniel Torres (folios 40 a 44 del cuaderno principal)".

"15. Liquidaciones de Cesantías practicadas al demandante, correspondientes a los años 1980 a 1986, en su condición de Trabajador Oficial (folios 50 a 56 del cuaderno principal)".

"No desconoce el suscrito la tradición Jurisprudencial de esta altísima Corporación en cuanto ha sostenido que el único medio probatorio a través del cual se puede establecer la condición de trabajador oficial de una persona que presta sus servicios a

un Establecimiento Público, que no esté dedicado a la construcción y sostenimiento de obras públicas, es mediante la aportación de los Estatutos del ente administrativo al cual ha servido.

"Con todo respeto, considero que es el momento de darle un vuelco total a tan arraigada interpretación.

"Debo partir de la base de que el sistema probatorio colombiano y en particular el proceso laboral está informado de principios generales, tales como el de la libertad probatoria y el de la persuasión racional y libre por parte del Juez en la apreciación de los medios de convicción que le han sido llevados a través del proceso. Es decir que los hechos que interesan al proceso pueden ser llevados al Juzgador a través de cualquiera de los medios de prueba que la ley tiene establecidos, y que al valorar las pruebas el Juez no está sometido a ninguna tarifa, sino sólo a lo que en sana crítica y la experiencia le indiquen, tal como lo señalan los artículos 51 y 61 del Código de Procedimiento Laboral.

"No se desconoce que se conservan algunas excepciones al principio general. Por ejemplo: En los contratos de trabajo, el período de prueba '...debe ser estipulado por escrito, y en caso contrario los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo' En este evento se exige la formalidad de escrito, como requisito de existencia y validez, y si no se allega al proceso el escrito donde consta que se ha pactado tal período de prueba, se asumirá que no ha existido tal pacto, convirtiéndose también, el escrito, en condición de su prueba, o como dicen los expertos, es requisito '*ad substantiam actus*' y '*ad probationem*'. Existencia y prueba son dos momentos indisolublemente ligados. El reflejo externo de la existencia del acto, y si no se prueba con ese único medio se tendrá por inexistente, y se entenderá que la relación laboral se ha regido por las reglas generales.

"No ocurre lo mismo en el evento en análisis. Es cierto que como lo establece el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, es en los Estatutos donde debe precisarse '...qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo'. Es un requisito de validez el que sea en los Estatutos donde debe hacerse tal previsión. Si la clasificación se hace en un acto o documento diferente, se tendrá por inexistente o anulable. Es entonces, un requisito '*ad susbtantiam actus*'.

"Sin embargo, distinto es la forma como dentro de un proceso judicial las partes pueden llevar al conocimiento del Juez la existencia de los Estatutos que contienen la clasificación. Las manifestaciones o huellas externas en el desarrollo de la vinculación entre el Establecimiento Público y su servidor hayan quedado patentadas en documentos que indiquen la condición de la vinculación, suponen que la relación se conformó con lo que la ley, los reglamentos y los Estatutos imponen al respecto y no partir del hecho contrario, pues implicaría ir contra lo que naturalmente indican las reglas que la experiencia, según la cual en principio la conducta humana se acondiciona a lo que señala el sentido común y el derecho natural y positivo, máxime si tenemos en cuenta el celo y el cuidado que los órganos de la administración deben tener en sus actuaciones.

"En este punto es procedente afirmar que una cosa es la producción de la prueba judicial para establecer que existen los Estatutos norma y otra, muy diferente es que sea necesario aducir el texto en el que se encuentra incorporado el Estatuto echado de menos

por el *ad quem*, situación que no es precisamente la que exige el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"Con base en lo anterior, podemos afirmar que si en los documentos dejados de apreciar, detallados en los números 1, 6, 7, 8, 9, 10, 14 y 15 se reconocen al actor prestaciones de orden extralegal, las cuales según el artículo 7º, numeral 2º, del Decreto 1848 de 1969, y el artículo 3º del Decreto 1045 de 1978, sólo pueden ser percibidos por personal que tenga el status de trabajador oficial, sería admitir *ab initio* que la entidad demandada obró ligera e irresponsablemente, sin tomarse la molestia de confrontar sobre los Estatutos si la persona reunía tal calidad para hacerse merecedor de tales beneficios. Creo que, por el contrario, lo que se debe tomar como punto de partida es que obrando conforme a derecho, el reconocimiento de esas prestaciones extralegales deviene de un ponderado estudio y análisis de la situación que frente a la administración ocupa el trabajador, es decir, que sobre la base del estudio de los Estatutos se concluyó que el cargo desempeñado por el demandante era de los que por encontrarse dentro de la excepción, era susceptible de ser desempeñado mediante contrato de trabajo, para poderlo hacer beneficiario de los derechos económicos convencionales que le reconoció y pagó.

"Similar situación se presenta en lo que respecta a las otras documentales singularizadas. Las constancias firmadas por los Jefes de las Secciones de Relaciones Humanas y Tesorería del Instituto certifican expresamente sobre la condición de trabajador oficial de mi procurado, lo cual se basa indudablemente en que dichos funcionarios tenían el conocimiento suficiente sobre la clasificación contenida en los Estatutos de la Entidad, para certificar en el sentido que lo hicieron.

"La carta indicada en el número 11, no deja duda alguna sobre la condición de trabajador oficial del actor. El hecho de incorporarlo a la planta de trabajadores oficiales del Instituto es necesariamente indicativo que de acuerdo con las características del empleo, previa confrontación con los Estatutos de la Entidad, aquél era de los que dentro de la clasificación encuadraba como susceptible de ser ejercido por persona vinculada por contrato de trabajo -de los cuales militan dos dentro del expediente (números 12 y 13)-. Con lo anterior se desvanece lo advertido por el Tribunal en el sentido de que '... no está al arbitrio de las partes determinar la índole del vínculo laboral, sino que deben ceñirse a lo que la ley dispone' (folio 101 cuaderno principal).

"Las anteriores situaciones plasmadas en autos, son claramente indicativas de que desde antaño la entidad demandada se ciñó estrictamente a los postulados de la ley de los Estatutos, no otra cosa podría deducirse de que desde el 16 de septiembre se hubiera incorporado el demandante a la planta de trabajadores oficiales, sin que nunca dentro del desarrollo de la relación laboral se hubieran presentado objeciones a tal situación, que entre otras cosas, obedece a un acto unilateral de la Entidad basado en lo que señalan los Estatutos, y no al arbitrio de las partes.

"En lo que tiene que ver con las documentales que obran entre los folios 40 a 44, y, 50 a 56 del cuaderno principal, se reitera la condición de trabajador oficial del actor, como desprevenidamente allí se puede advertir, y se evidencia que hasta el momento de su retiro, el demandante fue un trabajador oficial.

"Otro aspecto que debe tenerse en cuenta es la conducta procesal de la parte demandada que en momento alguno contradijo, ni mucho menos controvirtió probatoriamente la calidad de trabajador oficial del actor.

"En conclusión, resulta no concordante con la realidad, pensar que durante tanto tiempo la administración del Instituto demandado estuvo incursa en un error tan garrafal, que perduró durante 20 años dándole al actor la calidad de trabajador oficial, sin que nunca se hubiera percatado de ello, para no darle a la documentación reseñada la virtualidad suficiente para dar por demostrada tal condición.

"En tales circunstancias, resulta un desacierto que el Tribunal hubiera exigido como prueba exclusiva para la demostración de la condición de trabajador oficial del actor, los Estatutos de la Entidad demandada, y no tener como suficientes las documentales que se han indicado.

"Pero, por si fuera poco, el fallo acusado no tiene en cuenta que a partir de 1991 nos rige una nueva Constitución Política, en la que se elevaron a tal nivel importantes postulados que contienen esenciales disposiciones de tipo procesal y probatorio, que desde luego alguna consecuencia deben tener sobre la legislación vigente, considerado tal hecho como la 'constitucionalización del Derecho Procesal'.

"En efecto, el artículo 228 de la reciente Carta Fundamental estableció que 'la Administración de Justicia es función pública. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas *prevalecerá el derecho sustancial...*' (el destacado no es del texto). Tan magno postulado implica un profundo cambio en el aspecto procesal, y, principalmente en lo que atañe al campo probatorio, lo cual significa que deben dejarse de lado los trámites engorrosos e innecesarios que muchas veces se encuentran en los procesos judiciales, así como, principalmente, en las formalidades que se tienen establecidas para llevar al proceso la evidencia, sobre los hechos que se debaten. Los derechos reconocidos en las leyes no pueden hacerse nugatorios por sometimiento a solemnidades probatorias creadas por la costumbre y la jurisprudencia que si algún fundamento jurídico antaño tenía, con la introducción del aparte supralegal, deja definitivamente de ser valedera para la época actual, toda vez que lo importante es la preeminencia del derecho sustancial, obviamente considerando que existan las pruebas para así declararlo en la sentencia, como sucede en el evento *sub judice*, en el que la suficiencia de las pruebas y mal apreciadas por el *ad quem*, para lograr la prosperidad del *petitum* de la demanda, es evidente, por que, como ya se anotó, esas documentales conducen a demostrar la condición de trabajador oficial del actor, susceptible de ser sujeto del reconocimiento de las ventajas establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el Instituto demandado y su Sindicato de Trabajadores Oficiales.

"Refuerza el anterior aserto, que para efectos laborales se hubiera consagrado en el artículo 53 Constitucional un principio similar al anterior, según el cual en las relaciones laborales primará la realidad sobre cualquier clase de formalidad, lo cual apunta principalmente al aspecto probatorio que se pueda llegar a desprender de la relación laboral, dentro de un proceso laboral, para reafirmar de una vez por todas que para probar determinados detalles presentados dentro del desarrollo de dicha relación no se está sometido al imperio de la forma, sino que por el contrario, esos acontecimien-

tos pueden ser llevados al Fallador por cualquiera de los medios establecidos en la ley procesal.

"Lo anterior nos lleva a concluir que a partir de la vigencia de la Nueva Constitución, el sistema probatorio colombiano, reafirmado para el proceso laboral, en su desarrollo y práctica cotidiana ha sido objeto de un profundo y positivo cambio, buscando lo que se conoce como 'verdad verdadera', dejando de lado la verdad simplemente formal o procesal.

"Sentado lo anterior y descendiendo nuevamente al terreno de los hechos, es procedente reafirmar cómo el evidente error de hecho en que incurrió el Colegiado de segundo grado está constituido por no haber tenido como demostrado, que el actor ostentó el carácter de trabajador oficial, estando suficientemente acreditado tal supuesto fáctico con las documentales ya mencionadas y singularizadas, al pretender que dicha circunstancia sólo podía establecerse procesalmente con la aportación de los Estatutos de la Entidad demandada, con exclusión de cualquier otro medio probatorio, siendo que, como quedó demostrado, ninguna norma ha establecido solemnidad alguna, contrariando de paso el claro tenor los artículos 278 y 53 Constitucionales.

"La precitada equivocación le condujo a infringir las normas sustanciales citadas en la formulación del cargo, que atañen a las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, las cuales están compuestas por las que de acuerdo a la ley tienen derecho, así como las reconocidas en las Convenciones Colectivas como claramente lo enseñan el numeral 2º del artículo 7º del Decreto 1848 de 1969, el artículo 3º del Decreto 1045 de 1978 y, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que define la Convención Colectiva de Trabajo y señala sus efectos.

"Si el *ad quem* le hubiera dado a las pruebas relacionadas y detalladas el justo valor que de acuerdo con las normas que rigen nuestro sistema probatorio merecen, habría concluido en sentido opuesto a como concluyó, es decir, habría dado por demostrado que Daniel Torres durante su vinculación con el Instituto de Crédito Territorial ostentó el carácter de trabajador oficial y que por lo tanto tenía derecho a que se le aplicaran las normas de la Convención Colectiva de Trabajo, entre ellas la contenida en la cláusula Segunda, del capítulo sexto, de la suscrita entre el Instituto y su Sindicato de Trabajadores Oficiales el 28 de enero de 1981, que se refiere a la forma en que debe liquidarse y pagarse el auxilio de la cesantía a los trabajadores beneficiarios de la Convención, tal como lo acepta la Entidad al contestar la demanda.

"Consecuencial con lo anterior, es que quebrada la sentencia recurrida, la honorable Sala entrará a resolver sobre la viabilidad de la indemnización prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, encontrando que como la Entidad demandada no expuso ni probó razones atendibles para no liquidar y pagar el auxilio de cesantía tal y como lo ordena la disposición convencional, deberá condenársele también por dicha indemnización, a razón de un día de salario por cada día que transcurra entre la fecha del fenecimiento del vínculo laboral, hasta cuando se verifique el pago total.

"Al reajustarse el *quantum* del auxilio de cesantía, deberá consecuencialmente proceder el reajuste a los intereses sobre la cesantía, toda vez que como es sabido, el monto de éstos depende de la cuantía de aquél".

Se considera

El censor orienta el cargo por la vía indirecta y acusa la sentencia del Tribunal de no dar por demostrado, estándolo, que el demandante durante su vinculación con el Instituto de Crédito Territorial "ostentó el carácter de trabajador oficial".

El Tribunal consideró que el promotor del litigio no demostró la naturaleza de su vinculación con la entidad demandada y se trataba de carga probatoria de su incumbencia a la vez que de carácter esencial para la prosperidad de las pretensiones. Partió el *ad quem* de que la prueba de la calidad de trabajador oficial, en tratándose de servidores de un establecimiento público, es de carácter solemne puesto que sólo la clasificación estatutaria le da tal naturaleza al empleado, por vía de excepción.

Por el contrario, el recurrente enfatiza en la posibilidad de demostrar la calidad de trabajador oficial de un establecimiento público por cualquier medio probatorio y refiere uno por uno los documentos que obran en el proceso, procedentes del establecimiento y que aluden al accionante como un empleado de tal naturaleza, así: Entre esas pruebas cita las siguientes: Resolución número 5521 de 1987 (folio 6 cuaderno 2); igualmente las Resoluciones Números 3813 de diciembre 3/86 (folio 48), 283 de febrero de 1986 (folio 71); 2193 de abril/85 (folio 84), 2174 de julio /84 (folio 101); y 966 de junio/83 (folio 110); certificaciones de folios 9, 36 y 41 cuaderno 2, folio 25 y contratos de trabajo del demandante folios 222 y 262 cuaderno 2; liquidación del actor (folios 40 a 44 cuaderno 1) y otras liquidaciones (folios 50 a 56); comunicación que hace relación con la Resolución número 2117 del 5 de septiembre de 1980 (folio 143 cuaderno 2).

No obstante las probanzas citadas, en el asunto bajo examen se requiere de consistente prueba *ad sustantiam actus*, en que en los Estatutos del establecimiento público debe consagrarse la clasificación del oficio desempeñado por el actor, como de trabajador oficial. Esta solemnidad emana del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y tiene que ver con servidores de establecimientos públicos, que no desempeñan labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, porque de acuerdo con la norma en referencia, por regla general los servidores de estos establecimientos están vinculados mediante relación legal y reglamentaria y no por contrato de trabajo, excepto quienes se dedican a actividades precisadas dentro de los estatutos que puedan ser desempeñadas por personas vinculadas por contrato de trabajo y, en efecto, sean vinculadas así.

Entonces *no es ni el reconocimiento que los más altos directivos de la entidad hagan respecto de la naturaleza de la vinculación del accionante, ni la decisión de la gerencia, ni el contrato de trabajo por sí solo, sino los Estatutos acompañados del contrato de trabajo, el único medio idóneo para acreditar la calidad de trabajador oficial en este caso, pues, tal naturaleza la determina la ley y no la voluntad de las partes; de ahí que tampoco podría tenerse como prueba de confesión las referencias al actor como trabajador oficial, que aparecen en los documentos antes citados.*

La Corte ha definido la prueba ad sustantiam actus *como "aquella con la cual debe demostrarse un hecho para el que el legislador ha creado una definida y especial solemnidad", resaltando que "lo que particulariza la naturaleza de la prueba, no es su origen o su sola procedencia, sino la condición de sustancialidad y solemnidad que el legislador le ha dado al acto". Referencia (fallo de 3 de abril de 1990 Radicación número 1176).*

En un caso muy similar al presente, la Corte expresó lo siguiente:

"El estatuto del establecimiento público del cual se refiere el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, en el que adoptan las juntas directivas o campos directivos con fundamento en la letra b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, y que debe ser sometido a la aprobación del Gobierno y no el básico u orgánico que debe expedir el Congreso, o el Gobierno investido de precisar facultades extraordinarias, según lo dispone el artículo 76, ordinal 1o., de la Constitución Nacional.

"No cabe duda acerca de que el primero de los mencionados estatutos es norma que debe ser acreditada en juicio con arreglo al artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, pues no tiene alcance nacional ni tampoco lo tiene el decreto que los aprueba, el cual en realidad es un acto administrativo del Gobierno al que se le da la denominación de decreto pero que bien pudo cumplirse a través de una resolución, de un acuerdo o de una simple acta en la que se haga constar que los estatutos han sido revisados y que les ha sido impartida la correspondiente aprobación; su acción recae sobre los estatutos exclusivamente y su finalidad única es la de satisfacer la formalidad prevista en la ley de que el Ejecutivo los acepta o que se declare conforme con ellos. El decreto -o el acto del Gobierno, cualquiera que fuese su denominación-, pudo limitarse a darles su aprobación, pero si transcribió las normas estatutarias no por ello la naturaleza propia de ellas se transformó en ley nacional, siguen siendo un conjunto de reglas enderezadas a regular el funcionamiento interno y las actividades del establecimiento y nada más.

"En el presente caso el Tribunal aplicó la regla general establecida en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 en el sentido de que el demandante como un servidor de un establecimiento público debe considerarse empleado público, pues no se aportó al juicio la prueba de que se encontraba en una situación excepcional prevista en los estatutos, ya que éstos no fueron allegados.

"Al respecto observa la Sala que le asiste razón al Tribunal, dado que conforme a lo explicado, los estatutos del Instituto de Crédito Territorial debieron allegarse al informativo y si ello no ocurrió, como lo reconoce el recurrente, se imponía aplicar el principio general establecido por el citado artículo 5° y estimar que el actor fue un empleado público, sin que sea legalmente posible esgrimir en contra de tal conclusión otro tipo de pruebas como el contrato de trabajo, la convención colectiva o la liquidación prestacional, pues se trataría de medios inconducentes frente a la disposición legal que exige la demostración de lo que prevean los estatutos" (sentencia del 3 de noviembre de 1988. Radicación número 2459).

Al decidir otro asunto, contrario a éste, puesto que la demandada era una Empresa Industrial y Comercial del Estado, cuyos servidores por regla general son trabajadores oficiales y la excepción es la vinculación por relación legal y reglamentaria, dijo la Corte:

"Es cierto que la jurisprudencia y la doctrina han reiterado invariablemente que únicamente en los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado, es válido establecer qué cargos, por atribuírsele funciones de dirección y confianza, deban ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleado públicos, formalidad insustituible por ser exigido legalmente y cuya inobservancia, lejos de

resultar justificable, acarrea la consecuente aplicación de la regla general que impone, que todos los servidores sean considerados trabajadores oficiales..." (sentencia de octubre 6/89. Radicación número 3274).

De lo anterior, concluye esta Sala de la Corte que las pruebas reseñadas por la censura no suplen eficazmente la ausencia de la prueba sustancial que echó de menos el Tribunal, y que lo condujo a la decisión final, sin que pueda decirse que incurrió en el error de hecho endilgado. El cargo por consiguiente no prospera.

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 528 de 1964), porque infringió directamente el artículo 7° numeral 2° del Decreto 1848 de 1969, el artículo 3° del Decreto 1045 de 1978, y la cláusula segunda, del Capítulo sexto, de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Crédito Territorial y su Sindicato de Trabajadores Oficiales, el 28 de enero de 1981, el artículo 30 del Decreto 1601 del 30 de junio de 1980, en relación con el artículo 5° del Decreto-ley 3135 de 1968.

"*Demostración del cargo*

"Se deja claro que la violación de las normas de alcance nacional mencionadas, se produjo sin que mediara errores de hecho, ni de derecho, por lo que la cuestión probatoria está a salvo de la impugnación.

"Para denegar la sentencia absolutoria, el fallador de segunda instancia dijo: 'El exigir los estatutos por parte del Juez de Instancia, para demostrar la índole de la relación que ligó a las partes en contienda, es consecuencia lógica del contenido del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968: a pesar de que han sido aprobadas a través de Decretos expedidos por el ejecutivo, no tienen alcance nacional, de allí que deban ser aportados en debida forma al proceso, tal como en reiteradas ocasiones lo ha expuesto la honorable Corte'".

"Para el *ad quem*, según se deduce de lo transcrito en negrillas, existe, además de la jerarquización de las normas jurídicas reflejada en la Constitución, otro tipo de jerarquía según el contenido mismo de la disposición legal, toda vez que a pesar de ser un Decreto expedido por el Ejecutivo Nacional en uso de sus facultades legales, el que aprobó y reprodujo los estatutos de la demandada, no tiene alcance nacional, porque, acogiéndose a lo dicho por la Corte '... no contiene reglas de conducta para gobernantes y gobernados, de imperiosa obediencia para unos y otros, sea cual fuera su situación particular social particular, sino apenas las normas que rigen la vida interna del respectivo ente y solamente aplicables a las personas de modo voluntario a la realización de los fines institucionales que le correspondían dentro de la actividad nacional'".

"Con el debido respeto, considero que hacer tal clase de diferenciación no le está permitido al intérprete, toda vez que tan Decreto es uno que esté destinado a la generalidad de las personas, como aquél que sólo regula la situación de un determinado

número de ellas. Existen multiplicidad de Decretos dictados por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades legales que no están dirigidas precisamente a toda la comunidad, sino que se refieren a determinado grupo social, integrado por un número a veces amplio de personas y otras veces por tanto, que son indudablemente consideradas normas de alcance nacional.

"La inteligencia del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil no puede fundarse entonces en el mayor o menor número de personas a quienes va dirigida la disposición legal. El sentido que debe dársele es el de que se habla de norma de alcance nacional por oposición a las de carácter local o seccional, como lo serían los actos emanados de un gobernador o de una asamblea departamental, de un consejo municipal o de un alcalde. Si el funcionario no conocía la preceptiva del Decreto 1601 de 1980, siendo como se dijo de alcance nacional, no por eso se justifica la inaplicación del mismo al caso debatido, cuando es sabido que se presume su conocimiento por el Juez.

"De otra parte, si nos atenemos al texto del artículo 228 Constitucional, transcrito en el desarrollo del cargo anterior, es claro que so pretexto de una diferenciación no establecida en la ley, se estaría sacrificando el derecho sustancial reclamado por el demandante, lo cual contradice abiertamente el postulado supralegal, que fue constitucionalizado precisamente en aras de erradicar la costumbre de convertir el procedimiento en un medio para negar el derecho sustancial y no para garantizarlo. Así las cosas, con el más profundo respeto, pienso que la nueva realidad constitucional en materia procesal hay que empezar a vivirla precisamente desde los estrados judiciales, procurando la efectividad de los derechos reconocidos en las leyes, despojándonos de todo criterio ritualista, trasunto de etapas que deben ser superadas.

"Los errores mencionados hicieron que el Tribunal no aplicara al artículo 30 del Decreto 1601 de 1980 que establece la calidad de trabajador oficial de las personas que laboran al servicio del Instituto de Crédito Territorial en labores de vigilancia, tal como lo indica su artículo 7° del Decreto 1848 de 1969, numeral 2°, así como del artículo 3º del Decreto 1045 de 1978, al igual que el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que tratan sobre la aplicación y efectos de las Convenciones Colectivas de Trabajo, que sirven de apoyo a la Cláusula segunda, del Capítulo sexto, de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Entidad demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales, el 28 de enero de 1981 que establece que: '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'".

"Si el tribunal hubiera aplicado la disposición contenida en el artículo 3º del Decreto 1601 de 1980, que aprueba los estatutos del Instituto de Crédito Territorial, habría concluido que el demandante tenía el carácter de trabajador oficial, por lo que en virtud de lo dispuesto en los artículos 7° del Decreto 1848 de 1969, 3º del Decreto 1045 de 1978, y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que regulan lo atinente a la aplicación de las Convenciones Colectivas de Trabajo, era susceptible de ser beneficiario de la Cláusula Segunda, del capítulo sexto de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales

el 28 de enero de 1981, que establece que las cesantías se liquidarán con base en los salarios devengados durante el último año de servicios.

"Una vez constituida en Tribunal de instancia, la honorable Corte entrará a revocar la sentencia de primer grado, partiendo de las consideraciones fácticas y jurídicas hechas anteriormente, para en su lugar proceder a condenar al Instituto de Crédito Territorial por los conceptos suplicados en la demanda.

"Con base en el cargo formulado, comedidamente solicito a esta alta Corporación *case totalmente* la sentencia del *ad quem* y en sede de instancia revoque la de primera instancia, tal como atrás quedó indicado".

Se considera

El censor orienta el cargo por la vía directa y acusa la sentencia del Tribunal de no haber aplicado el Decreto 1601 de 1980 el cual aprueba los estatutos del Instituto de Crédito Territorial y en su artículo 30 prevé la posibilidad de vincular a los trabajadores de vigilancia mediante contrato de trabajo y deduce de lo anterior que si el Juzgador de instancia hubiera aplicado la mencionada disposición habría concluido que el demandante tuvo la calidad de trabajador oficial; pero como no lo hizo, se rebeló contra lo previsto en el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969, en el artículo 3º del Decreto 1045 de 1978 y en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo; vale decir, no tuvo en cuenta las normas convencionales que se demostraron procesalmente y de las cuales el actor es beneficiario.

Para este planteamiento el censor parte de la apreciación de que el Decreto 1601 de 1980 que aprueba los estatutos del Inscredial es una norma jurídica de alcance nacional que por lo mismo no está sujeta a la carga probatoria prevista en el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil y que "si el funcionario no conocía la preceptiva del Decreto 1601 de 1980, siendo como se dijo de alcance nacional, no por eso se justifica la inaplicación del mismo al caso debatido, cuando es sabido que se presume su conocimiento por el Juez".

Precisa, entonces, que la Corte reitere aquí su entendimiento de que cuando el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil hace referencia a las normas jurídicas de alcance nacional, indica no sólo las normas de carácter local, aquéllas circunscritas en sus efectos a un determinado territorio, sino que también apunta a aquellas normas que no trascienden el caso singular aun cuando tengan origen en el órgano o entidad competente para dictar normas de carácter general.

Un ejemplo, por excelencia, de esta clase de normas se presenta en el decreto del ejecutivo que se limita a aprobar los estatutos de una entidad descentralizada, así sea ésta del orden nacional, pues, como lo ha observado la Corte reiteradamente, no se trata de "normas de obligatoria observancia para todos los habitantes del país ni de conocimiento presunto por las autoridades jurisdiccionales, características de la ley, sino apenas reglamentos operantes dentro de la vida interna de la entidad respectiva, que sólo obligan a las personas vinculadas con ella y cuya existencia debe ser comprobada en juicio por quien las aduzca en su favor". (Sentencia del 7 de junio de 1984. Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral Radicación 10174).

Y precisamente por tratarse de un ordenamiento de tal naturaleza, el ataque así planteado resulta también inestimable frente a la técnica de casación, toda vez que el desconocimiento o la infracción de esta clase de normas por parte del sentenciador de instancia no puede estructurar la causal primera de casación laboral, puesto que no se trata de una norma sustancial de carácter nacional, además de que la vía directa implica que la situación fáctica sea aceptada plenamente por el recurrente en la forma como la entendió el Tribunal, y ello no ocurre en el caso presente donde es claro que el censor no está de acuerdo con las deducciones del Tribunal sobre la naturaleza de la vinculación del accionante. Además, la proposición jurídica es incompleta pues se integra con un decreto reglamentario que, como es sabido, no es suficiente para la prosperidad del cargo; y acusa violación directa de normas convencionales que, por lo mismo, no son sustanciales de carácter nacional sino que corresponden a un acto convencional que constituye apenas una prueba del proceso por consiguiente no atacable por la vía directa.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Manizales de 26 de noviembre de 1992 en el proceso instaurado por Daniel Torres contra el Instituto de Crédito Territorial.

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS / CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / PLIEGO DE PETICIONES DE LOS TRABAJADORES

"...si el derecho de presentar pliego de peticiones conforme a la normatividad vigente es exclusivo de los trabajadores; y si además, por consiguiente, la posibilidad de que los empleadores hagan la denuncia de una convención o de un laudo arbitral, en su caso, no implica que tengan facultad para presentar pliego 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 a los que se contrae la denuncia del empleador, pueden los árbitros tomar en consideración estos últimos.

AUXILIO SINDICAL

Todas y cada una de las cláusulas pactadas o decretadas en una convención colectiva, o en un laudo arbitral, adquieren el carácter de onerosas en virtud de su origen contencioso.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Acta número 40.

Radicación número 6.410.

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*

Santafé de Bogotá, D. C., 25 de noviembre de 1993

Resuelve la Sala el *Recurso de Homologación* interpuesto por el apoderado del sindicato de empleados oficiales de la Universidad Nacional de Colombia contra el laudo arbitral proferido el 1º de septiembre de 1993 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio conformado para dirimir el conflicto colectivo surgido entre las mismas partes.

1. Antecedentes

El 31 de diciembre de 1992 expiró la convención colectiva que venía rigiendo las relaciones laborales entre la entidad y el sindicato recurrente. El 15 de diciembre de 1992 el sindicato denunció parcialmente la convención colectiva de trabajo y presentó el respectivo pliego de peticiones a su vez la Universidad Nacional denunció igualmente la convención vigente por intermedio de su representante legal. La etapa de arreglo directo se inició el día 5 de enero de 1993 y culminó el 13 de febrero de 1993.

Agotada la anterior sin mediar acuerdo sobre el *petitum* y la denuncia efectuada por la Universidad, el Ministerio de Trabajo mediante resoluciones 01169 del 19 de marzo de 1993, 1885 del 6 de marzo de 1993 y 2424 del 26 de marzo de 1993 ordenó constituir un Tribunal de Arbitramento conforme a lo estipulado en el artículo 3° de la Ley 18 de 1968.

El Tribunal lo integraron los doctores Germán Escobar Ballestas, Pedro Charría Angulo y Enrique Borda Villegas designados por la Universidad Nacional, el Sindicato y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Posesionados los árbitros el 22 de junio de 1993 designaron como presidente al doctor Germán Escobar Ballestas. Solicitada prórroga para cumplir su cometido el Ministerio la concedió por dos meses, contados desde el día 3 de julio de 1993.

El Tribunal de Arbitramento produjo el correspondiente laudo arbitral el día 1° de septiembre de 1993 previa solicitud de pruebas en la que fundó su decisión habiendo salvado el voto el árbitro Enrique Borda Villegas en cuanto a lo referente a los artículos 4° y 8° de la parte resolutiva del laudo arbitral.

El fallo arbitral

Las decisiones tomadas por los árbitros fueron las siguientes:

"Artículo 1°. *Educación, Prima de Alimentación, Auxilio de Maternidad y Auxilio Funerario.* 'Se incrementan los valores que viene pagando la Universidad a los beneficiarios de este laudo por concepto de Educación, Prima de Alimentación, Auxilio de Maternidad y Auxilio funerario a que se refieren los puntos del pliego, en un veinticuatro por ciento (24%) a partir del 1° de septiembre de 1993 y en un veintidós por ciento (22%) a partir del 1° de enero de 1994.

"Artículo 2°. *Subsidio de Transporte.* 'A partir del 1° de septiembre de 1993 el auxilio de transporte para los beneficiarios del laudo será de $9.500.00 mensuales, y a partir del 1° de enero de 1994 será de $11.500.00 mensuales.

"Artículo 3°. *Bienestar Laboral.* 'Se constituye una comisión tripartida, compuesta por representantes de la Universidad, Sindeounal, y el IPARM, que antes del 1° de marzo de 1994 confeccionará y presentará a la Universidad, un plan de actividades educativas y de recreación que conlleven a que los hijos del personal que es beneficiario de este laudo arbitral y que estudien en el IPARM tengan ocupaciones después de la jornada estudiantil dentro de los predios de la Universidad.

"La Universidad queda obligada a poner en funcionamiento el plan mencionado.

"Artículo 4º. *Salarios*

"a) Con retrospectividad al 1º de marzo de 1993 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, la Universidad Nacional de Colombia, conforme a lo acordado en el artículo 4º de la Convención Colectiva celebrada el 20 de marzo de 1985, aumentará a sus trabajadores oficiales un veinticinco por ciento (25%) sobre los salarios básicos devengados a diciembre 31 de 1992, entendiendo que un once por ciento (11%) equivale al porcentaje pactado como prima de antigüedad en el literal a) del artículo Tercero de la convención colectiva firmada el 30 de octubre de 1978.

"b) A partir del 1º de enero de 1994 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, la Universidad Nacional de Colombia conforme a lo acordado en el artículo 4º de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 20 de marzo de 1985, aumentará a sus trabajadores oficiales, los salarios básicos devengados a 31 de diciembre de 1993, en el mismo porcentaje del Indice de Precios al Consumidor, IPC, acumulado para el año de 1993, entendiendo que un once por ciento (11%) equivale al porcentaje pactado como prima de antigüedad en el literal a) del artículo Tercero de la convención colectiva firmada el 30 de octubre de 1978.

"Artículo 5º. *Derechos Adquiridos*. "Los derechos y prestaciones de los trabajadores oficiales amparados por el presente laudo arbitral adquiridos con justo título que no han sido modificados al inicio de su vigencia, y que se encuentran en convenciones colectivas, actas, acuerdos, o laudos arbitrales, quedarán vigentes y serán publicados por la Universidad en folletos.

"Artículo 6º. *Vigencia*. "La vigencia del presente laudo será del 1º de septiembre de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1994; en materia de aumentos salariales el mismo será retrospectivo al 1º de enero de 1993 fecha la cual se deberán cancelar los incrementos, conforme al artículo 4º del presente laudo.

"Artículo 7º. *Puntos negados*. "Niéganse los restantes puntos del petitorio alineados a: viáticos, comisión negociadora, apoyo sindical, vacación, denominación planta de cargos de trabajadores oficiales y sustitución patronal."

"Artículo 8º.

"1. Los trabajadores oficiales que a la fecha de expedición del presente laudo arbitral hayan cumplido diez (10) o más años de servicios continuos a la Universidad y conserven su calidad de trabajador oficial, continuarán amparados por el régimen extralegal de pensiones de jubilación contenido en el artículo 5º literales a), b), c) y d) y parágrafos 1º y 2º de la convención colectiva del 30 de octubre de 1978; artículo 1º de la convención colectiva del 14 de octubre de 1980 y artículo 6º, literales a) y b), incluyendo sus parágrafos 7º y 8º de la convención colectiva del 20 de marzo de 1985 y demás normas convencionales que regulan la materia.

"2. Los trabajadores oficiales que a la fecha de expedición del presente Laudo Arbitral tengan menos de diez (10) años de servicios continuos a la Universidad, no se regirán por las disposiciones convencionales citadas en el numeral anterior para efectos de la pensión de jubilación, sino por la Ley 33 de 1985 y demás normas legales y reglamentarias que regulan dicha prestación social en el sector oficial del orden nacional.

"Parágrafo.

"Con relación a los trabajadores oficiales a que se refiere el numeral 1º del presente artículo, se continuará teniendo en cuenta la bonificación por antigüedad-quinquenio como factor de salario para la liquidación de la pensión de jubilación, pero únicamente en el equivalente a cuatro (4) salarios básicos.

"Con relación a los trabajadores oficiales a que se refiere el numeral 2º del presente artículo, no se tendrá en cuenta la bonificación por antigüedad-quinquenio como factor de salario y por lo tanto no les será aplicable lo dispuesto en el parágrafo del literal d) del artículo 4º de la Convención Colectiva del 20 de octubre de 1978.

"Artículo 9º.

"*Niéganse* los demás puntos contenidos en la denuncia parcial presentada por la *Universidad* al *Sindicato* el día veintiocho (28) de diciembre de 1992" ".

El Tribunal negó los puntos primero, séptimo, octavo, décimo y décimo primero del pliego de peticiones.

Con respecto a la denuncia de la convención presentada por la Universidad Nacional de Colombia, el Tribunal teniendo en cuenta que el apoderado de la Universidad limitó el interés de la entidad a la resolución de los puntos 1, 2, 3, 4 y 8 de la denuncia, no se pronunció sobre los puntos quinto, séptimo y noveno de la misma. Sobre el sexto punto se pronunció positivamente por coincidir también con el sexto punto del pliego de peticiones de los trabajadores.

En su decisión, negó los puntos tercero, cuarto y octavo y se pronunció favorablemente en cuanto a los puntos primero y segundo, que versan sobre régimen de pensiones y quinquenio.

El recurso

En tiempo oportuno el sindicato de Empleados Oficiales de la Universidad Nacional de Colombia interpuso el recurso de homologación mediante escrito fechado el 8 de septiembre de 1993.

Por su parte, la Universidad se opuso al recurso presentado y desistió de homologación que había interpuesto mediante escrito fechado 22 de octubre de 1993.

El recurso de homologación se concreta a dos aspectos fundamentales:

1. El primero se refiere en el fondo a la competencia de los árbitros para decidir sobre los puntos contenidos en la denuncia de la convención colectiva efectuada por la Universidad que no coinciden con el pliego de peticiones propuestos por el sindicato.

Al efecto se refirió el recurrente a la falta de apreciación de los medios de prueba que a continuación se enuncian: acuerdo 20 de 1990 emanado del Consejo Superior de la Universidad Nacional de Colombia; reglamentación de la Caja de Previsión de la Universidad Nacional; el documento de sustentación de Sindeounal; declaraciones libres y espontáneas del representante legal de la organización sindical.

Así mismo señaló el recurso la errónea apreciación de: el pliego de peticiones presentado por el sindicato; el acta de suspensión consensual de inicio de las conversaciones de fecha 15 de diciembre de 1992; el acta final de arreglo directo del proceso de negociación colectiva de trabajo de 15 de febrero de 1993; el material de sustentación presentado por Sindecounal y otros documentos. Finalmente el recurrente transcribió el salvamento de voto interpuesto por el árbitro Borda en el que éste apreció que ni el régimen de jubilación ni el quinquenio fueron elementos del conflicto: más adelante se refirió el recurrente al artículo 53 de la Constitución con respecto a la garantía que ésta otorga al trabajador en la aplicación de la norma más favorable.

Todos los argumentos esgrimidos por el recurrente apuntan al mismo objetivo que se concreta en la falta de competencia de los árbitros para conocer de puntos que no hicieron parte del pliego de peticiones que dio origen al conflicto colectivo planteado por el sindicato. Por las razones expuestas es sobre esta competencia que la Corte se pronunciará.

2. El segundo punto planteado en la demanda de homologación ataca la afirmación hecha por los árbitros en el sentido de que los auxilios solicitados en el pliego de peticiones tienen la naturaleza de los que expresamente prohíbe el artículo 355 de la Constitución Nacional para lo cual señaló el recurrente que tal prohibición no se refiere a los sindicatos de los trabajadores por cuanto éstos en sus actividades no están condicionados a los planes nacional y regionales del desarrollo sino a las actividades señaladas en sus estatutos.

Se considera

En el mismo orden de su proposición despacha la Corte las impugnaciones del recurrente así:

1. *Competencia de los árbitros*

Como quiera que los tres primeros argumentos del recurso de homologación presentado por el Sindicato versan sobre la competencia de los árbitros, se estudiará ésta con arreglo a la jurisprudencia que al respecto ha desarrollado esta Corporación.

En auto de 25 de junio de 1992 dictado para resolver la nulidad impetrada por el Banco de la República contra la homologación de 14 de abril de 1992 mediante la cual se dirimió el conflicto suscitado por la Asociación Nacional de Empleados del Banco de la República "ANEBRE", la Sección Primera de esta Sala fijó su criterio en cuanto hace a la competencia de los árbitros en relación con la denuncia de la convención colectiva o, el Laudo Arbitral formulada por el empleador; al respecto dijo:

"...si el derecho de presentar pliegos de peticiones conforme a la normatividad vigente, es exclusivo de los trabajadores; y si además, por consiguiente, la posibilidad de que los empleadores hagan la denuncia de una convención 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 estos últimos".

La doctrina transcrita obliga a los árbitros a determinar con exactitud cuáles son los puntos coincidentes entre la denuncia de la convención presentada por el Empleador y el pliego de peticiones de los trabajadores con el fin de establecer su competencia en la decisión que verse sobre los puntos de la denuncia formulada por el patrono.

En el ***sub lite*** *la Sala confrontó la denuncia patronal y el pliego de peticiones de los que emergió como único punto coincidente el atinente al subsidio de transporte que fue decidido por el tribunal en equidad y plasmado en el artículo 2º del laudo, razón por la cual no es objeto de examen en este recurso.*

Los restantes puntos de la denuncia patronal no coinciden con el pliego de peticiones y por ello no hacen parte del conflicto de intereses objeto del Laudo Arbitral. De esta suerte, el artículo 8º del Laudo que versa sobre el régimen de pensiones de los trabajadores oficiales de la Universidad Nacional y su parágrafo, que limita la bonificación por antigüedad -quinquenio- como factor salarial para la liquidación de la pensión de jubilación, comprende puntos ajenos al conflicto colectivo suscitado por los trabajadores y en consecuencia excluidos de la competencia de los árbitros, razón por la cual se decreta su inexequibilidad.

2. Auxilio sindical

El derecho colectivo es axiomáticamente contencioso de suerte que las partes que entran en conflicto encuentran sus intereses enfrentados siendo el arbitramento uno de los medios que la ley indica para zanjar las diferencias y conceder a cada una de las partes su cuota de beneficio. Los laudos, las convenciones y los pactos, aparentemente imponen obligaciones a una sola de las partes, sin embargo, algunas cláusulas obligacionales, constituyen la contrapartida que el patrono obtiene o cambio de las prestaciones, beneficios y aumentos económicos, concedidos a los trabajadores. Así, la paz laboral, la certeza de que no se plantearán nuevas peticiones durante un tiempo determinado y la firmeza del monto de las obligaciones contraídas, son la contra partida de seguridad que obtienen los empleadores.

Visto desde este ángulo, todos y cada una de las cláusulas pactadas o decretadas en una convención colectiva o en un laudo arbitral, adquieren el carácter de onerosas en virtud de su origen contencioso.

No siendo el sindicato un simple intermediario entre el patrono y los trabajadores, sino la expresión misma de la voluntad de estos últimos en su carácter de macrotrabajador, las estipulaciones pactadas a su favor dentro de la convención o el laudo, se dirigen consecuencialmente al beneficio de éstos, por constituir su sindicato el conducto adecuado de expresión y defensa colectiva que poseen.

La prohibición a las ramas del poder público de conceder auxilios a personas naturales o jurídicas establecidas por el artículo 355 de la Carta Política de Colombia posee connotación diferente a la del auxilio sindical.

En primer término, la naturaleza gratuita de los proscritos no es compartida por el auxilio sindical que como se vio, tiene carácter oneroso.

Por otra parte, la constituyente la impuso, con el propósito de poner fin a la utilización de dineros públicos al servicio de intereses políticos privados.

Como se ve del estudio teleológico, el texto de la prohibición resulta inaplicable a los auxilios sindicales que difieren tangencialmente en cuanto a su naturaleza y objeto consistente en promover el desarrollo y bienestar de la clase trabajadora del país, lo que los excluye del fin perseguido por el artículo 355 de la Constitución Nacional.

Consecuencialmente el laudo se devolverá al Tribunal de Arbitramento a fin de que decida en equidad lo que corresponda al punto denominado en el pliego de peticiones "Apoyo Sindical".

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

Resuelve:

Primero. Declarar la inexequibilidad del artículo 8º del Laudo Arbitral.

Segundo. Devolver el Laudo al Tribunal de Arbitramento conformado por los doctores Germán Escobar Ballestas, Enrique Borda Villegas y Pedro Charria Agudelo, para que en equidad decidan la petición de Apoyo Sindical, contenida en el artículo 7º del pliego de peticiones presentado a la Universidad Nacional de Colombia por el Sindicato de Empleados Oficiales de la Universidad Nacional de Colombia para el período 1993-1994.

Tercero. Homológase el Laudo recurrido en lo demás.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

PRIMAS DE SERVICIO EXTRALEGAL - Naturaleza Jurídica

La condición de las primas extralegales como elemento de carácter salarial, no nace porque simplemente se encuentra relacionada dentro del contexto del artículo 127 del C. S. del T., sino como contraprestación por los servicios prestados por el trabajador en beneficio del patrono o empleador. Es ese el entendimiento lógico que debe dársele a la norma legal.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6.193

Acta No. 61

Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*

Santafé de Bogotá, D. C., noviembre 29 de 1993

Liborio Guerra González demandó a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., para que previo el trámite del proceso ordinario se la condenara a pagarle el reajuste de la cesantía, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Afirma el demandante que prestó servicios a la Flota desde el 1º de febrero de 1961 hasta el 21 de enero de 1986, devengando en el último año de servicios por concepto de primas la suma de $1.722.259.25. Que la demandada de acuerdo con la convención colectiva reconoce además de las primas de servicios legales tres meses de sueldo anual por prima extralegal o convencional. Que sólo tuvo en cuenta el 12.5% de la totalidad de lo pagado al actor por prima de servicios, que fue de $215.282.41. Que el anterior porcentaje es equivalente a mes y medio de sueldo por lo que la demandada sólo incluyó la mitad de las primas convencionales para liquidar las prestaciones sociales. Que estaba afiliado al Sindicato Nacional de Empleados de la demandada y se beneficiaba del régimen convencional pactado entre éste y la Empresa. Que en la liquidación final de prestaciones sociales no se le incluyó al promediarse su salario todos los factores devengados en el último año. Que el 26 de marzo de 1987 se dirigió a la demandada pidiéndole la reliquidación de su cesantía de acuerdo con la cláusula sexta de la

convención colectiva de trabajo firmada el 21 de agosto de 1986. Que el 7 de abril siguiente la empresa respondió negándole su solicitud. Que interrumpió la prescripción de su derecho reclamando a la demandada.

La Empresa demandada al contestar el libelo inicial, aceptó la prestación de servicios del demandante. Negó que por convención el actor tuviera derecho a tres meses de sueldo por prima convencional, por cuanto la cláusula novena de la convención colectiva suscrita entre ella y Anegran el 23 de mayo de 1984, estuvo vigente por dos años a partir del 1º de junio siguiente. Que en cuanto al porcentaje de las primas de servicios pagadas al actor en el último año de servicios expresó que no le constaba. En cuanto a los demás hechos de la demanda, no hizo manifestación alguna.

En cuanto a las pretensiones se opuso a su prosperidad, alegando que el actor buscaba que se le diera aplicación retroactiva a la convención colectiva que comenzó a regir el 1º de junio de 1986, después de 4 meses de la finalización de su contrato de trabajo. Propuso las excepciones de pago total o parcial, cosa juzgada, inexistencia de la obligación, compensación y cualesquiera otra que se demostrara en el curso del juicio.

Aprovecha la Sala para advertir que en casos como el presente, el *a quo* debe verificar si el demandado contestó debidamente el libelo inicial: de lo contrario debe dejar constancia expresa de ese hecho para determinar la conducta de la demandada en el proceso (artículo 61 C. de P. L.).

Conoció en primera instancia el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 11 de julio de 1991, absolvió a la demandada de todas las súplicas formuladas en su contra y condenó en costas al demandante.

Inconforme el actor interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el cual de acuerdo con lo ordenado por esta Sala dentro de la facultad conferida por el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991, lo envió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Esa corporación mediante sentencia del 29 de enero de 1993, revocó la de primera instancia y en su lugar condenó a la demandada a pagar a favor del actor la suma de $642.813.68 por cesantía y $6.163.96 diarios a partir del 21 de enero de 1986 hasta cuando se cancelara el anterior concepto como indemnización moratoria. Declaró no probada la excepción de cosa juzgada y le impuso las costas de ambas instancias.

El apoderado de la Flota interpuso oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el tribunal y admitido por esta Sala es su oportunidad procesal para resolverlo junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case la sentencia impugnada para que en sede de instancia se confirme la del *a quo*, proveyendo sobre costas como corresponde.

Para tal efecto propone dos cargos, los que se procede a examinar en el orden propuesto.

Primer cargo. Acusa la sentencia de violar por vía directa, con la modalidad de interpretación errónea los artículos 249, 306, 307, 308, 127, 128 y 65 del C. S. del T., en relación con los artículos 19, 27 y 467 del mismo estatuto, 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, 1613 y 1614 del C. C.

Para los efectos de este cargo, el recurrente acepta los fundamentos fácticos de la sentencia acusada.

En su demostración, dice la censura que el argumento del Tribunal para incluir las primas extralegales como salario, lo fue una razón de puro derecho, dado que consideró que tal carácter devenía no de una norma convencional, sino del sentido y alcance del artículo 127 del C. S. del T.

Afirma el impugnante que la prima de servicios extralegal no es otra cosa que un apéndice de la legal, no sólo por participar de una denominación afín, sino por ser idéntica su naturaleza y finalidad. De tal manera que si con arreglo al artículo 307 del C. S. del T., dicha prima "no es salario ni se computará como salario en ningún caso", no es dable entender y deducir lo contrario so pretexto de tratarse de un beneficio extralegal que sólo tiene por finalidad complementar el monto de la legal, en aquellas empresas que dada su mayor solvencia económica pueden mejorarla.

Sostiene el ataque que conforme al sentido lógico de las cosas, lo accesorio sigue a lo principal, por lo que se debe concluir que la prima de servicios extralegal tiene naturaleza prestacional aplicando analógicamente la disposición que expresamente la consagra (artículo 306 C. S. del T.). Que esto es tan cierto que la una sigue la suerte de la otra, que se pagan en las mismas fechas, con la misma base salarial, a los mismos beneficiarios y con iguales restricciones.

Rejera que conforme al artículo 127 del C. S. del T., para que una prima constituya salario, no basta que se le denomine así, sino que efectivamente retribuya servicios. Que con arreglo al artículo 128 *ibidem*, las que no retribuyen servicios están huérfanas de la connotación salarial. Que en igual forma, la prima de servicios extralegal participa de la misma naturaleza jurídica que la legal, ya que el artículo 308 del C. S. del T., permite que el valor de ellas se impute a la última advirtiendo que si fuere mayor deberá pagarse el complemento.

El opositor estima a su turno que el *ad quem* no incurrió en interpretación errónea de los artículos citados por el recurrente, que los criterios del juzgador al interpretar el carácter salarial de las primas convencionales de servicios y vacaciones, tiene asidero en la tesis esbosada por esta Sala en sentencia del 12 de febrero de 1993.

Se considera

El Tribunal, para llegar al entendimiento que las primas de servicios extralegales reconocidas por la Flota a su antiguo trabajador eran factor de salario, tuvo en cuenta la clasificación que al respecto hace el artículo 127 del C. S. del T., en donde se relaciona como tal el concepto denominado "primas" y además porque sólo en el caso de la prima legal no es factor de salario por prohibirlo en forma expresa el artículo 307, *ibidem*.

A esta conclusión llegó el *ad quem* previa inferencia que no le era aplicable al caso controvertido la cláusula sexta de la convención colectiva de 1986, por cuanto el actor se había retirado del servicio de la Empresa con anterioridad a su vigencia, lo que permite a la Sala su estudio de fondo.

Es pertinente anotar que *en varias oportunidades se ha discutido por esta Corporación, si las primas de servicio extralegales son o no factor de salario, lo que*

hace posible que se aproveche esta oportunidad para precisar su naturaleza jurídica y las secuelas que se derivan en la liquidación de las prestaciones sociales.

La condición de las primas extralegales como elemento de carácter salarial, no nace porque simplemente se encuentra relacionada dentro del contexto del artículo 127 del C. S. del T., como lo entendió con ligereza el ad quem, *sino como contraprestación por los servicios prestados por el trabajador en beneficio del patrono o empleador. Es ese el entendimiento lógico que debe dársele a la norma legal.*

Por su parte, el artículo siguiente, el 128, excluye el concepto de retribución de servicios cuando simplemente dice que no constituye salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador, entre otras, las primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales.

En el mismo sentido, el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, que no es aplicable al caso controvertido, pero al cual hace mención expresa el recurrente, reitera que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, quedando comprendidas entre ellas las primas que reconoce el patrono o empleador, pero con la salvedad que se puede convenir por las partes en forma expresa que a pesar de tener esa característica salarial no se tenga en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales.

Por otra parte, fue necesario que por prohibición expresa de la ley (artículo 306 C. S. del T.), se estableciera que la prima de servicios legal, no constituía salario ni se computaría como factor integrante de' mismo, porque su objetivo no es otro que la de retribuir los servicios prestados por el trabajador, elemento de juicio que siempre se debe tener en cuenta para su determinación.

La circunstancia que las primas de servicios convenidas en pactos o convenios colectivos reconocidas en laudos arbitrales o reglamentos de trabajo, se impute en la parte correspondiente a la prima legal, no desnaturaliza su condición de carácter retributivo de servicios como contraprestación por las labores realizadas por el trabajador o en beneficio del patrono o empleador y no como lo pretende la censura que por el hecho de que la última está excluida por expresa disposición, las primeras sigan su misma suerte y por consiguiente no tengan esa característica.

En consecuencia, el Tribunal no interpretó erróneamente las normas legales invocadas por la censura cuando llegó a la conclusión que las primas de servicios extralegales debían tenerse en cuenta como factor de salario para la liquidación de la cesantía a la finalización del contrato de trabajo celebrado entre las partes.

Por tanto, el cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de violar por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 249, 306, 307, 308, 127, 128 y 65 del C. S. del T., en relación con los artículos 19, 27 y 467 del mismo estatuto, 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, 1613 y 1614 del C.C., a consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador por no haber estimado unas pruebas y por haber apreciado erróneamente otras, lo que lo condujo a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia.

Dice el recurrente que el Tribunal incurrió en los errores manifiestos de hecho, siguientes:

"a) Dar por demostrado sin estarlo, que las primas de servicios y de vacaciones extralegales pagadas por la demandada al actor constituían salario, y no dar por demostrado, siendo evidente, lo contrario;

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada no procedió de buena fe al no tener en cuenta en la liquidación final de prestaciones sociales del demandante el valor de las primas extralegales".

Anota la censura que a tales yerros se llegó por haber apreciado erróneamente las siguientes pruebas:

"A. Documental.

"1. Liquidación de prestaciones sociales del demandante (folios 12, 13, 88 y 89).

"2. Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y Anegran el día 21 de agosto de 1986 (folios 110 a 124 y 63 a 76)".

"3. Contestación de demanda (folios 21 a 35).

"4. Acta de conciliación celebrada entre las partes el 21 de enero de 1986 (folios 78 a 82)".

"B. Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (folios 99 a 101).

"C. Inspección Judicial (folios 128 a 129)".

Como también, por la falta de estimación de las siguientes:

"1. Comunicación dirigida por el demandante a la demandada y respuesta de ésta (folios 10 y 11).

"2. Convención colectiva de trabajo celebrada entre la demandada y Anegran el 23 de mayo de 1984 (folios 54 a 62)".

Afirma el recurrente que el Tribunal dio por demostrado que la prima de servicios extralegal pagada al actor en 1985 debía tenerse en cuenta como factor salarial, para la liquidación del auxilio de cesantía. Que simplemente el sentenciador relacionó entre las pruebas apertadas la convención colectiva de trabajo celebrada entre la demandada y el sindicato al cual estaba afiliado el actor, el 23 de mayo de 1984 (folios 54 a 62) pero del fallo no se colige un análisis de la misma, una valoración, por lo que debe tenerse como inapreciada. Que conforme a la cláusula novena de la misma (folio 60), se infiere que salvo su cuantía, tal prima extralegal no tiene una regulación diferente que la legal, por lo que simplemente es un complemento de ésta y consecuencialmente participa de su misma naturaleza jurídica, como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Corporación en diferentes procesos contra la Flota.

Que además de lo anterior, como lo aceptó el *ad quem*, la convención suscrita el 21 de agosto de 1986 (folios 110 a 124 y 63 a 76), no es aplicable al demandante que sin embargo, debía ser apreciada porque en el parágrafo de la Cláusula Sexta (folio 68),

consta que sólo a partir de 1986 tal beneficio extralegal debía computarse como factor de salarios, pero obviamente para aquellas personas a quienes se les aplicara la convención, que no es caso del actor. Que precisamente sí se pactó esa cláusula concediendo tal prerrogativa a partir de 1986, fluye espontáneamente que antes de esa fecha las partes tenían conciencia que la prima citada no se colacionaba como factor de salario, por lo que se apreció erróneamente dicha prueba.

Advierte el censor, que la parte demandante fundó su reclamo en la referida convención de 1986 (folio 11), inapreciada, que al no ser aplicable al actor se desquicia su sustento. Que consecuencialmente, estimó erróneamente el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (folios 99 a 101) y la inspección judicial (folios 128 y 129), por cuanto de tales pruebas no se colige el carácter salarial de dicha prima, sino su naturaleza prestacional, en cuanto respecta al demandante.

Dice el impugnante, que el fallador dedujo que también era factor de salario la prima de vacaciones, luego de estimar erróneamente la demanda, porque en los hechos de la misma no se invocó expresamente esta prima, pues si bien en algunos apartes, se refirió a "primas extralegales", no cabe duda que lo que se pretendía era el presunto carácter salarial de la prima de servicios. Que sólo al sustentar la apelación fue que impetró extemporáneamente la incidencia de la prima de vacaciones en el auxilio de cesantía.

Estima la demandada, que en el presente caso, es claro la carencia del carácter salarial de la denominada prima de vacaciones, por cuanto la cláusula quinta de la Convención Colectiva de 1984, mostimada por el fallador (folios 57 y 58), se tiene derecho al "hacer uso de vacaciones, se paga junto con la remuneración legal de vacaciones (que no tiene naturaleza salarial) y en caso de retiro se cancela "en la misma forma en que se pagan las vacaciones legales". Que todo lo anterior, evidencia que este beneficio es tan sólo un apéndice de las vacaciones, es accesorio a éstas, por lo que es obvio que participa de la naturaleza del derecho principal y por ende no tiene el carácter salarial atribuido por el fallador.

Manifiesta el ataque que se afirmó de manera simplista que la prima de vacaciones constituye salario "ya que para obtenerla se requiere haber laborado el tiempo necesario para tener derecho a las respectivas vacaciones", siendo que de la premisa no emerge razonablemente la conclusión extraída inexplicablemente por el *ad quem*, sino que fluye exactamente la aserción contraria.

Con relación a la indemnización moratoria, según el recurrente, el sentenciador estimó que la demandada "no demostró ningún hecho que justifique la omisión" de la deuda que dedujo por concepto del auxilio de cesantía, porque tal deuda es inexistente. Que en segundo lugar, el fallo acusado no apreció la respuesta dada por la accionada al demandante (folios 10 y 11), quien soportó su reclamación en la convención colectiva de 1986, que no es aplicable al actor. Que por lo tanto, frente al soporte de la petición la respuesta tiene pleno asidero, es perfectamente razonable y la oposición no es caprichosa sino seria y sustentada.

Sostiene el recurrente que el fallo también apreció erróneamente el interrogatorio que absolvió el representante de la demandada, por cuanto no existe confesión alguna, ya que por el contrario "si bien admitió que no se habían incluido como salario las primas

extralegales, adujo razones serias y sólidas para ese proceder...". Para tal efecto, cita en su apoyo las respuestas a las preguntas 5 y 6 de dicho interrogatorio.

Por último, señala que la Flota procedió de buena fe, anotando que en los procesos adelantados contra ella esta Corporación ha aceptado no sólo como plausibles los hechos expuestos, sino que los ha probijado por estar ajustados a la ley. Para tal efecto transcribe apartes de la sentencia de octubre 19/92. Radicación número 4816 de esta Sección.

Por su parte, la réplica expresa que el Tribunal no incurrió en los dos yerros fácticos que se le anotan al fallo cuestionado y por el contrario, tanto sus deducciones sobre el carácter salarial de las primas semestrales y de vacaciones se ajustan al análisis de las pruebas aportadas. Que la mala fe de la Empresa demandada proviene de haber dado el carácter salarial a una parte de las primas extralegales de servicios (la mitad) y negando la otra mitad sin ninguna razón valedera y no haber dado a la prima de vacaciones también su carácter salarial, lo cual afecta seriamente la liquidación final de cesantía del demandante.

Se considera

Según la censura el Tribunal incurrió en dos errores manifiestos de hecho consistentes en que dio por demostrado sin estarlo, que las primas de servicios y de vacaciones extralegales pagadas por la Flota al actor constituían salario y a la vez dar por establecido sin serlo que la demandada no procedió de buena fe al no tener en cuenta en la liquidación final de prestaciones sociales del actor el valor de las primas extralegales.

Por razones de método, la Sala examinará inicialmente las pruebas con que la censura pretende demostrar el primer yerro fáctico, así:

La convención colectiva de trabajo celebrada el 23 de mayo de 1984 (folios 54 a 62), entre la Flota y Anegran, sindicato al cual estaba afiliado el actor, inapreciada según la censura, no tiene la trascendencia que se pretende porque su cláusula novena no señala ni determina la naturaleza de la prima de servicios extralegal, simplemente se limita a ampliar su cobertura a los trabajadores cualesquiera que sea el tiempo de servicios a la Empresa con las excepciones allí indicadas, ni tampoco se puede derivar que porque la prima de servicios legal no es factor de salario por prohibición expresa de la ley, las primas de servicio extralegales también queden excluidas de su connotación salarial.

En cuanto a la convención colectiva suscrita entre las mismas partes el 21 de agosto de 1986 (folios 63 a 76 y 110 a 124),que el *ad quem* descartó por estimar que no era aplicable al caso debatido, apreciación ésta que la propia censura comparte, es válida dentro del principio de la libre apreciación de la prueba (artículo 61 C. de P.L.), pero aun en el evento que existiera otro entendimiento en ningún caso generaría un yerro con características de manifiesto, ni tampoco puede inferirse que sólo a partir de la vigencia de esa Convención, las primas de servicio extralegal constituían factor salarial.

Las comunicaciones cruzadas entre el demandante, el 26 de marzo de 1987 (folio 11) y su respuesta del 7 de abril siguiente (folio 10), no acreditan que tales primas no

fueran factor de salario. En efecto, la prima sólo se refiere a la solicitud del trabajador que se le aplicará la Cláusula Sexta de la convención colectiva suscrita el 21 de agosto de 1986 y la segunda, la negativa de la Empresa al estimar que el demandante no quedaba amparado por esa Convención.

Del interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (folios 99 a 101), como de la inspección judicial (folios 128 a 129) y de la liquidación final de prestaciones sociales (folios 12 a 13 y 88 a 89), no se colige el carácter salarial de las primas de servicios extralegales, pero tampoco su naturaleza prestacional, como lo afirma el recurrente, porque en el interrogatorio mencionado, quien representó a la Flota afirmó que esas primas no eran factor de salario sino que tenían un carácter prestacional y en la inspección judicial el Juzgado se limitó a comparar con sus originales las documentales aportadas por las partes, entre ellas la liquidación final de prestaciones y a constatar los diversos pagos que se le hicieron al actor.

Con relación al libelo de la demanda, que no fue señalado por el ataque como inestimado o mal apreciado, pero que en el desarrollo de. cargo se menciona en forma expresa, es cierto como lo dice la impugnación, que no se señala en forma expresa que la prima de vacaciones era factor salarial sino simplemente se hace referencia a "primas extralegales", pero de ello no se deriva confesión alguna que perjudique al demandante o que favorezca a la demandada.

La convención colectiva en su cláusula quinta (folio 57 y 58), que se dice inestimada, no define ni tampoco puede deducirse como lo intenta el recurrente, que por la circunstancia de pagarse junto con las vacaciones legales constituya una prestación social o una adición al descanso remunerado. Todo lo contrario, esta Sala en reiteradas oportunidades ha determinado que la prima de vacaciones es factor salarial y como tal debe tenerse en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales del trabajador.

A ese respecto, en sentencia del 22 de marzo de 1988, Radicación 1715, se dijo:

"...de otra parte es errado pensar que una prima vacacional no implique retribución de servicios, siendo que para obtener el derecho a ella es presupuesto indispensable haber laborado el tiempo necesario para generar las respectivas vacaciones. La prima que no es factor salarial es la legal de servicios según lo dispuesto por el artículo 307 del C. S. del T., pero ella no es la prima de vacaciones que sí es factor de salario".

En consecuencia, no se demostró el primer yerro fáctico que se le anotó a la sentencia acusada.

Previamente a examinar las pruebas que se singularizan para establecer el segundo yerro fáctico, la censura sostiene que el Tribunal se equivocó en cuanto estimó que la Flota "no demostró ningún hecho que justifique la omisión en e. pago de la deuda que dedujo por concepto del auxilio de cesantía, por cuanto considera que ella era inexistente.

No sólo de las comunicaciones cruzadas entre las partes que aparecen a folios 10 y 11 o de las respuestas a las preguntas quinta y sexta del interrogatorio absuelto por el representante legal de la empresa (folios 90 y 100), sino que desde la contestación de la demanda la demandada argumentó que no estaba obligada a incluir en la

liquidación final de prestaciones sociales del actor las primas extralegales estipuladas en la Convención Colectiva de 1986, en razón que no podía beneficiarse de ella por haberse retirado de la Empresa con anterioridad a su vigencia, argumentos plausibles por cuanto la controversia estuvo girando a su incidencia como factor salarial.

En estas condiciones, la posición asumida por la Flota demandada a través de todo el proceso estuvo revestida de buena fe y por tanto no se le podía imponer, como efectivamente lo hizo el sentenciador, la sanción establecida en el artículo 65 del C. S. del T.

Debe recordarse, como se dijo al estudiar el cargo anterior, que esta Sala en oportunidades anteriores ha discutido si las primas de servicios extralegales tienen o no una connotación salarial, lo que permitió hacer en esta oportunidad las precisiones pertinentes.

Al demostrarse el segundo yerro fáctico alegado por la censura, debe casarse parcialmente la sentencia dentro del contenido del alcance de la impugnación impetrado por la recurrente.

Como consideraciones de instancia, son suficientes las que se han tenido en cuenta para la prosperidad parcial del cargo y como consecuencia de ello debe confirmarse en su parte pertinente la absolución decretada por el *a quo*.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Superior de Ibagué el 29 de enero de 1993, en cuanto *revocó* el fallo del *a quo* y en su lugar condenó a la demandada a pagar del actor la suma diaria de $6.163.96 a partir del 21 de enero de 1986 y hasta cuando se cancelara lo adeudado por cesantía, a título de indemnización moratoria y a las costas de ambas instancias, y en sede de instancia *Confirma* la absolución decretada por ese concepto por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de julio de 1991. No la *casa* en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las costas de la primera instancia serán a cargo de la demandada en un 50%.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

JURISDICCION / COMPETENCIA

En lo concerniente a la homologación de un concordato comercial no existe norma sustancial ni procedimental que habilite a la jurisdicción laboral, para conocer de la nulidad total o parcial de dicha providencia la que de esta suerte, persiste intocable y firme. Por consiguiente no procede declarar la nulidad en razón de la falta de jurisdicción y competencia.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5909

Acta número 41

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*

Santafé de Bogotá, D. C., 2 de diciembre de 1993

Lía Baena Carvajal demandó en juicio ordinario laboral de mayor cuantía a las sociedades Editorial Bedout S. A., Bedout Editores S. A. y Editora Beta S. A., para que el Juez de Primera Instancia se pronunciara sobre las siguientes:

Peticiones principales

"*Primera.* Que la señora Lía Baena Carvajal tiene derecho a percibir de las demandadas, la pensión de sobrevivientes de su esposo legítimo Iván de Bedout Tamayo, quien fue trabajador de las mismas y falleció al servicio de ellas.

Segunda. Que el artículo 10 del acuerdo concordatario celebrado entre Editorial Bedout S. A., y sus acreedores es nulo o ineficaz en cuanto ordena la conmutación de las pensiones de jubilación a través de un procedimiento no previsto en la ley, en contravención a claras normas de orden público y por lo tanto irrenunciables.

Tercera. Se condene a las sociedades demandadas, en forma conjunta, solidaria o separadamente a todas o alguna o algunas de ellas, a pagar a Lía Baena Carvajal lo que hubiera correspondido a su esposo Iván de Bedout Tamayo al momento de su muerte, más los incrementos legales pertinentes.

Cuarta. Se condene igualmente a las demandadas al pago de las mesadas adicionales por prima de navidad que se han causado en el mismo período así como el derecho a los servicios médicos asistenciales, hospitalarios y quirúrgicos.

Quinta. Se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Subsidiarias:

"De no ser aceptada la petición principal contenida en el numeral segundo, pido se condene a las sociedades demandadas en forma conjunta solidaria o separadamente a todas, o alguna, o algunas de ellas, a pagar a Lía Baena Carvajal la sustitución de la pensión de jubilación de su difunto esposo, en las siguientes condiciones:

a) En dinero efectivo la retroactividad correspondiente hasta el 30 de septiembre de 1988;

b) En acciones de la sociedad Bedout Editores S. A., hasta por el valor del setenta y seis por ciento (76%) del monto que arroje el cálculo actuarial de la pensión, excluida la porción correspondiente a supervivencia, efectuado a septiembre 30 de 1988, de conformidad con lo establecido en el acuerdo concordatario celebrado entre Editorial Bedout S. A., y sus acreedores".

Desató la litis el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el cual, mediante providencia de fecha 20 de octubre de 1992,

Resolvió:

"1. Se absuelve a las sociedades demandadas "Editorial Bedout S. A.", "Bedout Editores S. A." y "Editora Beta S. A." de todos los cargos formulados en su contra por la señora Lía Baena Carvajal.

"2. Si la presente providencia no fuere recurrida, procédase a su consulta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69 de C. de P. L".

El apoderado de la parte demandante interpone el recurso de apelación contra la sentencia del *a quo*. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante proveído de 7 de diciembre de 1992,

Decidió:

"...*Confirma* íntegramente la sentencia objeto de apelación, de la fecha y procedencia conocidas".

Inconforme con la decisión del *ad quem*, el apoderado de la parte demandante interpone en tiempo el recurso de casación. El Tribunal Superior de Medellín lo concedió y esta Sala de la Corte después de admitirlo, procede a estudiar la demanda de casación con su correspondiente replica.

El recurso:

"La Demanda de Casación"

"Alcance de la Impugnación"

"Persigue el recurso extraordinario de casación que, la honorable Corte *Case totalmente* la sentencia gravada, para que, en la sede subsiguiente de instancia *revoque*

la proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992) y en su lugar *Condene* a las sociedades Editorial Bedout S. A., Bedout Editores S. A. y Editora Beta S. A. a pagarle a Lía Baena Carvajal, los siguientes conceptos:

"*Principales*

"*Primero.* Que la señora Lía Baena Carvajal tiene derecho a percibir de las demandas, la pensión de sobrevivientes de su esposo legítimo Iván de Bedout Tamayo, quien fue trabajador de las mismas y falleció al servicio de ellas.

"*Segundo.* Que el artículo 10 del acuerdo Concordatario celebrado entre Editorial Bedout S. A., y sus acreedores es nulo o ineficaz, en cuanto ordena la conmutación de las pensiones de jubilación a través de un procedimiento no previsto en la ley, en contravención con claras normas de orden público, y por lo tanto, irrenunciables.

"*Tercero.* Se condene a las sociedades demandadas, en forma conjunta, solidaria o separadamente, a todas o alguna o algunas de ellas, a pagar a Lía Baena Carvajal la sustitución de la pensión de jubilación, en cuantía equivalente al monto de la pensión de jubilación que le hubiera correspondido a su esposo Iván de Bedout Tamayo al momento de su muerte, más los incrementos legales pertinentes.

"*Cuarto.* Se condene a las demandadas al pago de las mesadas adicionales por Prima de Navidad que se han causado en el mismo período, así como a reconocer el derecho a los servicios médico-asistenciales, hospitalarios o quirúrgicos.

"*Quinto.* Se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

"*Subsidiarias*

"De no ser aceptada la petición principal, solicito se condene a las sociedades demandadas en forma conjunta, solidaria o separadamente a todas o alguna o algunas de ellas, a pagar a Lía Baena Carvajal la sustitución de la pensión de jubilación de su difunto esposo, en la siguiente forma:

"a) En dinero efectivo la retroactividad correspondiente hasta el 30 de septiembre de 1988.

"b) En acciones de la sociedad Bedout Editores S. A., hasta por el valor del setenta y seis por ciento (76%) del monto que arroje el cálculo actuarial de la pensión, excluida la porción correspondiente a supervivencia, efectuado a septiembre 30 de 1988, de conformidad con lo establecido en el acuerdo concordatario celebrado entre Editorial Bedout S. A., y sus Acreedores.

Motivos o causales de casación:

"Invoco la causal primera de casación del trabajo, establecida por el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el 60 del Decreto-ley 528 de 1964 y otras disposiciones posteriores, para formular el siguiente cargo:

"*Cargo único:*

"Ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, de las siguientes normas: Código Sustantivo del Trabajo, artículos 3º, 9º, 13, 14, 15, 20, 67, 69, 70, 157, 259, 260, 340 y 345; Ley 71 de 1988, artículos 1º, 2º, 3º y 7º; Ley 33 de 1973, artículo 1º; Ley 12 de 1975, artículo 1º; Ley 113 de 1975, artículo 1º; Ley 4ª de 1976, artículos 4º y 7º; Decreto Reglamentario 1160 de 1989, artículos 3º, 5º, 6º y 8º; Decreto-ley 2677 de 1971; Decreto Reglamentario 1572 de 1973; Ley 50 de 1990, artículo 36; Ley 171 de 1961, artículo 12; Ley 5ª de 1969, artículo 1º; Ley 90 de 1946, artículos 72 y 76; Decreto 3041 de 1966, artículo 1º; Acuerdo 224 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, artículo 11; Código de Procedimiento del Trabajo, artículos 1º, 2º y 145; Constitución Política de Colombia, artículos 48 y 53; Código Civil, artículos 2469 a 2487; Decreto 350 de 1989; Código de Comercio, artículos 1º, 10 y 1910 a 1936.

"*Demostración del cargo*

"Como quiera que se aceptan los supuestos fácticos del fallo, el cargo se dirige a demostrar que el Tribunal desconoció las normas que integran la proposición jurídica, toda vez que su correcta aplicación debió conducir a que se aceptaran las pretensiones de la demanda.

"En efecto, la sentencia desconoce y acepta abiertamente contra el contenido de las normas de la proposición jurídica, como pasa a demostrarse:

"El artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, catalega la pensión de jubilación como una prestación patronal especial, vale decir, como una prestación social, la cual es consagrada por el artículo 260 en cuanto a los requisitos, forma de adquirir el derecho, empleadores obligados a su reconocimiento y beneficiarios. Esta prestación fue asumida por el Instituto de Seguros Sociales, previo el lleno de ciertas condiciones, como son: número de semanas de cotización, densidad de las mismas y edad, que no se cumplieron en el caso del señor Iván de Bedout Tamayo, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

"La pensión de jubilación como prestación social que es, hace parte de las relaciones reguladas y normatizadas por el Código Sustantivo del Trabajo, de conformidad con el mandato contenido en su artículo 3º; se encuentra amparada por la protección especial que el Estado le brinda al trabajo, del cual se deriva, estatuida en el artículo 9º del mismo Código; constituye un derecho y una garantía o prerrogativa mínima para el trabajador, al tenor del artículo 13 del citado estatuto, que preceptúa de manera categórica que no produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo; integra o forma parte de la categoría de disposiciones de orden público irrenunciable a que alude el artículo 14, de la obra en comento, la cual a su vez, en su artículo 15, solamente le confiere validez o eficacia a la transacción en los asuntos del trabajo, cuando se trata de derechos inciertos y discutibles, pero en ningún caso cuando se refiere a derechos ciertos e indiscutibles. Pero, para que no quedara ninguna duda del sentido protector que el legislador quiso darle a los derechos del trabajador y en especial a sus prestaciones sociales, estatuyó el artículo 340 del Código Sustantivo

del Trabajo, que las prestaciones sociales establecidas por este Código, ya sean eventuales o causadas, son irrenunciables, lo que viene a reiterar una vez más que los acuerdos conciliatorios o transaccionales y en general todo pacto o estipulación que afecte el mínimo de derechos sociales o que vulnere las prestaciones sociales, sean éstas eventuales o causadas, no produce ningún efecto, es nulo o inexistente para el derecho, lo que necesariamente lo excluye de la Institución de la cosa juzgada.

"Dentro del conjunto de normas protectoras del trabajo humano, el código en cita, estatuye en su artículo 20 que, en caso de conflicto entre las leyes del Trabajo y cualesquiera otras prefieren aquellas, las del trabajo.

"La Conmutación de las pensiones de jubilación, solamente puede hacerse en casos especiales o excepcionales, en los términos del Decreto-ley 2677 de 1971 y su Decreto Reglamentario 1572 de 1973, esto es, a través del Instituto de Seguros Sociales, cuando el empleador entre un proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento, que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores, pero nunca en la forma que lo hizo el artículo 10 del acuerdo concordatario celebrado entre Editorial Bedout S. A., y sus Acreedores, mediante la entrega de unas acciones, desconociendo derechos y prestaciones sociales mínimos del trabajador, sustituyendo una obligación laboral por un eventual derecho comercial de accionista, aplicando disposiciones legales en conflicto con las normas del trabajo, que son de aplicación preferente.

"La jurisprudencia nacional le ha reconocido validez a los pactos únicos por concepto de pensión futura de jubilación, pero para ello exige formalismos especiales, con los cuales se pretende salvaguardar los intereses del trabajador. Las normas que los regulan supeditan su viabilidad a la existencia de convenio expreso al respecto, acompañado del cálculo actuarial correspondiente y de la aprobación de este último por el Instituto de Seguros Sociales o por el Ministerio de Trabajo, circunstancia que no se dio en el caso *sub judice*. (Casaciones del 25 de febrero de 1993, radicación 5388 y del 2 de septiembre de 1987, radicación 1477).

"Es cierto, como lo reconoce el Tribunal que:

"...la competencia es el segundo de los límites de la jurisdicción y el más importante, a no dudarlo, pues en virtud de ella se sabe exactamente cuál de todos los funcionarios que tiene jurisdicción es el indicado para conocer de determinado asunto. Las normas que regulan "precisamente la competencia, es la forma de saber cuál debe administrar justicia en un caso concreto.

"De la competencia, ha dicho Eduardo de J. Coutre que '...es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, un juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de la jurisdicción atribuido a un juez. La relación entre la jurisdicción y la competencia es la misma que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo, la competencia es la parte, un fragmento de la jurisdicción' ".

"Pero se equivoca el honorable Tribunal al desconocer las normas antes analizadas y al verter el caso *sub judice* los conceptos que se transcribieron, porque

precisamente el juez competente para conocer del asunto debatido es el del Trabajo, no el juez civil o el especializado de comercio y la ley aplicable a las relaciones jurídicas derivadas del trabajo humano es la ley laboral, no la civil o comercial, como claramente lo consagran el artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo y el 2º del Código de Procedimiento del Trabajo. En casos de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas, las del trabajo, en este sentido y con base en lo expuesto, no se puede hablar de *Cosa juzgada* en relación con las disposiciones de un acuerdo concordatario homologado por un juez civil o especializado de comercio, que regula lo referente a las pensiones de jubilación para aprobar la conmutación de las mismas, desconociendo preceptos de orden público irrenunciables, vulnerando derechos ciertos e indiscutibles del trabajador o de sus causahabientes, usurpando la jurisdicción y la competencia del Juez del Trabajo, porque una actuación de tal tipo no produce ningún efecto, es nula, o ineficaz o inexistente. Contrario a la conclusión del Tribunal, la falta de competencia, la usurpación de la misma, no está en el juez del trabajo, sino en el juez civil o especializado a un acuerdo transaccional atentatorio contra derechos mínimos, ciertos e irrenunciables del trabajador o de sus herederos o beneficiarios. Pero ni siquiera se puede afirmar con algún criterio jurídico que el juez que homologó el acuerdo concordatario haya actuado con sujeción a las normas del Código de Comercio o del Decreto 350 de 1989, pues éstas no le confieren facultades para desconocer derechos mínimos, ciertos, indiscutibles y causados del trabajador, antes por el contrario le ordenan protegerlos y darles la prelación especial que les otorga la Ley laboral. La órbita de competencia del Juez Civil o Especializado de Comercio, se circunscribe a homologar el acuerdo concordatario en cuanto regula las relaciones del comerciante deudor con sus acreedores mercantiles.

"Para que se pueda configurar la institución de la cosa juzgada, es imprescindible que la decisión judicial haya sido dictada dentro de la esfera de la competencia del funcionario judicial, aplicando las normas que regulan la materia, pero no se puede hablar de cosa juzgada, cuando no existe competencia en el funcionario que profirió el fallo, ni cuando el acto que produjo sin tener facultad para ello atenta contra normas de orden público, afectando de paso derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, máxime cuando se trata de un acuerdo transaccional, al cual la norma del trabajo le niega tal validez en los casos citados, siendo ésta de aplicación preferencial cuando existe conflicto con cualquiera otras.

"No es factible conciliar o transigir derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, pero este proceder se hace más afrentoso cuando tales pactos no son el producto de una decisión espontánea, libre, voluntaria del trabajador, sino el resultado de un acuerdo concordatario, donde la determinación se adopta por una mayoría de los acreedores, donde la representatividad o poder de decisión está dado por el valor de los créditos, donde el trabajador, como en el caso debatido, no tiene ninguna posibilidad dada la cuantía de su crédito, para influir en el resultado. Pero no sólo existió afrenta, burla contra el interés del trabajador con el proceder descrito, sino que la pretendida transacción se realizó por una suma única, mediante la entrega de unas acciones, a lo que se llegó después de haber efectuado un cálculo actuarial errado con detrimento de los intereses económicos del trabajador, sino acompañar éste al acuerdo concordatario y sin obtener su aprobación previa por parte del Instituto de Seguros Sociales o del Ministerio del Trabajo. En este evento, es absolutamente claro que no puede hablarse

de consentimiento libre, espontáneo y voluntario expresado por la demandante, para concurrir al acto violatorio de la ley del trabajo, consistente en conmutar la sustitución causada de una pensión de jubilación por unas acciones. Resulta obvio frente a las normas que conforman la proposición jurídica, que no es válida la novación de una obligación laboral, cierta e indiscutible, por una comercial consistente en un pretendido derecho de accionista, a través de una votación por el sistema de mayorías, donde la representatividad está dada por el valor de los créditos.

"Contrario a la creencia del honorable Tribunal, la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, admite la factibilidad de la *Nulidad* de las conciliaciones y las transacciones, no obstante estar de por medio la institución de la cosa juzgada. Sobre el particular es de interés la sentencia del 6 de julio de 1992, radicada bajo el número 4624, con ponencia del doctor Rafael Baquero Herrera, de la cual se transcriben los siguientes apartes:

"...Esta que se sintetiza es la jurisprudencia contenida en cada uno de los tres fallos, y no la que entiende el opositor, para quien hasta simplemente que se realice una conciliación para que dicho 'acto autónomo, definitivo, inmutable' haga imposible "cualquier litigio ulterior". Pero como en verdad esto no es así, pues, contrariamente a lo que arguye este demandado y a como lo entendió el Tribunal, el efecto de cosa juzgada que los artículos 20 y 78 del C. P. T., le otorgan a la conciliación celebrada por fuera del juicio y dentro de él, únicamente se produce si además de cumplirse a cabalidad con los requisitos externos de validez del acto se configura un real acuerdo conciliatorio que no vulnera para nada la ley.

"Este y no otro es el verdadero criterio jurisprudencial que resulta, entre otras, de las siguientes sentencias de ambas secciones de la Sala: Casación de 10 de agosto de 1988, ordinario de Francisco Luis Tamayo contra Martín Emilio Rodríguez Zapata, Radicación 2343, Gaceta Judicial, Tomo CXCIV, páginas 293 a 314; casación de 25 de agosto de 1987, ordinario de Víctor González Arrutt contra Mario Restrepo Villegas, Radicación 0335 y casación de 19 de febrero de 1991, ordinario de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., contra Julio César Uribe Acosta, Radicación 4018, estas dos últimas aún no publicadas.

"Que ésta que aquí se indica es la jurisprudencia que cabe decantar tanto de los fallos que se rememoran como de todas las demás sentencias que ocupándose de alguna manera del tema de la conciliación ha producido la Corte, resulta de la circunstancia de que siempre, invariablemente, se ha aceptado como procedente la demanda de nulidad que se intenta para invalidar la conciliación en todo o en parte.

"3. Que la conciliación puede llegar a ser anulada en todo caso en que ella resulta violatoria de la ley por no haberlo advertido así oportunamente el funcionario judicial o administrativo que le imparte aprobación, es consecuencia de que ciertamente y como bien lo explica la parte recurrente, en toda conciliación se conjugan dos actuaciones que pueden ser debidamente diferenciadas por corresponder a dos distintos momentos de este acto jurídico complejo: la primera, el acuerdo de voluntades de quienes por este medio precaven uno eventual; y el segundo, la aprobación que le imparte el funcionario (juez o inspector del trabajo) por no parecerle lo convenido por las partes contrario a la ley...".

"En la sentencia citada la honorable Corte Suprema de Justicia, transcribe un análisis o paralelo de la conciliación y la transacción, efectuado por el profesor Guillermo Camacho Henríquez en su obra Derecho del Trabajo, en el cual se consigna que:

"La conciliación puede rescindirse o anularse de la misma manera que las transacciones. .".

"El paralelo entre la conciliación y la transacción a que hizo alusión, lo realizó la honorable Corte Suprema de Justicia, para poder apoyar en las normas del Código Civil, que autorizan la anulación de la transacción, la anulación de la conciliación, que no tiene mandato legal expreso que la consagre.

"Es evidente que la sustitución de la pensión de jubilación que reclamó judicialmente la señora Lía Haena Carvajal se encontraba causada para la fecha en que pretendió efectuarse la fallida transacción sobre la misma, con violación ostensible de derechos mínimos e irrenunciables, situación que no fue advertida por el funcionario judicial al homologar el acuerdo concordatario, ni por el funcionario administrativo, Superintendente de Sociedades, al impartirle aprobación al mismo, lo cual hace que sea nula, ineficaz o inexistente, pues la misma tuvo su origen en la pensión de jubilación adquirida por su cónyuge fallecido después de haber completado el tiempo de servicio previsto en la ley, para una empresa de capital superior a ochocientos mil pesos ($800.000.00) y de haber cumplido la edad requerida para entrar a disfrutarla.

"Nuestra legislación consagra normas precisas sobre la sustitución pensional, sus beneficiarios, el derecho a acrecer que tienen los mismos cuando faltan algunos de ellos, los derechos que se transmiten a los beneficiarios y la posición que ocupan éstos frente a la situación pensional que tenía el causante, derechos éstos que tienen incluso consagración constitucional en los artículos 48 y 53 de la Carta Política.

"Por todo lo anteriormente expuesto, en el cargo que se formula, se debe acceder a la *Casación Total* de la sentencia objeto del recurso, en los términos solicitados, y una vez constituida la Sala de Casación de la honorable Corte Suprema de Justicia, en Tribunal de Instancia, se deben establecer los valores económicos de las pretensiones solicitadas, de conformidad con lo expresado en el Capítulo IV, *Alcance de la Impugnación*, de este libelo.

Se considera

Acusa la censura la sentencia proferida por el Tribunal de Medellín por la vía directa en la modalidad de infracción directa de los artículos 3º, 9º, 13, 14, 15, 20, 67, 69, 70, 157, 259, 260, 340 y 345 del Código Sustantivo del Trabajo junto con otras normas de estirpe laboral y los artículos 48, 53 de la Constitución Política; 2.469 a 2.487 del Código Civil; Decreto 350 de 1989 y los artículos 1º, 10 y 1916 a 1936 del Código de Comercio.

Se duele el recurrente de que el Tribunal hubiese omitido aplicar en su decisión el contenido de las normas reseñadas en la proposición jurídica ya que en su sentir resultaban de obligatoria aplicación en el sub lite *como que en su calidad de prestaciones sociales irrenunciables no podían ser conmutadas por títulos accionarios a través del mecanismo concordatario previsto en el Código de Comercio.*

Empero la Sala observa, que la homologación del concordato efectuada por el Juez de la Jurisdicción Civil, es una providencia de carácter definitivo que una vez

ejecutoriada hace tránsito a cosa juzgada situación que la protege de cualquier recurso o ataque no autorizado expresamente en la ley.

Así, en lo concerniente a la homologación de un concordato comercial no existe norma sustancial ni procedimental que habilite a la jurisdicción laboral, para conocer de la nulidad total o parcial de dicho providencia la que de esta suerte, persiste intocable y firme.

Por las razones anteriores no procede declarar su nulidad en razón de la falta de jurisdicción y competencia. En consecuencia el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral -Sección Primera- administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 7 de diciembre de 1992, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Lía Baena Carvajal contra Editorial Bedout S. A., Bedout Editores S. A. y Editora Beta S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad / ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El alcance de la impugnación o *petitum* es el fin que persigue el recurrente. De suerte que la manifestación debe hacerse con claridad y propiedad. El recurso o su finalidad tiende a la anulación del fallo de segunda instancia, con motivo de la violación de la ley. Dicha casación o quebrantamiento puede ser total o parcial, según el contexto del fallo y la aspiración del recurrente respecto de él. La sentencia atacada guarda estrecha relación con la de primer grado, ya que pudo haberla confirmado, revocado o reformado, implicando ello condena, absolución o modificación según el caso. Conviene advertir que quien fija el alcance de la impugnación es el recurrente, y a este respecto no le es permitido a la Corte ampliarlo o modificarlo oficiosamente.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5990

Acta número 41

Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*

Santafé de Bogotá, D. C., 2 de diciembre de 1993

Herminia Nieto de Villalobos, demandó en proceso ordinario laboral al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en su condición de ascendiente legítimo de la asegurada Amparo Villalobos Nieto.

Hechos

"1. La señorita Amparo Villalobos Nieto, estuvo afiliada al ISS, bajo el número 11-0066432.

"2. La señorita Villalobos, antes citada falleció por causas de origen no profesional, el día 13 de noviembre de 1985, estando afiliada al Instituto de Seguros Sociales.

"3. Mi mandante, señora Herminia Nieto Villalobos, quien es mayor de edad y vecina de Bogotá, madre de la fallecida, solicitó la Pensión de Sobrevivientes, ante el Instituto de Seguros Sociales.

"4. Con fecha agosto 31 de 1987, la Comisión de Prestaciones del ISS Nivel Nacional, mediante la Resolución número 02902 negó la Prestación solicitada, aduciendo que para el Seguro Social no existe dicha clase de prestación en favor de los Ascendientes.

"5. Contra esta Resolución, mi mandante interpuso el recurso de Apelación, argumentando que sí existe ante el Seguro Social legislación que otorga esa clase de prestación en favor de los Ascendientes y por tanto debe ella concederse en favor de la reclamante.

"6. Mediante Resolución 02677 de junio 16 de 1988, el Jefe de la Oficina Jurídica Nacional del Instituto de Seguros Sociales, desató el recurso de alzada, basándose en un concepto de la misma Oficina Jurídica Nacional, y confirmando la Resolución impugnada con fundamento en los mismos hechos expuestos por la Comisión de Prestaciones al denegar la Prestación solicitada por mi mandante.

"7. Dicha Oficina Jurídica considera que la pensión de sobrevivientes, para los padres de un ex afiliado quedó sin vigencia jurídica con la expedición del Decreto-ley 433 de 1971".

Con base en los anteriores hechos solicita se profieran las siguientes condenas:

"a) La suma de un millón seiscientos dieciocho mil ochocientos cinco pesos ($ 1.618.805.00) moneda corriente, valor de las mesadas comprendidas entre el 13 de noviembre de 1985 y el 30 de 1990, correspondiente a la pensión vitalicia por sobrevivientes que en su condición de ascendente legítimo de la asegurada Amparo Villalobos Nieto, le corresponde;

"b) La suma de ciento cincuenta mil ciento tres pesos ($150.103.00) moneda corriente, correspondiente a la mesada adicional por los años comprendidos entre 1985 y 1990;

"c) A seguir pagando a la señora Herminia Nieto de Villalobos, la pensión vitalicia por sobrevivientes equivalente al salario mínimo legal vigente, en forma mensual, a partir del 1° de diciembre de 1990 junto con la mesada adicional, más los reajustes de ley;

"d) Las costas de este proceso deberán ser pagadas por la entidad demandada.

"La resultante de las facultades *extra* y *ultra petita*".

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., en sentencia de 24 de febrero de 1992 dispuso:

"*Primero. Absolver* al demandado Instituto de los Seguros Sociales representado legalmente por la Dra. Cecilia López Montaño o por quien haga sus veces, de todas y

cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora Herminia Nieto de Villalobos, de condiciones civiles y personales conocidas en autos.

"*Segundo. Condenar* en costas a la parte demandante. *Tásense*".

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en sentencia del 25 de noviembre de 1992 confirmó la sentencia apelada. Sin costas en la segunda instancia.

El apoderado de la parte actora dentro de la demanda principal interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo cual ésta procede al estudio de la demanda extraordinaria. No hubo réplica.

El recurrente planteó como alcance de la impugnación el siguiente:

"Pretendo con esta demanda, que se *Case totalmente* la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Manizales, Sala Laboral, el día 25 de noviembre de 1992 en cuanto *Confirma* la sentencia de la *quo. Absuelve* a la demandada Instituto de Seguros Sociales, de todas y a cada una de las pretensiones formuladas por la demandante; sin costas. Y que la honorable Corte Suprema de Justicia, convertida en sede de instancia, *revoque* la sentencia proferida por el *ad quem*, en cuanto se refiere a absolver a la demandada ISS de las pretensiones formuladas, y en su lugar *ordene* al Instituto de Seguros Sociales, al reconocimiento y pago de cada una de las súplicas formuladas en su comienzo, con la provisión de costas acorde con el fallo que se dicte".

Primer cargo

"Con base en la causal primera de casación laboral, establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, consistente en no haber aplicado, debiendo hacerlo, el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año (Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, vigente para la época en que se suceden los hechos, subrogados en la actualidad por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año), por hacer una errónea interpretación del mismo en sus apartes 1 y 2, en concordancia con el artículo 20 ordinales a) y b) en concurrencia por la no aplicación de la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del mismo a nivel nacional y por el Subdirector Financiero del ISS a nivel nacional; en concurrencia con los artículos 10, 25, 48, 53 y 230 de la Constitución Política de Colombia; concordante con los artículos 193 numerales 1° y 2°, 204 ordinal c), 212 numerales 1°, 2° y 3°, 214 (modificado Ley 11 de 1984 artículo 6°), 259 numerales 1° y 2°, conforme a los artículos 275 numerales 1° (modificado Ley 33/73, modificado Ley 71 de 1988), 2 y 3 (modificado Ley 5ª de 1969, modificado Ley 71 de 1988), 289, 291, 292 (modificado Ley 11 de 1984 artículo 13) aparte 1 y ordinales a) y b), 293 (modificado Decreto 617 de 1954 artículo 11) numerales 1° y 2°, 294 numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7°, 295, 296, 297, 298 literales a) y b), 299 numerales 1° y 2°, 302 y 305 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme con la Ley 11 de 1984, en concurrencia con la no aplicación de sus artículos 6°, 11, 12 y 13 en relación con el Decreto 617 de 1954 artículo 11, en afinidad con los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 23, 43, 102 numeral 1° ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977, en concordancia con los artículos 55, 62, 72 y 78 de la Ley 90 de 1946, en relación con

el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por Decreto 2879 de 1985, en concordancia con los artículos 3º aparte 2º, 5º numerales 1º y 2º, 6º, 7º, 8º y 10 numeral 2º del Decreto-ley 433 de 197[illegible], en relación con el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 del mismo año (Actual Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte) artículos 25 ordinales a) y b), 26, 27 numeral 3º, 28 numeral 4º, 30, 31 y 33, en relación con la Ley 4ª de 1976 artículo 7º, conforme a los artículos 38, 39 ordinal d) y 42 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por Decreto 770 de 1975, relacionado con los artículos 2º ordinal d), 3º y 6º del Acuerdo 575 de 1975 (Reglamento de Inscripción, Adscripciones e Identificación), referenciado con los artículos 10 (sustituidos Ley 57 de 1887 artículo 5º), 71, 72, 1494, 1495, 1496, 1502, 1503 y 1505 del Código Civil, concordantes con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 12 de la Ley 153 de 1887, de conformidad con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966 sobre el llamamiento a inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento de Cundinamarca, entre otros.

Demostración del cargo

"1. La sentencia recurrida considera que la pensión por sobrevivientes para *Ascendientes*, no le es aplicable el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, ya que se encontraba fundamentada en la Ley 90 de 1946 artículo 61, que al ser derogada expresamente, las pretensiones formuladas no pueden prosperar. Que el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, no crea el Derecho sino que lo reglamenta, quedando por consiguiente, en el vacío. Que el artículo 132 del Decreto-ley 1650 de 1977, dispuso que los reglamentos continuarán aplicándose pero para normas reglamentarias que no hubiesen sido derogadas expresa o tácitamente por normas posteriores. Y que el artículo 102 de la precitada Norma, no revive por sí solo el derecho solicitado ya que sólo es una previsión de la ley para eventuales consagraciones futuras.

"2. Respetuosamente, y en contra de lo que preceptúa el honorable Tribunal Superior de Manizales, considero que la sentencia es violatoria de la Ley Sustancial, concretamente del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, por cuanto no se aplicó, debiendo hacerlo, toda vez que el mencionado artículo estaba *vigente* al momento de sucederse los hechos materia de la presente demanda.

"Una de las funciones principales del Instituto de Seguros Sociales por virtud de la ley, es la de elaborar y modificar sus propios Estatutos y los reglamentos generales de los Seguros Sociales, con aprobación del Gobierno. La Ley 90 de 1946, creadora del ISS comenzó a desarrollarse en razón de su propio mandato, hacia el futuro, elaborándose los Acuerdos para su desenvolvimiento; estos acuerdos, en razón de la voluntad soberana del Congreso, fueron convertidos a Decretos con aprobación del Presidente de la República (Acuerdo 224 de 1966, convertido en Decreto 3041 de 1966 por ejemplo), adquiriendo autonomía, independencia y potestad por sí mismos, esto con el único fin de no dejar sin *USO JURIDICO*, ni en el vacío como lo justifica el honorable Superior de Manizales, las resoluciones, contratos, reglamentos y circulares emanadas de la entidad y del Gobierno (si no es así, cómo es posible que la norma derogatoria de la Ley 90 de 1946, Decreto-ley 433 de 1971, deje vigente al artículo 53, derogue al artículo 54 y nuevamente deje vigente al artículo 55. ¿Se le pasó inadvertidamente al legislador? ¿O, su intención era dejar un soporte jurídico, para no hacerle

más gravosa la situación al trabajador dándole cabida a sus ascendientes, en sus derechos adquiridos? Me atrevo a asegurar que esta última interrogante es la afirmativa).

"La Ley 90 de 1946 fue derogada en su mayor parte, y para no desaparecer el Instituto de Seguros Sociales como entidad reguladora de la Seguridad Social, los legisladores respectivos, dejaron como soporte lo que quedó de la Ley 90/46, los acuerdos y decretos elaborados con base en la misma (artículo 9° Ley 90/46 numerales 2° y 7° derogados) y demás normas afines. De otra manera, ¿cómo se explica que la entidad Instituto de Seguros Sociales exista y esté funcionando aún?

"3. La sentencia es violatoria de la ley sustancial, concretamente del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, por cuanto no se le imprimió el alcance que se merece y consecuencialmente no se aplicó, porque el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, consideró que el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, sólo tuvo vida cuando estaba vigente el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, derogado expresamente por el Decreto-ley 433 de 1971, lo cual es completamente erróneo, como se desprende de las siguientes consideraciones:

"A. El artículo 25 del Acuerdo 224/66 (Decreto 3041/66), preceptúa:

"Las pensiones de viudez y las de orfandad no podrán ser inferiores a los valores que resulten de aplicar los porcentajes señalados en el artículo 21, al monto mínimo vigente para la pensión de invalidez, según el artículo 19, salvo en el caso de reducción proporcional contemplada en el artículo 61 de la Ley 90 de 1946.

"*Cuando se trate de pensiones a los ASCENDIENTES, CONFORME* al artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata el inciso anterior, se aplicará únicamente en los casos en que se hubiere otorgado *la pensión a los ASCENDIENTES sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho*". (Destacado propio).

"Es de imperiosa aplicación esta disposición, toda vez que regula una situación diferente a la que regula el artículo 61 de la Ley 90/46, como claramente lo define esa Corporación en reciente fallo emitido el cinco (5) de marzo de 1992 y que en alguno de sus apartes dice:

"La transmisión pensional del derecho pensional y la pensión de sobrevivientes para los ascendientes, que dependían económicamente de un trabajador fallecido, reguladas en los artículos 61 y 54 de la Ley 90/46, *condicionadas* a que subsistiera *una FRACCION DISPONIBLE*, para aquéllos, después de concurrir otros beneficiarios del asegurado con mejor derecho a reclamar tales pensiones, desaparecieron del régimen del Seguro Social al ser derogadas las mencionadas disposiciones de manera expresa por el artículo 67 del Decreto-ley 433 de 1971.

"Es verdad que los artículos precitados desaparecieron por la derogatoria expresa de dichas disposiciones, pero si se analizara cuidadosamente, nos daríamos cuenta que lo que desapareció fue el derecho a una *fracción disponible*, mas *nunca* el derecho a la pensión en sí, ya que ésta se encuentra regulada por el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966 toda vez que esta disposición señala unos requisitos y condiciones muy diferentes a los consignados en los artículos 61 y 54 de la Ley 90/46, como se desprende

al establecer, que concurrirán los ascendientes con *Derecho a Pensión*, siempre y cuando no existan viuda e hijos con ese derecho; aspecto muy distinto al señalado en los artículo 54 y 61 de la Ley 90, pues en los mismos se supeditaba a la existencia de otros deudos (viuda e hijos) y que existiera *una fracción disponible* para efectos de otorgarla a los *ascendientes*.

"En vista de la claridad expuesta anteriormente, respecto de las *no* contradicciones de las normas en examen (Ley 90 de 1946 artículo 61 derogado y el artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966 vigente), propóngome discernir el significado de la derogación de las leyes, con base en el Capítulo VI, artículos 71 y 72 del Código Civil.

"Los anteriores artículos se enuncian así:

"'Artículo 71. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

"Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

"La derogación de una ley puede ser *total o parcial*.

"Artículo 72. La derogación tácita *deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia*, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.

"Ante tal transparencia, sobre cualquier comentario al respecto.

"B. Por vía de reglamentos, el honorable Tribunal Superior de Manizales, acepta la existencia de ellos, pero utilizadas para normas reglamentarias del Seguro Social obligatorio que no hubiesen sido derogadas expresa o tácitamente por normas posteriores. Respetuosamente, el honorable Tribunal de Manizales está en un error de apreciación, ya que los reglamentos para el Seguro Social, tuvieron origen en un artículo derogado de la Ley 90 de 1946; por consiguiente sería lógico pensar que si el artículo 'madre' (artículo 9º Ley 90/46) desapareció, también los reglamentos creados con base en él, deberían desaparecer (hipótesis pregonada por el honorable Tribunal Superior de los Distritos Judiciales de Santafé de Bogotá y Manizales, en diferentes fallos). Luego el mismo honorable Tribunal Superior de Manizales acepta que existen reglamentos de los Seguros Sociales obligatorios en virtud del artículo 132 del Decreto 1650 de 1977 y artículo 102 *ibidem*, y que éstos se consagraron para el futuro.

"Considero oportuno dirimir de una vez, mi posición respecto a la hipótesis antes mencionada. Si los reglamentos no tienen vida propia, no es posible que surtan efectos para el futuro, cuando la norma que los creó ha sido derogada. Derogada expresamente una norma, derogados sus reglamentos. Entonces lo más diciente y lógico es que los reglamentos y acuerdos que se dieron a raíz de la norma creadora (Ley 90 de 1946), sí tienen vida propia y son normas de obligatorio cumplimiento.

"Tal afirmación encuentra pleno respaldo en sentencia que profiriera también esa honorable Corporación, de fecha marzo 4 de 1982, Sala Laboral, Sección Primera, respaldada por la sentencia de la Sala Plena de septiembre 9 de 1982 y ratificada en la sentencia de la misma sección de febrero 20 de 1985 y que en la parte pertinente dice:

"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 presuma conocida por los sentenciadores, *como serían los Decretos Ejecutivos aprobatorios de esos reglamentos* y que se basan en el artículo 9° de la Ley 90 de 1946 (destacado al margen).

"Sentencia de Sala Plena de la honorable Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente doctor Ricardo Medina Moyano (q.e.p.d.), que en la parte pertinente dice:

"No se trata por lo tanto a juicio de la Corte, como lo pretende de que los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que éstas por voluntad del propio Congreso, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondiente, desde el momento en que se haga la subrogación del riesgo respectivo.

"Las normas legales nacieron de contera en razón de la *voluntad soberana del Congreso*, manifestada en la forma prevenida en la Constitución, *sin una vocación de permanencia*, esto es, *con un expreso alcance transitorio*, al término del cual, *sin que se trate de la prevalencia de una disposición reglamentaria sobre una norma legal para ser reemplazado por un régimen de seguridad social permanente*, plasmado directamente en los *reglamentos del seguro aprobados por el Gobierno*, pero originado en último análisis según términos anteriores, en la *voluntad del Congreso*". (Destacado marginal).

"La sentencia es violatoria de la ley sustancial, concretamente del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966), por cuanto no se aplicó, al interpretarse erróneamente el mismo, en relación a la hermenéutica jurídica y a la intención del legislador. Acúsome de no tener la suficiente capacidad mental para pensar que la intención del legislador, en su momento, fuese la de *coartar derechos adquiridos* por el trabajador asegurado en favor de sus ascendientes.

"El artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966, textualmente dice en la parte que nos interesa (aparte dos). '*Cuando se trate de pensiones a los ascendentes, conforme* al artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata el inciso anterior, se aplicará únicamente en los casos en que se hubiere otorgado la pensión *a los ascendientes sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho*' (destacado propio).

"Ahora bien, sustentado en el artículo 70 de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, definamos la palabra *conforme*.

"*Conforme:* Del Latín Conformis. Adj., igual, proporcionado, acorde con otro en un mismo dictamen, de la misma manera que.

"Entonces a manera de reemplazo por su sinónimo, organicemos de nuevo la parte del artículo en comento: 'Cuando se trate de pensiones a los *Ascendentes, igual*, al artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata... etc.' o 'cuando se trate de pensiones a los ascendientes, *de la misma manera que* el artículo 61 de la citada ley, el mínimo de que trata... etc.', y así con los demás sinónimos.

"Honorables Magistrados, ¿en dónde se encuentra el razonamiento hecho por el honorable Tribunal Superior de Manizales, respecto al antagonismo y la Inconciliación de las dos normas (Ley 90 de 1946 artículo 61 y Decreto 3041 de 1966 artículo 25)?

"O mejor aún, ¿en dónde se encuentra la derogatoria tácita del artículo 25 del Acuerdo 224 de 1966? Las palabras igual, acorde con, conforme a, de la misma manera que, etc., equipara las dos normas, las asemeja, se asimilan, pero *nunca* la una subordina a la otra, ni es reglamentaria como lo pretende imponer el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso sujeto a casación que nos ocupa.

"La misma explicación daría respecto a cualquier sinónimo de la palabra *conforme*: siempre existe una semejanza entre las dos normas, ambas son compatibles, ambas tienen vida propia e independiente, por consiguiente, si la una desaparece por Derogatoria expresa, la otra queda incólume (artículos 71 y 72 del C. C.).

"Permítaseme enunciar, para concluir esta disquisición sobre lo anterior, al artículo 10 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, que dispone expresamente: 'Derogar los artículos 15, 16, 33, parágrafo del artículo 57 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 de 1966; del Acuerdo 009 de 1982, aprobado por Decreto 2495 de 1982. Todas las demás disposiciones del reglamento general del Seguro Social obligatorio de invalidez, vejez y muerte que no sean contrarias a este acuerdo, *continuarán vigentes*'.

"La sentencia es violatoria de ley sustancial, al no aplicar el artículo 25 del acuerdo de 1966, en concordancia con los artículos 20, 21, 22, 23, 24 y 26 *ibidem* y en relación con el artículo 230 de la Constitución Nacional, toda vez que no tiene en cuenta los nombrados artículos, ni las sentencias proferidas por esa Corporación, ni circulares proferidas por un instituto del orden nacional y que a continuación permítome transcribir en los apartes pertinentes:

"Estas sentencias y circulares son:

"1. Sentencia de fecha noviembre 2 de 1981, Radicación número 7626, Magistrado Ponente doctor César Ayerbe Chaux, Sala de Casación Laboral, Sección Primera:

"Y como quiera el Seguro no reconoce, fuera del cónyuge, *beneficiarios sobrevivientes sino en línea directa descendente o ascendente*, los causahabientes colaterales que la ley anterior previó supletoriamente para efectos de la transmisión pensional, pierden en la sustitución de riesgos del seguro, todo derecho frente al Instituto, siendo *ésta la única restricción*, que tendría la transmisión pensional en casos de *pensiones asumidas por el Seguro Social*" (destacado al margen).

"2. Sentencia de diciembre 9 de 1981, Radicación número 7474, Magistrado Ponente doctor Fernando Uribe Restrepo, Sala de Casación Laboral, Sección Primera:

"El Decreto *3041 de 1966*, dio aprobación al *Acuerdo 224 de 1966*, emanado del Consejo Directivo del ISS, el cual dispone que el cónyuge sobreviviente del trabajador que fallece, sus huérfanos y eventualmente *sus Ascendientes, tienen derecho a una pensión de sobrevivientes*, siempre que el trabajador tuviere acreditados por lo menos

ciento cincuenta (150) semanas de cotización dentro de los seis meses anteriores a la muerte, setenta y cinco de las cuales deben corresponder a los últimos tres años (artículos 20-a y 5ª)'. (Destacado propio).

"3. Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el Director General del Instituto de Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del ISS a nivel nacional y por el Subdirector Financiero de la misma a nivel nacional (remisión al artículo 12 de la Ley 153 de 1887);

"a)...

"b)...

"c) *Prestación en favor de los Ascendientes.*

"No existiendo duda de que son también beneficiarios de una pensión de sobrevivientes de un trabajador activo fallecido como de un pensionado fallecido, en este último evento, se procederá de la siguiente manera:

"Serán acreedores de la prestación respectiva, siempre y cuando no existan otros beneficiarios con un mejor derecho.

"El monto de la prestación a pagar, será en la misma forma que para las viudas". (Destacado al margen).

"Es decir para la *demandada*, fue claro que, en efecto, los ascendientes legítimos y naturales de un asegurado fallecido y quien dejara derecho a la pensión por sobrevivientes, tenían derecho a la pensión reclamada, en aplicación del artículo 25 del Decreto 3041 de 1966 y demás disposiciones concordantes con las normas que rigen para el Seguro Social. Al existir duda sobre el monto de la pensión que le correspondiere, se consideró que ellos (los ascendientes) debían acceder a la pensión en la misma cuantía dispuesta para la viuda.

"Ruégoles honorables Magistrados, tengan en cuenta esta conclusión:

"No es posible que normas, jurisprudencias, reglamentos, contratos y acuerdos se formulen sobre *vacíos*. En consideración lógica *se debe* tener una base o estructura para construir un presupuesto.

"c) Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, al no aplicar cuando ha debido hacerlo, el numeral 1º de la Ley 5ª de 1969 aparte dos o párrafo dos, por ser considerado como derogado por el Decreto-ley 435 de 1971 (modificado por Ley 10 de 1972 artículo 10), cuando lo que quiso plasmar el legislador en honor a la equidad y la justicia, iba dar derecho a la pensión de sobrevivientes a los padres, hermanos inválidos y hermanas solteras del fallecido.

"Permítaseme demostrar con argumentos valederos, la afirmación enunciada en el párrafo anterior.

"Es inobjetable que el artículo 1º de la Ley 5ª de 1969, modificó el artículo 275 del C. S. del T., en sus numerales 1º y 3º. Para el caso *sub examine* de la presente litis nos interesa el numeral tres (3), ya que el numeral 1º amplía solamente la cobertura de la pensión en caso de muerte, siendo después modificado por la Ley 33 de 1973 en cuanto

al término del derecho de pensión a sobrevivientes (de 2 años de disfrute, lo prorrogó en forma vitalicia).

"El artículo 275 del C. S. del T., en su numeral 3º expresa:

"A falta de cónyuge y de hijos, tienen derecho *por mitades* a la pensión de que trata este artículo, los padres o los hermanos o las hermanas solteras del fallecido, siempre que no disfruten de medios suficientes para su congrua subsistencia y hayan dependido exclusivamente del jubilado".

"El artículo 1º de la Ley 5ª de 1969, párrafo dos (2) preceptúa:

"A falta de cónyuge y de hijos tienen derecho a esta pensión los padres o hermanos inválidos y las hermanas solteras del fallecido, siempre que no disfruten de medios suficientes para su congrua subsistencia y hayan dependido exclusivamente del jubilado".

"Observemos que la modificación de la Ley 5ª de 1969, consistió en suprimir 'por mitades', y cambiar la conjunción 'o' copulativa, por una 'y' disyuntiva, para ampliar el cubrimiento de la norma. Se ha *modificado* al artículo 275 del C. S. del T., viene luego el artículo 15 del Decreto 435 de 1971 y modifica a la Ley 5ª de 1969, cambiándole el término 'Empleado Jubilado' por el de 'Trabajador particular Jubilado', y el tiempo de 'dos (2) años' por el de 'cinco (5) años'. Se ha *modificado* la Ley 5ª de 1969, numeral 3º. Nótese que el párrafo o aparte dos (2) del numeral 1º de la Ley 5ª de 1969, ha quedado tal y conforme lo confirma esta ley, sin que el Decreto 435/71, y la Ley 33/73, lo hayan tocado, quedó vigente por disposición intencionada del legislador. Más aún, es de tal claridad la *no* contrariedad de estas normas, que su relator no necesitó, ni siquiera modificarlo, mucho menos derogarlo.

"La Ley 10 de 1972 artículo 10, modificó al artículo 15 del Decreto 435 de 1971, y dice en uno de sus apartes: '...según las reglas del artículo 275 del C. S. del T., y disposiciones que lo *Modificaron y Aclararon*... etc., dando a entender que hubo normas que lo modificaron y aclararon, mas *nunca* lo derogaron. Lo que sí es compatible de las normas referidas es la remisión que nos hacen ellas al artículo 275 del C. S. del T.

"Preciso es expresar como conclusión, que el hecho de cambiar nombres propios, conjunciones o ampliar términos de recepción de las respectivas pensiones, sólo variaron para el cónyuge y los hijos menores o incapacitados para trabajar en razón de sus estudios o por invalidez. *Los padres* o hermanos inválidos y las hermanas solteras del fallecido, quedaron sujetos a la Ley 5ª de 1969 artículo 1º, párrafo aparte dos (2).

"Para notificar esta aseveración, facultado por el artículo 10 de la Carta Política de Colombia y el artículo 28 del C. Civil, pretendo aclarar el significado de las palabras *derogar y modificar*, de acuerdo con lo preceptuado en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua:

"*Derogar*: Abolir, anular una ley o costumbre.

"*Modificar*: Reducir las cosas a un cierto estado o calidad que las distinga. Transformar o cambiar una cosa mudando alguno de sus accidentes.

"En el caso que nos ocupa, derogar tiene la amplitud jurídica de *cambiar la naturaleza y esencia* del pensamiento escrito del legislador. Modificar sólo implica el

cambia de tono de sus accidentes, que no alteran la esencia, ni la naturaleza del principio inspirado por el creador de la norma; es meramente el cambio de un formulismo o la transformación de éste.

"Si la naturaleza y la esencia de la Ley 5ª de 1969 artículo 1º, quedaron plasmadas con los mismos parámetros en el Decreto-ley 435 de 1971 (modificado por la Ley 10 de 1972 artículo 10), o en la Ley 33 de 1973, o en cualquier otra norma, y únicamente cambiaron sus formulismos y accidentes, y no su esencia y naturaleza, a antes dicha Ley 5ª de 1969, no fue *derogada*, sino *modificada* en su parte pertinente, reiterando que el párrafo o aparte dos (2) del artículo 1º de ésta, quedó incólume.

"Quiero resaltar una vez más, los artículos 71 y 72 del Código Civil, al cual me remito por disposición normativa:

"Artículo 71. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

"Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga a la antigua.

"Es *tácita* cuando la nueva ley contiene disposiciones que no puedan conciliarse con las de la ley anterior.

"La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Artículo 72. La derogación tácita, *deja vigente en las leyes anteriores*, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley". (Destacado al margen).

Segundo cargo

"Con base en la causal primera de casación laboral, establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por la *vía directa*, acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por dejar de aplicarse debiendo hacerlo, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, acorde con los artículos 62, 72 y 78 de la misma ley, en concurrencia con la no aplicación de los artículos 20 ordinales a) y b) y 25 aparte 1 y 2 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966, en relación con la no aplicación de, artículo 32 del Decreto ley 2324 de 1948, en concordancia con nuestra Constitución Nacional artículos 25, 48 y 53, acorde con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 12 de la Ley 153 de 1887, conforme con la Circular número 1503 del 22 de noviembre de 1984, suscrita por el señor Director General de los Seguros Sociales, por el Jefe de la Oficina Jurídica del ISS a nivel nacional y por el Subdirector Financiero del mismo a nivel nacional, en relación con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22, 25, 43, 102 numeral 1º ordinal d), 132 y 133 del Decreto-ley 1650 de 1977, en concurrencia por la no aplicación de los artículos 3º aparte 2, 5 numerales 1º y 2º, 6º, 7º, 8º y 10 numeral 2º del Decreto-ley 433 de 1971, en afinidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990 (actual reglamento general del Seguro de Invalidez, vejez y muerte) artículos 25 ordinales a) y b), 26, 27 numeral 3º, 28 numeral 4º, 30, 31 y 33, en concordancia con los artículos 193 numerales 1º y 2º, 204 ordinal e), 212 numerales 1º, 2º y 3º, 214 (modificado Ley 11 de 1984 artículo 6º), 259 numerales 1º y 2º, conforme a los artículos 275 numerales 1º, 2º y 3º (modificado por la Ley 71 de 1988), 289, 291, 292 (modificado Ley 11 de 1984 artículo 13) aparte 1º y ordinales a) y b), 293 (modificado por el Decreto 617 de 1954 artículo 11) numerales 1º y 2º,

relacionado con los artículos 294 numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, 295, 296, 297, 298 literales a) y b), 299 numerales 1º y 2º, 302 y 305 del Código Sustantivo del Trabajo, en afinidad con la Ley 11 de 1984 artículos 6º, 11, 12 y 13, en relación con el Decreto 617 de 1954 artículo 11 en concordancia con el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, relacionado con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, en concordancia con los artículos 71 y 72 del Código Civil, conforme con la Resolución número 00831 de diciembre 19 de 1966, sobre el llamamiento a Inscripción de Empleadores y Trabajadores en el Departamento de Cundinamarca, entre otros.

"*Demostración del cargo*

"a) El honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, no tiene en cuenta absolutamente para nada, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, vigente. Para el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, está vigente pero no tiene importancia, dado que la norma que consagra el derecho es el artículo 54 de la misma, derogado expresamente;

"b) El artículo 55 de la Ley 90/46, preceptúa:

"Para los efectos del artículo anterior, los ascendientes legítimos y naturales del asegurado tendrán unos mismos derechos, siempre que por otra parte, llenen los requisitos exigidos en su caso; y a falta de viuda, será tenida en cuenta como tal la mujer con quien el asegurado haya hecho vida marital durante los tres (3) años inmediatamente anteriores a su muerte o con quien haya tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido solteros durante el concubinato; si en varias mujeres concurren estas circunstancias, sólo tendrán derecho proporcional las que tuvieren hijos de difunto.

"Algunas sentencias del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dicen que el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, solamente se limitó a aclarar, para los efectos del artículo anterior, que tendrían derecho tanto los ascendientes legítimos como naturales (Providencia del 19 de abril de 1991). ¿Cuál fue, entonces la circunstancia o circunstancias que vislumbró el legislador, para no derogarlo expresamente a sabiendas de que no tenía ningún sentido dejarlo vigente? La respuesta la da inmediatamente la misma Corporación: '...equiparó a los ascendientes legítimos y naturales frente al *derecho ya conocido*'.

"Permítasenme un ejemplo similar, sólo como referencia. En normas anteriores del Código Civil, se diferenciaban los derechos de los hijos legítimos y los naturales. Vino una nueva ley (Ley 75 de 1968), que equiparó los derechos de ellos. Exactamente, en el caso que venimos tratando, sucedió lo mismo; el legislador le otorgó a los ascendientes tanto legítimos como naturales igualdad de condiciones para optar por ese derecho que es la pensión por sobrevivientes.

"No podemos colegir que al derogarse expresamente el artículo 54 de la Ley 90 de 1946, también se haya derogado tácitamente el artículo 55 de la misma por la referencia que éste hace de aquel. Es de sencilla lógica, la *Causa* es el artículo 55 de la Ley 90/46 y el *Efecto* era el artículo 54 de la misma. Si desaparece el efecto, la causa sigue en firme; no existe una combinación estrecha entre los *Dos* artículos precitados. Desaparecido el efecto primero, la causa vigente puede dar efecto, consecuencialmente a otra disposición;

"c) Considero que viola la ley sustancial, al no aplicar, debiendo hacerlo, el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, ya que ésta '*concede una pensión de los ascendientes legítimos y naturales* del asegurado, siempre que la muerte de éste hubiera sido producida por accidente de trabajo o enfermedad profesional (artículo 5º derogado). situación que no es la contemplada en el *sub examine* pues el afiliado falleció por causa de origen no profesional (asunto no controvertido)'.

"El anterior párrafo entre comillas corresponde a sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 19 de febrero de 1992, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, Radicación número 5525, Magistrado Ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio. (Destacado es propio).

"El artículo 8º de la Ley 153 de 1887, expresa en su contenido:

"Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, *se aplicarán las normas* que regulen casos y materias semejantes y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del Derecho'. (Destacado al margen).

"Respetuosamente, honorables Magistrados, las leyes se dieron para darles la interpretación que corresponde, esa es la intención del legislador. La hermenéutica jurídica nos abre ese camino (artículo 5º de la Ley 153 de 1887). Entonces, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, si no existiese una ley exactamente aplicable a la pensión de sobrevivientes para los ascendientes, en caso de muerte por riesgo común, la norma que regula caso semejante sería el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, que habla sobre el derecho de los ascendientes en el capítulo de riesgos profesionales.

"El artículo 55 de la Ley 90 de 1946, consagra prestaciones derivadas de los riesgos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional.

"Ahora bien, el artículo 62 de la precitada ley, no dice en el aparte que nos interesa: 'A las pensiones de viudedad y orfandad les será *aplicable la disposición del artículo* 55... etc.'.

"El artículo 62 de la Ley 90/46 está ubicado en la Sección V, correspondiente al capítulo *genérico de muerte*. Este artículo nos remite a la disposición del artículo 55, ubicado en la Sección IV, correspondiente al capítulo *accidentes y enfermedades profesionales. Analícese*, que el legislador en virtud del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, concatenó los dos artículos, no importando en qué capítulo estuviesen ubicados.

"La honorable Corte Suprema de Justicia en fallo del 19 de abril de 1993, Magistrado Ponente doctor Rafael Baquero Herrera, radicado bajo el número 5614, nos recuerda que el artículo 55 de la Ley 90 de 1946, consagra prestaciones derivadas de los riesgos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, no *casando* la sentencia anotada por tal circunstancia, ya que el caso *sub lite* para esa sentencia (abril 19 de 1993) era una muerte por riesgo común".

"*Adendo*": Confirmamo lo anterior, sin lugar a dudas que, contra lo que pregona el Instituto de Seguros Sociales al calificar la pensión de sobrevivientes como desaparecida de la vida jurídica, el derecho de los ascendientes a obtener su pensión por sobrevivientes es de tal magnitud que consciente o inconscientemente, todas las sentencias emanadas de la honorable Corte Suprema de Justicia aceptan que existe así

sea que esté ubicado en la Sección IV correspondiente a accidentes de trabajo o enfermedad profesional.

"Pregúntome, honorables Magistrados, si el artículo 62 de la Ley 90/46 (capítulo genérico de muerte), puede remitirse por orden expresa al artículo 55 de la misma (capítulo accidentes o enfermedades profesionales), ¿por qué el artículo 55 de la norma en comento, no puede remitirse al capítulo genérico de muerte para regular caso o materia semejante, por disposición expresa de la norma? (artículo 8º de la Ley 153 de 1887).

"Para concluir, espero haber dejado manifiesta y exactamente aclarado mi posición con base en lo expuesto, ya que ante la interpretación objetiva de las normas y la aplicación lógica de las mismas, están la *equidad y la justicia*. Lo manifestado, me da el pleno convencimiento que lo sostenido en la presente demanda, ratifica que mis mandantes sí son acreedores a la prestación incoada".

Se considera

El alcance de la impugnación o petitum es el fin que persigue el recurrente. De suerte que la manifestación debe hacerse con claridad y propiedad. El recurso o su finalidad tiende a la anulación del fallo de segunda instancia, con motivo de la violación de la ley. Dicha casación o quebrantamiento puede ser total o parcial, según el contexto del fallo y la aspiración del recurrente respecto de él. La sentencia atacada guarda estrecha relación con la de primer grado, ya que pudo haberla confirmado, revocado o reformado, implicando ello condena absolución o modificación según el caso. Conviene advertir que quien fija el alcance de la impugnación es el recurrente, y a este respecto no le es permitido a la Corte ampliarlo o modificarlo oficiosamente.

En el ***sub examine****, el alcance de la impugnación se presenta en estos términos:*

"Pretendo con esta demanda, que se case totalmente la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Manizales, Sala Laboral, el día 25 de noviembre de 1992 en cuanto Confirma la sentencia del ***a quo****, absuelve a la demandada Instituto de Seguros sociales, de todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante; sin costas. Y que la honorable Corte Suprema de Justicia, convertida en sede de instancia, revoque la sentencia proferida por el* ***ad quem****, en cuanto se refiere a absolver a la demandada ISS de las pretensiones formuladas, y en su lugar ordene al Instituto de Seguros Sociales, al reconocimiento y pago de cada una de las súplicas formuladas en un comienzo, con la provisión de Costas acorde con el fallo que se dicte".*

Esta presentación del ***petitum*** *de la demanda es impropia, por cuanto lo que en última se pide es la revocatoria de la providencia materia del recurso extraordinario, acerca de la cual lo que procede, en caso de prosperar, es un quebrantamiento total o parcial, para que en sede subsiguiente de instancia, se revoque, modifique o confirme la de primer grado, según el caso, expresándose en qué forma deben producirse los ordenamientos jurisdiccionales.*

Dentro del impropio alcance de la impugnación, el impugnante presenta dos cargos cuyo examen en el fondo resulta improcedente, dada la falla técnica en la presentación del ***petitum****.*

De consiguiente, los cargos se desestiman.

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 extraordinario.

Cópiese, 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.

CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / DENUNCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR - Efectos / DENUNCIA PRESENTADA POR AMBAS PARTES - Efectos

El régimen de negociación colectiva del Código Sustantivo del Trabajo, permite tanto a los trabajadores como a empleadores denunciar la Convención Colectiva de Trabajo, los pactos colectivos o bien los laudos arbitrales que reglamentan las condiciones generales de los contratos de trabajo existentes entre ellos, según corresponda, no obstante el sindicato o directamente los trabajadores no sindicalizados pueden iniciar el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones que busca la celebración de un nuevo acuerdo colectivo. En caso de la denuncia de la Convención Colectiva por ambas partes, ellos poseen la libertad de apartarse de lo que anteriormente hubieren pactado para establecer nuevas condiciones de trabajo, pero no sucede igual con el Tribunal de Arbitramento que se encuentra limitado por el contenido del pliego de peticiones.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6542

Acta número 41

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*

Santafé de Bogotá, D. C., 2 de diciembre de 1993

Resuelve la Sala el recurso de *homologación* interpuesto por el Presidente y Representante legal del *Sindicato de Trabajadores de Colcultura* contra el Laudo Arbitral proferido el 4 de noviembre de 1993 por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo de trabajo originado con el

pliego de peticiones que la mencionada organización sindical presentó a la entidad demandada "Instituto Colombiano de Cultura (Colcultura)".

Antecedentes

La Convención Colectiva de Trabajo, firmada entre las mismas partes en el año de 1991 y con vigencia hasta el 28 de febrero de 1993, fue denunciada en su oportunidad tanto por el sindicato como por la entidad empleadora. La Organización Sindical presentó un nuevo pliego de peticiones dando lugar al conflicto colectivo dentro del cual se conformó el Tribunal de Arbitramento que se instaló el 27 de septiembre del corriente año, luego de una prórroga de 30 días debidamente solicitada y concedida, agotadas las sesiones de que dan cuenta las respectivas actas y reunidos los elementos de convicción que estimó necesarios para ilustrar su criterio, profirió el correspondiente Laudo Arbitral, el día 4 de noviembre de 1993, objeto de la presente providencia.

Interpuso el recurso el Presidente y Representante Legal del Sindicato, sin que hasta el momento haya presentado sustentación alguna, por lo que procede la Corte a estudiar el Laudo en su totalidad, encontrando del caso hacer la siguiente observación: el Tribunal de Arbitramento tuvo en cuenta de modo muy especial el pliego presentado por la entidad empleadora hasta el punto de haber acogido doce de los dieciséis puntos que contiene el mismo, no obstante que éstos no fueron discutidos en la etapa de arreglo directo y en su gran mayoría no guardan relación con el pliego de peticiones que presentó la Organización Sindical, en el cual ha debido contraerse el Tribunal de Arbitramento, pero no lo hizo así, dejando sin resolver doce de las veintiuna cláusulas que contiene el pliego en referencia.

El fallo arbitral

La sentencia impugnada dice textualmente:

"Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por medio de las Resoluciones números 003121 de julio 2; 003851 del 18 de agosto; 004353 del 22 de septiembre de 1993 todas ellas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Para estudiar y decidir el diferendo colectivo laboral presentado entre el Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Instituto de Colombiano de Cultura.

"En Santafé de Bogotá, D. C., a los cuatro (4) días del mes de noviembre de 1993, siendo las 4:00 p.m. se reunieron los integrantes del Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto laboral colectivo surgido entre el Instituto Colombiano de Cultura, Colcultura y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Instituto Colombiano de la Cultura, los doctores Fernando Afanador Núñez (Presidente), Mario Rodríguez Parra y Jairo Villegas Arbeláez, en asocio con el Secretario, doctor Carlos Gerardo Benavides Puente, con el fin de proferir el Laudo Arbitral correspondiente, a lo cual se procedió una vez abierta la audiencia por el señor Presidente.

"I. **Antecedentes**

"El Sindicato de Trabajadores Oficiales del Instituto Colombiano de la Cultura presentó a consideración el Instituto Colombiano de Cultura un pliego de peticiones, el cual comenzó a discutirse el día 26 de abril de 1993.

"La etapa de arreglo directo finalizó el 16 de mayo de 1993 habiendo acordado los representantes de las partes una prórroga por cinco (5) días más, es decir, hasta el 21 de mayo de 1993. De acuerdo con el Acta número 3 de mayo 21 de 1993, por medio de la cual se protocolizó la terminación de la prórroga de la etapa de arreglo directo, no hubo acuerdo sobre los puntos objeto del conflicto.

"Este Tribunal convino, en primer lugar, escuchar a las partes con el objeto de informarse pormenorizadamente de todas las circunstancias de orden laboral, económico y social que rodean el presente conflicto. La representación sindical, compareció a la audiencia el día 30 de septiembre de 1993, a las 5:00 p.m. y la entidad a la sesión del mismo día a las 5:30. Ambas partes sustentaron por escrito sus planteamientos, documentación que el Tribunal ordenó incorporar a los autos.

"El Tribunal efectuó, en las diferentes sesiones que dan cuenta las actas, un detallado análisis y estudio de todos y cada uno de los planteamientos expuestos por las partes, de los documentos y anexos traídos al expediente, así como de las normas legales, doctrina y jurisprudencia relacionadas con las facultades y competencia de los árbitros, con miras a aplicar el criterio de la equidad en su fallo.

"II. Competencia

"Este punto fue objeto particular y detallado análisis, a la luz de los principios constitucionales y legales que hoy regulan la materia, así como de los criterios jurisprudenciales expresados dentro de la vigencia actual Carta Fundamental

"Se debatieron dos tesis:

"a) Con apoyo en el último inciso del artículo 53 de la Constitución Nacional, en virtud del cual: 'La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores', que los acuerdos consagrados en las convenciones colectivas no pueden ser objeto, por decisión arbitral, de desmejora, y

"b) La derivada de los diversos pronunciamientos de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, que ha sostenido: 'Si la denuncia se efectúa por ambas partes, la discusión del conflicto no puede limitarse únicamente al estudio del pliego de peticiones presentado por el sindicato, sino que las partes pueden tener en cuenta la denuncia patronal oportunamente presentada con la finalidad de aumentar, disminuir, adicionar y aun suprimir beneficios convencionales pactados en convenciones y laudos arbitrales anteriores, dentro de la dinámica de la negociación colectiva... 'si bien es posible la denuncia de la convención colectiva por parte del Empleador esa situación por sí sola no faculta al Tribunal para decidir sobre aquellos puntos planteados en ella, porque es necesaria la aceptación de su discusión por parte de los trabajadores y su controversia posterior en la etapa inicial del conflicto, siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 458 del C. S. del T., sin que en ningún momento se contraríen los principios consagrados en la Nueva Constitución'. (Expediente número 6098 de mayo 27 de 1993).

"La segunda de estas tesis fue la acogida mayoritariamente por los árbitros para determinar su competencia, razón por la cual este Tribunal se ocupará de analizar y

decidir tanto de los puntos contenidos en el pliego de peticiones como en el texto de la denuncia efectuada por el empleador, respecto de la cual el sindicato aceptó discutir y eventualmente llegar a acuerdos, tal como se desprende del contenido del Acta número 1 numeral 3º (arreglo directo) y del documento de fecha 13 de mayo de 1993 recibido en el mismo día por la comisión negociadora del sindicato como consta en la parte final de la página 5ª del mismo.

"*Considerandos*

"El Tribunal teniendo en cuenta los principios que inspiran el concepto de equidad, formó su criterio concediendo lo que a continuación se indica, no sin antes hacer algunas consideraciones específicas en relación con algunos puntos en su sentir importantes.

"Vigencia.

"En el pliego de peticiones cláusula 21, se pide: 'La presente Convención tendrá de dos años contados a partir del 1º de marzo de 1993 y terminará el 28 de febrero de 1995'.

"Lo anterior implicaría, de aceptarse, que el Tribunal tomara una decisión con alcance retroactivo, pues la convención colectiva denunciada por las partes, tuvo vigencia hasta el 28 de febrero de 1993, razón por la cual y dentro de los lineamientos que se derivan de lo dispuesto en el artículo 161 numeral 2º del C. S. del T., la vigencia se decretará hasta el 28 de febrero de 1995 y desde la fecha de la firma del presente Laudo, salvo para los aumentos salariales en la forma que a continuación se indicará.

"Salarios.

"Para decidir sobre el aumento salarial pertinente, el Tribunal tuvo en cuenta tanto el Indice de Precios al Consumidor (IPC) como el incremento que Colcultura efectuó a los demás empleados de la entidad en concordancia este último con las directrices formuladas por el Gobierno Nacional Departamento Nacional de Planeación al Compes en materia de política salarial para el sector público.

"Observando, así mismo, el ya mencionado principio de la equidad, el Tribunal decretará un aumento salarial retrospectivo desde el 1º de marzo de 1993 hasta el 28 de febrero de 1994 y, un segundo incremento salarial desde el 1º de febrero de 1994 hasta el 28 de febrero de 1995.

"Otros puntos de contenido económico.

"Para los demás puntos de carácter económico que concederá el Tribunal, se tendrán en cuenta los mismos parámetros mencionados para la determenación del aumento salarial.

"Invocando las mismas pautas para incrementos salariales en el sector público como los criterios que orientan el principio de la equidad, y teniendo en cuenta que el sindicato agrupa únicamente a los Músicos de la Orquesta Sinfónica de Colombia (aproximadamente el 10% de la nómina de empleados de la entidad), a la naturaleza, objetivos fines y condiciones económicas que debe cumplir Colcultura, de una parte, y en consideración al alto porcentaje de participación de la Orquesta en el presupuesto de gastos laborales del Instituto, así como por el contenido de algunas peticiones que

afectan directa e indirectamente al empleador como subordinante en la relación de trabajo y otros que por su contenido excederían las facultades del Tribunal se niegan las peticiones relacionadas con incrementos cuantitativos, lo mismo que otras de suyo inconvenientes a la luz de las consideraciones expuestas, entre las cuales mencionamos particularmente la contenida en la número 19 por contrariar expresamente lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Nacional.

"De otra parte el Tribunal tuvo en cuenta que la Convención Colectiva fue válidamente denunciada en su totalidad por ambas partes.

"En consideración a ello y como se desprende de los documentos aportados e intervenciones de las partes, los negociadores de la Organización Sindical aceptaron desde un principio discutir los puntos sobre los cuales se concretó la denuncia del Empleador, razón por la cual este Tribunal consideró innecesario acceder al interrogatorio de parte solicitado por el Apoderado Judicial de Colcultura tendiente a la demostración de este hecho.

"En criterio de este Tribunal, es necesario admitir algunas modificaciones a la Convención Colectiva con la finalidad de obtener una mayor participación, cobertura y divulgación de la Orquesta Sinfónica de Colombia en la actividad cultural musical del país, permitiendo que un mayor número de colombianos se beneficien de la misma y que, por lo mismo, justifique la alta participación en el presupuesto de Colcultura.

"Se persigue, de la misma manera, que la Orquesta Sinfónica de Colombia mejore su calidad profesional para hacerla acorde con la importancia de esa Organización Musical.

"Arbitramento Obligatorio convocado y constituido para resolver el conflicto colectivo laboral entre el Instituto Colombiano de Cultura y el Sindicato de Trabajadores Oficiales de Colcultura, hallándose dentro del término legal y no observando causal de nulidad alguna administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, profiere el siguiente:

Laudo Arbitral

"Artículo 1º. Colcultura incrementará el salario ordinario de los músicos instrumentistas de la Orquesta Sinfónica de Colombia que se benefician del presente Laudo Arbitral y que estén prestando sus servicios a la fecha de su expedición, en un 25% sobre los salarios ordinarios existentes el 28 de febrero de 1993.

"Este aumento será retrospectivo al 1º de marzo de 1993 y regirá hasta el día 28 de febrero de 1994.

"Colcultura incrementará el salario ordinario de los músicos instrumentistas de la Orquesta Sinfónica de Colombia para el período comprendido entre el 1º de marzo de 1994 y el 28 de febrero de 1995, en un porcentaje igual al Incremento de Precios al Consumidor (IPC), a nivel nacional, certificado por el DANE para el lapso comprendido entre el 1º de marzo de 1993 y el 28 de febrero de 1994. Este aumento se hará sobre los salarios ordinarios que estén devengando al 28 de febrero de 1994.

"Artículo 2º: Queda igual al parágrafo de la cláusula segunda de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 3º. Queda igual a la cláusula tercera, incluidos sus parágrafos 1, 2, 3, y 4, de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 4º. Queda igual a la cláusula cuarta, incluido su parágrafo, de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 5º. Queda igual a la cláusula quinta, incluido su parágrafo, de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 6º. Queda igual a la cláusula sexta de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 7º. Queda igual a la cláusula séptima, de la Convención Colectiva 1991-1993, incluido su parágrafo.

"Artículo 8º. Queda igual a la cláusula octava, de la Convención Colectiva 41991-1993.

"Artículo 9º. Queda igual a la cláusula noventa incluido su parágrafo da la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 10. Queda igual a la cláusula décima, incluido su parágrafo de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 11. Queda igual a la cláusula undécima de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 12. Queda igual a la cláusula duodécima de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 13. Quedan con igual redacción los numerales 2º, 3º, 4º, 5º, 8º y 11 de la cláusula 13 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Se deroga el numeral 10 y el parágrafo de la cláusula por lo tanto el numeral 11 quedará como numeral 10.

"Se sustituyen los numerales 1º, 6º, 7º y 9º, por el siguiente texto:

"Numeral 1º. Recibir capacitación, adiestramiento o perfeccionamiento en Colombia o en el extranjero de acuerdo con las posibilidades presupuestales de Colcultura, previo concepto de la Junta Artística, de conformidad con las normas que regulan la materia.

"En igualdad de condiciones se preferirá al músico colombiano.

"Numeral 6º. 'A que Colcultura reconozca a todos los músicos que aporten instrumentos de su propiedad personal al trabajo de la Institución, una suma anual por concepto de disponibilidad y mantenimiento del instrumento. Dicha suma será equivalente al 80% del sueldo básico para lo que resta del año de 1993 y hasta febrero 28 de 1994; y del 100% a partir del 1º de marzo de 1994 pagadera en el tercer trimestre de cada año. Lo recibido por este concepto no constituye factor salarial'.

"Numeral 7º. 'A que se le reconozcan y paguen viáticos así: Para lo que resta de 1993 y hasta el 28 de febrero de 1994, los viáticos serán de $32.625.00 diarios. Cuando los desplazamientos se realicen a las ciudades de Cali, Medellín, Cúcuta, Cartagena,

Barranquilla, Pereira, Santa Marta, San Andrés y Leticia los viáticos serán de $33.750.00 diarios.

A partir del 1º de marzo de 1994 y hasta el 28 de febrero de 1995, los viáticos serán reajustados en el mismo porcentaje en que se incremente el salario a partir del 1º de marzo de 1994.

"El transporte aéreo o terrestre, según el caso, cuando por razón del servicio tengan que viajar fuera de la ciudad de Bogotá, se efectuará en aerolíneas o vehículos de transporte terrestre que ofrezcan óptimas condiciones de seguridad y comodidad y que ofrezcan la posibilidad de un seguro. Igualmente tendrán derecho a que se les suministre transporte del aeropuerto a la ciudad y viceversa, excluida la ciudad de Bogotá.

"Cuando se viaje a localidades situadas a menos de 60 kilómetros de Bogotá y en las cuales se pernocte, los viáticos serán: Para el resto del año de 1993 y hasta el 28 de febrero de 1994 de $13.125.00 y desde el 1º de marzo de 1994 hasta el 28 de febrero de 1995, estos viáticos serán reajustados en el mismo porcentaje en que se incremente el salario a partir del 1º de marzo de 1994.

"Los viáticos serán entregados al músico por lo menos con dos días hábiles de antelación a la fecha de salida, cuando se paguen en cheque o con un día hábil de anticipación cuando se cubran en efectivo'".

"Numeral 7'. 'A que se le pague la siguiente compensación en dinero cuando actúen como solistas de la orquesta: Para lo que resta del año de 1993 y hasta el 28 de febrero de 1994 solista único $500.000.00, repetición 60%; solista compartido (dos o más) $375.000.00, repetición 50%.

"A partir del 1º de marzo de 1994 y hasta el 28 de febrero de 1995 las cifras señaladas en pesos en este numeral se reajustarán en el mismo porcentaje en que se incrementen los salarios ordinarios a partir del 1º de marzo de 1994'.

"Artículo 14. Queda igual a la cláusula 14 y parágrafo de la Convención Colectiva 1991-1993, incluido su parágrafo.

"Artículo 15. Conserva la misma redacción de la cláusula quince de la Convención Colectiva 1991-1993, pero se le adicionan los siguientes numerales:

"'6º. Presentar control de rendimiento, cada dos (2) años con carácter obligatorio, para determinar la permanencia o retiro del servicio. Este control se realizará mediante audición ante jurado. El desempeño de los músicos de la OSC como solistas o jefes de grupo, podrá aceptarse como equivalente a este control de rendimiento, previo concepto de la Junta Artística'.

"'7º. Los que establece el Acuerdo 011 del 9 de marzo de 1979 de la Junta Directiva de Colcultura, en el Capítulo 3º, artículo 7º y en el Capítulo 6º, artículo 30, de los estatutos de la Orquesta Sinfónica de Colombia'".

"Artículo 16. Queda igual a la cláusula 16 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 17. Quedará así:

"'Para efectos del presente capítulo se denominará servicio, un período de tiempo consecutivo durante el cual ejerce sus funciones el músico instrumentista.

"Los descansos no harán parte del denominado servicio'".

"Artículo 18. Quedará así:

"'El tiempo que conforma un servicio no podrá exceder de tres (3) horas. Sin embargo:

"1. En los ensayos generales de ópera, cada servicio podrá ser hasta de cuatro (4) horas, sin contarse el descanso.

"2. Cuando por existir un festivo en la correspondiente semana el número de ensayos sea insuficiente para obtener los óptimos resultados en un concierto, el servicio podrá ser de tres y media (3 1/2) horas, sin contar el descanso, salvo el día del concierto ordinario. En éste evento deberá tenerse en cuenta que el número de servicios no superen la jornada ordinaria semanal.

"3. Los ensayos serán de lunes a viernes con una duración de tres (3) horas por servicio, podrá haber un máximo de un (1) ensayo a la semana en el coro'".

"Artículo 19. Quedará así:

"Sólo podrá realizar un servicio diario a excepción del día del concierto ordinario, en el cual podrá haber hasta dos (2) servicios: Uno para el ensayo y otro para el concierto. En todo caso, el número de servicios semanales no podrá exceder de ocho (8), siendo el octavo para posibles presentaciones.

"Parágrafo. Cuando la Orquesta Sinfónica salga de gira, debiendo pernoctar fuera de Bogotá, no podrá haber ningún servicio en la ciudad a la que se llega, el día mismo en que se viaja.

"Artículo 20. Quedará así:

"Sin perjuicio de las excepciones establecidas en el artículo 18 del presente Laudo Arbitral, los servicios se prestarán así:

"1. Para ensayos: De lunes a viernes con una duración de tres (3) horas de servicio.

"2. Para el concierto ordinario de la semana: A partir de las 6:30 p.m.

"3. Los días sábados, domingos y festivos, no podrá haber ningún ensayo'.

"Los conciertos en estos días se realizarán a las 11:00 a.m.

"Habrá habitualmente un concierto dominical al mes. En la correspondiente semana no podrá excederse de los ocho (8) servicios, incluido el concierto dominical.

"Los parágrafos primero y segundo quedarán igual al texto que tiene en la cláusula 20 de la convención colectiva 1991-1993.

"Artículo 21. Queda con igual redacción a la cláusula 21 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 22. Queda con igual redacción a la cláusula 22 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 23. Queda con igual redacción a la cláusula 23 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 24. Queda con igual redacción a la cláusula 24, incluido su parágrafo de la Convención Colectiva 1991-1993

"Artículo 25. Queda con igual redacción a la cláusula 25, incluido su parágrafo de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 26. Queda así:

"Para el ingreso de músicos instrumentistas a la Orquesta Sinfónica de Colombia, la Junta Artística recomendará a la Dirección del Instituto a aquellas personas que hayan superado un concurso nacional, público y abierto constituido por los siguientes requisitos:

"a) Audición ante jurado;

"b) Evaluación de Hoja de Vida;

"c) Entrevista con delegados de la Junta Artística".

"Artículo 27. Queda con igual redacción a la cláusula 27, incluido su parágrafo de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 28. Queda con igual redacción a la cláusula 28 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 29. Queda con igual redacción a la cláusula 29 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 30. Queda con igual redacción a la cláusula 30 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 31. Queda con igual redacción a la cláusula 31 de la Convención 1991-1993.

"Artículo 32. Queda con igual redacción a la cláusula 32 de la Convención 1991-1993.

"Artículo 33. Queda con igual redacción a la cláusula 33 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 34. Quedará así:

"'El jurado calificará de manera individual e independiente a cada participante, en cada obra o fragmento escuchado y dejará constancia escrita de su evaluación en acta firmada por los calificadores'".

"Artículo 35. Queda con igual redacción a la cláusula 35 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 36. Quedará así:

"'Una vez nombrado el músico, suscribirá un contrato de trabajo con Colcultura, cuya duración inicial será de un año. Con anticipación de sesenta (60) días para la finalización del contrato, deberá ser objeto de una evaluación integral, que incluya informes del Director, del Jefe de Grupo y Audición ante jurado para determinar la terminación del contrato o su renovación a término indefinido'".

"Artículo 37. Queda con igual redacción a la cláusula 37 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 38. Queda con igual redacción a la cláusula 38 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 39. Queda con igual redacción a la cláusula 39 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 40. Queda con igual redacción a la cláusula 40 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 41. Queda con igual redacción a la cláusula 41 de la Convención Colectiva 1991- 1993.

"Artículo 42 Quedará así:

"Cuando el trabajador por acción u omisión realice un hecho o acto que pueda constituir incumplimiento de sus deberes, violación a las prohibiciones contempladas en este Laudo Arbitral o en los reglamentos especiales, para su calificación de grave o leve con miras a sanción que corresponda según su naturaleza y sus efectos, modalidades o circunstancias del hecho, los motivos determinantes y los antecedentes personales del infractor, se tendrá en cuenta lo previsto en los artículos 36, 37 y 38 del Acuerdo número 031 del 9 de marzo de 1979 emanado de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Cultura, cuyo tenor literal es el siguiente:

"a) Para su calificación se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

'La naturaleza de la falta y sus efectos se apreciarán por su aspecto disciplinario en lo relacionado con el servicio, y si se ha causado perjuicio y si ha dado mal ejemplo.

'Las modalidades y circunstancias del hecho se apreciarán de acuerdo con el grado de participación en la comisión de la falta, y la existencia de circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes.

'Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por innobles o fútiles o por nobles o altruistas, y

'Los antecedentes personales del infractor se apreciarán por las condiciones personales del inculpado, categoría del cargo y funciones desempeñadas';

"b) Se consideran circunstancias agravantes, entre otras las siguientes:

"Artículo 48. Queda con igual redacción a la cláusula 48 de la Convención Colectiva 1991 1993.

"Artículo 49. Queda con igual redacción a la cláusula 49 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 50. Queda con igual redacción a la cláusula 50 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 51. Queda con igual redacción a la cláusula 51 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 52. Queda con igual redacción a la cláusula 52, incluido su parágrafo de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 53. Queda con igual redacción a la cláusula 53 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 54. Queda con igual redacción a la cláusula 54 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 55. Queda con igual redacción a la cláusula 55 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 56. Queda con igual redacción a la cláusula 57 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 57. Queda con igual redacción a la cláusula 58 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 58. Queda con igual redacción a la cláusula 59 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 59. Queda con igual redacción a la cláusula 60 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 60. Queda con igual redacción a la cláusula 61 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 61. Queda con igual redacción a la cláusula 62 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 62. Queda igual a la cláusula 63 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 63. Queda con igual redacción a la cláusula 64 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 64. Queda con igual redacción a la cláusula 65 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 65. Queda con igual redacción a la cláusula 66 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 66. Queda con igual redacción a la cláusula 67 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 67. Queda con igual redacción a la cláusula 69 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 68. Queda con igual redacción a la cláusula 70 de la Convención Colectiva 1991-1993.

"Artículo 69. El presente Laudo Arbitral, tendrá una vigencia desde la firma del mismo hasta el 28 de febrero de 1995.

"Los artículos de la Convención Colectiva 1991-1993 no mencionados en el Laudo Arbitral, lo mismo que aquellos de la denuncia patronal no incorporados, deben considerarse como negados para los efectos de este fallo.

"Así mismo en aquellas cláusulas donde aparezca Convención Colectiva, debe entenderse Laudo Arbitral".

El recurso

El artículo 143 del Código Procesal del Trabajo establece para el recurso de homologación concretamente tres posibilidades:

a) La confirmación del Laudo, confiriéndole fuerza de sentencia, porque se verifica su exequibilidad;

b) La anulación del Laudo cuando el Tribunal de Arbitramento hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó, caso en el cual el fallo es declarado inexequible total o parcialmente, y

c) La devolución del expediente a los árbitros para que éstos completen el Laudo cuando han quedado sin resolver algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, señalando plazo al efecto, y sin perjuicio de que se orden lo pertinente respecto de lo ya decidido.

En el laudo en referencia uno de los árbitros salvó su voto aduciendo que los artículos 13, 15, 17, 18, 19, 20, 26, 34, 36 y 42 vulneran "derechos reconocidos y adquiridos convencionalmente"; y derogó los artículos 56 y 68 de la convención colectiva "partiendo del supuesto no cierto, de que los patronos puedan presentar pliego de peticiones a los trabajadores".

En efecto, en el presente caso la empleadora presentó prácticamente un pliego de peticiones, el cual, como ya se expresó, fue acogido por los Arbitros como si el conflicto colectivo hubiere sido provocado por éste y no por el pliego de peticiones que presentó la Organización Sindical. Al respecto, ha dicho la Corte.

"Si bien es posible la denuncia de la Convención Colectiva por parte del empleador, esa situación por sí sola no faculta al Tribunal para decidir sobre aquellos puntos planteados por ellos, porque es necesario la aceptación y su discusión por parte de los trabajadores y su controversia posterior en la etapa inicial del conflicto, siguiendo los lineamientos establecidos en el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que en ningún momento se contraríen los principios establecidos en la Nueva Constitución (sentencia de mayo 27 de 1993 Sección Segunda).

"...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 discutirlas, en el entendimiento de que resulta inadmisible, 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 colegiados no quiere disputar" (sentencia de 16 de julio 1993).

"...en el caso de denuncia de la convención colectiva por ambas partes ellas poseen la libertad de apartarse de lo que anteriormente hubiesen pactado para establecer nuevas condiciones de trabajo, pero no sucede igual con el Tribunal de Arbitramento que se encuentra limitado por el contenido del pliego de peticiones..." del 17 de octubre de 1991 Sección Primera. (La subrayadas no son del texto).

"...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 pliego de peticiones a los trabajadores, es decir de suscitar conflictos colectivos, es claro que sólo en los casos en que existe 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 estos últimos. Lo contrario implicaría el reconocimiento... 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 aun la disminución del monto de algunas de las existentes o su extinción, si por efecto del intercambio de los puntos de vista de las partes, aquéllas aceptan las circunstancias que obligan a proceder de tal forma...". (Auto del 25 de junio 1992. Sección Primera. El destacado no es del texto).

Además, la Corte ha sido reiterativa en cuanto a que es deber de los Arbitros respetar derechos y facultades de orden convencional de manera que la función arbitral no llegue a ser violatoria de la Constitución Nacional ni de los artículos 18 a 47 de la Ley 153 de 1887 y demás preceptos legales que amparan los derechos adquiridos.

En armonía con las anteriores pautas jurisprudenciales la Corte concluye que en el sub examine el Tribunal de Arbitramento extralimitó el ámbito de su competencia cuando suprimió el numeral 10 y el último inciso del numeral 9°, así como el parágrafo de la clausula decimotercera de la Convención Colectiva vigente, desconociendo por completo el punto 11 del pliego de peticiones y acogiendo el punto 11 del pliego presentado por la empleadora no obstante que ello no fue discutido en la etapa de arreglo directo (ver artículo 13 del laudo).

Igualmente incurrió en extralimitación cuando adiciona el ordinal 3° de la cláusula 15 de la Convención Colectiva (artículo 15 del laudo); modificó las cláusulas 17, 18, 19, 20, 34, 36 y 42 y suprimió las cláusulas 56 y 68 de la misma Convención, no obstante que si bien esta última fue denunciada de modo aparentemente total por el Sindicato, en el pliego de peticiones sí expresó su vocación de continuidad con todo "lo pactado en convenciones anteriores" que no hubiera sido objeto del mismo (artículos 17, 18, 19, 20, 36, 42 y 69 del Laudo).

Es de observar que la denuncia patronal no se motivó hasta el 13 de mayo de 1993 cuando ya, desde el 27 de abril anterior, se había iniciado la negociación del pliego de peticiones presentado por el Sindicato (ver folios 109 y 117 del expediente); de suerte que no es verdad, como lo plantea el Laudo, cuando de alguna anotación que aparece en el Acta del 26 de abril del corriente año, deduce que el Sindicato estuvo presto a negociar los puntos de la denuncia, pues estos últimos se presentaron en fecha posterior a la del

acta referida y no aparece constancia alguna de que hubieran sido sometidos a consideración o discutidos durante la etapa de arreglo directo.

Vale decir, entonces, que el Tribunal carecía de competencia para estudiar y decidir sobre el pliego presentado por la Entidad empleadora. Paradójicamente fue éste y no el de los trabajadores, el que tomó como base el Laudo Arbitral, olvidándose el Tribunal del objeto de su convocatoria e incurriendo en impropiedades como la de aumentar la jornada laboral de los trabajadores (artículos 19 y 20 del laudo), abolir los descansos remunerados dentro de la jornada (artículos 17 y 18 *ibidem*), suprimir horarios de trabajo y salarios ya establecidos (artículos 18 y 20 *ibidem*), excluir al delegado de Sintrocol de la firma del Acta de la decisión del jurado designado para la audición dentro de los concursos (artículo 34 *ibidem*); modificar el régimen disciplinario y el régimen de estabilidad laboral ya establecidos convencionalmente (artículos 36 y 42 *ibidem*), acogiendo exclusivamente el punto de vista de la entidad empleadora, con abierto desconocimiento de derechos y facultades reconocidos en la convención suscrita entre las partes en el año de 1991, diciéndolo, además, expresamente en los incisos 2º y 3º del artículo 69 del Laudo, extralimitando también de este modo su competencia, toda vez que como lo ha repetido la Corte los Tribunales no tienen competencia para derogar puntos de convenciones anteriores, ni pactos vigentes, porque de allí han surgido derechos consolidados.

Como bien se expresó, el Tribunal no tomó en cuenta el pliego de peticiones que originó el conflicto colectivo pero, no obstante, por pura coincidencia y por estarse a lo estipulado en la convención colectiva anterior, resolvió las cláusulas 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 9ª, 10 y 12 del *petitum* dejando sin estudiar las cláusulas 6ª, 7ª 8ª, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del pliego de peticiones. Al respecto, de tiempo atrás la Corte ha recordado a los árbitros el respeto al principio de la congruencia en su triple implicación, así:

a) Abstenerse de resolver puntos no sujetos a su decisión;

b) Abstenerse de conceder más de lo pedido, y

c) Decidir por completo las peticiones. En relación con esta última comprensión, el último inciso del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo dispone, como ya se expresó, que la jurisdicción que resuelva el recurso de homologación "cuando hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, devolverá el expediente a los Arbitros, con el fin que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto, sin perjuicio de que ordene, si lo estima conveniente, la homologación de lo ya decidido".

Como consecuencia de lo anterior, la Corte declarará inexequibles los artículos 13, 15, 17, 18, 19, 20, 26, 34, 36 y 42, así como los incisos segundo y tercero del artículo 69 del Laudo Arbitral; declarará exequibles los restantes y devolverá el Laudo a los árbitros para que en el término de veinte (20) días se pronuncien sobre las cláusulas ya indicadas del pliego de peticiones.

Cuanto a la petición de apoyo sindical contenida en la cláusula 19 del pliego de peticiones, se transcribe a continuación la reciente jurisprudencia de la Corte en sentencia de homologación del Laudo que dirimió el último conflicto colectivo de la Universidad Nacional:

"El derecho colectivo es axiomáticamente contencioso de suerte que las partes entran en conflicto encuentran sus intereses enfrentados siendo el arbitramento uno de los medios de la ley indica para zanjar las diferencias y conceder a cada una de las partes su cuota de beneficio. Los laudos, las convenciones y los pactos, aparentemente imponen obligaciones, a una sola de las partes, sin embargo, algunas cláusulas obligaciones, constituyen la contrapartida que el patrono obtiene a cambio de las prestaciones, beneficios y aumentos económicos, concedidos a los trabajadores. Así, la paz laboral, la certeza de que no se plantearán nuevas peticiones durante un tiempo determinado y la firmeza del monto de las obligaciones contraídas, son la contrapartida de seguridad que obtienen los empleadores.

"Visto desde este ángulo, todas y cada una de las cláusulas pactadas o decretadas en una convención colectiva o en un laudo arbitral, adquieren el carácter de onerosas en virtud de su origen contencioso.

"No siendo el Sindicato un simple intermediario entre el patrono y los trabajadores, sino la expresión misma de la voluntad de estos últimos en su carácter de macrotrabajador, las estipulaciones pactadas a su favor dentro de la convención o el laudo, se dirigen consecuencialmente al beneficio de éstos, por constituir su sindicato el conducto adecuado de expresión y defensa colectiva que poseen.

"La prohibición a las ramas del poder público de conceder auxilios a personas naturales o jurídicas establecidas por el artículo 355 de la Carta Política de Colombia posee connotación diferente a la del auxilio sindical.

"En primer término, la naturaleza gratuita de los proscritos no es compartida por el auxilio sindical que como se vio, tiene carácter oneroso.

"Por otra parte, la Constituyente la impuso, con el propósito de poner fin a la utilización de dineros públicos al servicio de intereses políticos privados.

"Como se ve del estudio teleológico, el texto de la prohibición resulta inaplicable a los auxilios sindicales que difieren tangencialmente en cuanto a su naturaleza y objeto consistente en promover el desarrollo y bienestar de la clase trabajadora del país, lo que los excluye del fin perseguido por el artículo 355 de la Constitución Nacional".

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

Resuelve:

Primero. Declárase inexequibles los artículos 13, 15, 17, 18, 19, 20, 26, 34, 36, 42, y los incisos 2º y 3º, del artículo 69 del Laudo Arbitral.

Segundo. Devuélvase el Laudo al Tribunal de Arbitramento conformado por los doctores Mario Rodríguez Parra, Jairo Villegas Arbeláez y Fernando Añanador Núñez para que resuelvan sobre las peticiones de las cláusulas 6ª, 7ª, 8ª, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 del pliego de peticiones que originó el conflicto colectivo, para lo cual tiene un término de veinte (20) días contados desde la reinstalación del Tribunal.

Tercero. Homológase el laudo recurrido, en lo demás.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de Arbitramente.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO / CONTRATO DE TRABAJO / NOCION DE CONTINUIDAD

Sea en los eventos previstos en la ley que suspenden el contrato o sea por el convenio libre y espontáneo de las partes; en cada caso concreto deberá examinarse si realmente se presenta ese fenómeno jurídico y no suceda que se está frente a una finalización del contrato, caso en que no sería posible computar el tiempo servido como si fuera continuo con la consecuencial prestación de los servicios por el trabajador y en beneficio del empleador. Es importante hacer hincapié que si el lapso de suspensión del contrato está avalado por la parte patronal, no puede ésta posteriormente alegar su desconocimiento o inexistencia de ese acuerdo para tratar de deducir conclusiones diferentes a las que inicialmente aceptó en forma voluntaria y por su propia cuenta y riesgo.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Referencia: Expediente número 6094

Acta número 68

Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*

Santafé de Bogotá, D. C., 6 de diciembre de 1993

Hernán de Jesús Galindo Samudio demandó a Aerovías Nacionales de Colombia S. A., Avianca, para que previo el trámite de un proceso ordinario se la condenara a reintegrarlo al mismo cargo que desempeñaba en el momento del despido a uno de igual o superior jerarquía y a pagarle los salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y convencionales, durante todo el tiempo que durare cesante. Además que se declarara que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo.

En forma subsidiaria, solicitó el reajuste del auxilio de cesantía y sus intereses, con su sanción moratoria, de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1985, la bonificación por diez años de labores, la compensación en dinero de diez días de vacaciones, la indemnización por despido, la pensión-sanción, la indemnización

moratoria y en su defecto los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados a cada una de las sumas adeudadas, desde la fecha de su causación hasta cuando se efectúe su pago y a las costas del juicio.

Expresa el demandante que prestó sus servicios a la sociedad demandada a partir del 1º de marzo de 1975 como Jefe del Departamento de Programación y Control de Producción en la División de Mantenimiento en el Aeropuerto Eldorado de esta ciudad. Que a partir del 1º de julio de 1976 fue promovido al cargo de Gerente de la demandada en dicho aeropuerto; posteriormente, en agosto de 1977 ocupó el cargo de Gerente Regional en Barranquilla, donde permaneció hasta julio de 1979 cuando fue promovido al de Gerente General de la Empresa en Norteamérica, con sede en New York, aunque continuó subordinado y dependiendo de los directivos de la demandada.

Dice el actor que a partir del 1º de julio de 1983 se le trasladó al cargo de Tesorero General de la Empresa con sede en esta ciudad donde trabajó hasta el 8 de junio de 1985, fecha en que fue despedido sin justa causa.

Afirma el demandante que durante todo el tiempo de servicios en este país como en el exterior, se distinguió por ser cumplidor de sus obligaciones, motivo por el cual tuvo el aprecio y respeto de sus compañeros de trabajo, superiores y subordinados. Que el sueldo que devengó durante el último año de vigencia de su contrato fue de $210.000.00 mensuales. Que adicionalmente devengó otros factores salariales correspondientes a viáticos por viajes, primas de vacaciones, de Navidad y primas por quinquenios o lustros. Que su salario promedio mensual devengado durante el último año ascendió a $285.000.00, pero que la demandada le efectuó la liquidación final de prestaciones sociales con un salario inferior al efectivamente percibido.

También, dice el demandante que Avianca no le pagó ninguna suma por concepto de liquidación final de prestaciones sociales ya que se aplicó ese valor a una deuda que tenía con la demandada. Que la había autorizado para que en caso de terminación imputara a la deuda que tenía con ella el valor de los salarios y prestaciones que le correspondieran, pero que no lo hizo para que le retuviera el valor de la indemnización por despido injustificado, la cual se le retuvo sin su autorización legal o de su parte.

Por último, indica que por haber efectuado la liquidación final de prestaciones sociales con un salario inferior al realmente devengado y haber omitido también el pago de la bonificación por diez años de servicios (33 días de sueldo básico) y la compensación de diez días adicionales que le correspondían, la demandada le quedó adeudando los reajustes que por esos conceptos se solicitaron como petición subsidiaria.

La Empresa al contestar la demanda, aceptó la fecha de ingreso y los cargos desempeñados por el actor, pero sostuvo que no era cierto el traslado a New York ni lo relacionado con la dependencia y subordinación toda vez que había quedado vinculado con la empresa Avianca Inc., persona jurídica distinta de la demandada, que el 1º de julio de 1983 se le nombró en Bogotá como Tesorero General de la Empresa, pero que no le constaba lo sucedido durante su relación con Avianca Inc., en New York por tratarse de una relación laboral regida por leyes extranjeras.

Sostiene la demandada que le dio por terminado su contrato de trabajo por las razones aducidas en la carta que le puso fin. Que era cierto el sueldo básico mensual

devengado por el actor durante el último año de servicios, que tenía otros ingresos salariales, pero que en ningún caso ascendía al salario promedio indicado en la demanda, porque las primas mencionadas no eran salario. Que no le pagó ningún valor por concepto de liquidación final de prestaciones sociales, ya que el demandante era deudor de la Empresa en cantidades superiores a las que resultaran en su favor por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, lo cual comunicó al Ministerio del Trabajo; que además, el demandante la autorizó para que dedujera el saldo a su cargo de los salarios y prestaciones que le pudiera corresponder pero que no era cierto que la indemnización no estuviera comprendida, toda vez que así consta en el pagaré suscrito.

Como consecuencia de lo anterior, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, desató la primera instancia según sentencia del 21 de febrero de 1991, mediante la cual condenó a la demandada a reintegrar al actor al mismo cargo que tenía al momento del despido o a otro de igual o superior categoría y en las mismas condiciones laborales en que se encontraba sin que existiera solución de continuidad y a pagarle los salarios dejados de percibir desde el 8 de junio de 1985 hasta cuando se hiciere efectivo su reintegro, con sus aumentos legales y convencionales. Así mismo, ordenó descontar de la condena anterior las sumas pagadas al actor por concepto de prestaciones sociales definitivas, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y le impuso las costas del juicio.

El apoderado de la demandada interpuso oportunamente el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en cumplimiento de lo ordenado por esta Sala lo envió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el cual en sentencia del 10 de diciembre de 1992 modificó el fallo recurrido en el sentido de concretar los salarios dejados de percibir en $210.000.00 mensuales desde el 9 de julio de 1985 hasta cuando se hiciera efectivo el reintegro y lo aclaró en el sentido de que la demandada podría descontar de los salarios dejados de percibir, las cantidades que reconoció por concepto de cesantía e indemnización por despido injusto, lo confirmó en todo lo demás con las costas de la alzada a cargo del recurrente.

Las partes presentaron en tiempo el recurso de casación, del cual desistió la apoderada del actor y una vez concedido el de la empresa demandada por el Tribunal y admitido por esta Corporación, es la oportunidad procesal para resolverlo junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que se case totalmente el fallo acusado para que en sede de instancia revoque el de primer grado y en su lugar absuelva a la demandada de todas y cada una de las peticiones de la demanda y se condene en costas al demandante.

Con ese propósito el impugnante formula dos cargos así:

Primer cargo. Acusa la sentencia por la vía directa en el concepto de interpretación errónea de los artículos 51, numeral 4º, 53 del C. S. del T., y numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del C. S. del T., en relación con los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 16, 18 a 24, 38, 47 (subrogado por el artículo 5º Decreto 2351/

65), 55, 61, numeral 1º, litera h) (subrogado artículo 6º Decreto 2351/65), 64 numerales 1º, 2º, 4º literales a) y b) (subrogado artículo 8º Decreto2351/65), 127 a 130, 140, 149, 1986, 189 (subrogado artículo 14 Decreto 2351/65), 193, 249, 253 (subrogado artículo 17 Decreto 2351/65), 259, 260, 273, 306, 307 y 308 del C. S. del T., y artículo 1º de la Ley 52 de 1975.

En la demostración del cargo la censura se muestra de acuerdo con algunas apreciaciones fácticas efectuadas por el *ad quem*, en relación con la duración del contrato de trabajo entre el 1º de marzo de 1975 y el 30 de marzo de 1976, como también que entre el 1º de julio siguiente y el 31 de agosto de 1983 el actor prestó servicios en el extranjero para la sociedad Avianca Inc., y que a partir del 1º de septiembre de ese año hasta el 8 de julio de 1985 suscribió un nuevo contrato de trabajo, el cual se terminó en forma unilateral e injusta por la empleadora; pero por el contrario, sí es objeto de controversia la inferencia a que llegó al considerar que el período comprendido entre el 1º de julio de 1979 y el 31 de agosto de 1983, tiempo en que el demandante no prestó sus servicios a la sociedad demandada por encontrarse fuera del país, debe tenerse en cuenta para contabilizar los diez años continuos de servicios a que hace referencia la norma que consagra el derecho al reintegro del trabajador que es despedido sin justa causa después de haber laborado ese tiempo.

Que la tesis del Tribunal según la cual la continuidad a que se refiere el reintegro en los contratos a término indefinido, alude al contrato y no al servicio efectivo en sí mismo considerado, es equivocada pues con ella se está significando que esa labor material o intelectual que es el elemento más importante y determinante y sin el cual no se podría hablar de relación de trabajo, no tiene relevancia, para llegar al absurdo de sostener que lo que importa es el acto jurídico contrato, cuando es sabido que éste puede no existir o que, siendo ilegal como sucede cuando se suscribe con un menor de edad sin los requisitos del caso, le da al último derecho a reclamar sus salarios y prestaciones sociales derivadas de esa vinculación.

Manifiesta el recurrente que, el artículo 273 del C. S. del T., despeja cualquier duda en relación con la noción de continuidad que trae la norma que contempla el derecho al reintegro del trabajador que hubiere cumplido diez años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, que mal puede entenderse para algunos eventos que ella se refiere al contrato y para otros "a la actividad o profesión de que se trate", es decir a conveniencia de cada situación en particular, cuando es claro que sólo puede serlo respecto de lo último.

Señala el impugnante que se omitió un principio de derecho según el cual donde existe una misma razón cabe la misma disposición, pero que sin embargo, nadie discute que el artículo 53 del C. S. del T., dispone que los períodos de suspensión pueden descontarse por el patrono para liquidar vacaciones, las cesantías y jubilaciones, pero que tampoco resulta ser menos cierto que el empleador no está obligado a desconocer en esos lapsos de suspensión las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, prima de servicios, como así lo ha aceptado la jurisprudencia, el auxilio de transporte, el subsidio familiar, el calzado y el vestido de labor. Que no es que éstas no se reconozcan por no estar incluidas en el artículo antes mencionado sino porque todas ellas son consecuencia directa e inmediata de la prestación personal de un servicio por parte del trabajador.

Sostiene que no estando relacionado en la disposición antes citada, para poder descontar los períodos de suspensión, de acuerdo con la tesis del Tribunal, el patrono estará en la obligación de reconocerlos y pagarlos. Que resulta absurdo que de los períodos de suspensión puedan descontarse por el empleador para cancelar las cesantías, jubilaciones, vacaciones etc., y que otras se tengan que reconocer y pagar al trabajador cuando no ha prestado sus servicios personales. Que le bastaría a éste celebrar un contrato de trabajo sin la obligación de prestar el servicio para tener el derecho de exigir a su patrono tales pagos.

Según la censura, resulta no ser cierta la interpretación del *ad quem*, según la cual al no contemplar el artículo 53 del C. S. del T., dentro de los períodos de suspensión el derecho derivado de la acción de reintegro contenida en el Decreto 2351 de 1965 artículo 8º numeral 5º, no era posible descontar ese tiempo.

Por último, dice el impugnante que cuando las normas del Código Sustantivo del Trabajo se refieren a la protección del trabajo, en desarrollo de los preceptos constitucionales vigentes lo es en relación con la ejecución de la actividad, tarea o profesión material o intelectual, permanente o transitoria que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra en los términos del artículo 5º, *ibidem* ya que de ésta deriva el trabajador su sustento y no de tener suscrito un documento llamado contrato de trabajo.

Por su parte, la réplica se opone a la prosperidad del cargo porque éste parte de supuestos de hecho no sólo distintos sino contrarios a los de la sentencia impugnada, por lo que no se escogió la vía correcta. Que además, el *ad quem* encontró demostrado que las partes llegaron a un acuerdo transaccional al estipular que el tiempo de servicios del demandante en New York se consideraría como suspensión del contrato de trabajo, aspecto que no fue atacado y por lo tanto, continúa incólume. Que también omitió señalar en qué consistió la interpretación errónea de los artículos 51-4 y 53 del C. S. del T., y 8º del Decreto 2351 de 1965. Que el tiempo que las partes convinieron como suspensión del contrato de trabajo es una situación fáctica que tampoco se puede discutir a través de la vía directa.

Afirma, igualmente, que no se puede asimilar la noción de continuidad del servicio para efectos de las pensiones especiales con la continuidad del contrato de trabajo que presupone el reintegro. Que los períodos de suspensión del contrato de trabajo no pueden descontarse sino en los casos concretos previstos en el artículo 53 del C. S. del T., tal como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala.

Se considera

Para la censura, el Tribunal interpretó en forma errónea las disposiciones sustanciales señaladas en el cargo, al estimar que el período comprendido entre el 1º de julio de 1979 al 31 de agosto de 1983, tiempo en que el demandante no prestó sus servicios a la sociedad demandada por encontrarse ausente del país, debía tenerse en cuenta para contabilizar los 10 años continuos de servicios a que se refiere la norma que consagra el derecho al reintegro del trabajador que es despedido sin justa causa después de haber laborado ese tiempo.

En anteriores decisiones de esta Corte, entre ellas la transcrita en sus partes pertinentes por el ***ad quem****, se ha sostenido que cuando el texto legal se refiere a "...*

*años continuos de servicios...", debe entenderse en el sentido que más que la prestación efectiva de los servicios por parte del trabajador, hay que tener en cuenta es la vinculación laboral por 10 años continuos, lo que impide que un empleado que lleve todo ese tiempo trabajado y en razón de una licencia o un permiso por un corto lapso, **verbi gratia**, pierda la posibilidad del reintegro que tiene como finalidad específica la de la reanudación del vínculo contractual laboral, pero con la advertencia que ese entendimiento ha sido controvertido ante el evento que puede primar la prestación real de los servicios por parte del trabajador.*

Situación diferente se presenta cuando las partes convienen en el propio contrato o en documento posterior, que lo suspenden por un período determinado o determinable, pero que para todos los efectos legales ese interregno no rompe la vinculación laboral o sólo afecta alguno de los derechos de los contratantes, como pueden ser en los casos previstos en el artículo 53 del C. S. del T., o sea, que el patrono o empleador puede descontar ese interregno en el momento de reconocer cesantía, jubilación, vacaciones u otros eventos estipulados por los propios contratantes.

Pero de todas maneras, sea en los eventos previstos en la ley que suspenden el contrato o sea por el convenio libre y espontáneo de las partes; en cada caso concreto deberá examinarse si realmente se presenta ese fenómeno jurídico y no suceda que se está frente a una finalización del contrato, caso en que no sería posible computar el tiempo servido como si fuera continuo con la consecuencial prestación de los servicios por el trabajador y en beneficio del empleador.

Es importante hacer hincapié que si el lapso de suspensión del contrato está avalado por la parte patronal, no puede ésta posteriormente alegar su desconocimiento o inexistencia de ese acuerdo para tratar de deducir conclusiones diferentes a las que inicialmente aceptó en forma voluntaria y por su propia cuenta y riesgo.

Cuando a pesar de haberse firmado un contrato de trabajo no se presta en la realidad el servicio, no tiene consecuencias jurídicas para las partes, o sea para el trabajador, prestar el servicio y para el patrono o empleador pagar la remuneración convenida. Así mismo, cuando un menor no autorizado para trabajar lo hace, se está frente es a una relación laboral pero protegido por la ley que obliga al patrono a cumplir con sus deberes inherentes al contrato de trabajo, como si lo hubiera.

La noción que consagra el artículo 273 del mismo código, donde se dice que no se refiere al contrato de trabajo, sino a la actividad o profesión de la que se trate, está expresamente limitada a las normas legales que regulan las pensiones especiales de los operadores de radio de cables y similares, aviadores de empresas comerciales, trabajadores de empresas mineras que prestan sus servicios en socavones y a los que laboran en temperaturas anormales. En esos casos, la actividad o la clase de profesión es el elemento de juicio que tuvo en cuenta el legislador debido al desgaste físico o mental que esas labores tienen, pero que no es el factor determinante para establecer la continuidad del servicio con objeto de tener derecho el trabajador a reclamar el reintegro.

En el *sub examine*, el Tribunal llegó a la conclusión que como eran las propias partes las que habían acordado en el mismo contrato de trabajo que el tiempo de servicios

prestados por el actor fuera del país, se entendía como una simple suspensión del contrato y que ellas mismas habían limitado los casos en que podía descontar de ese período, como eran para el pago de cesantía, pensiones, vacaciones y primas de servicio, es incuestionable que tuvo un soporte fáctico, como bien lo anota la réplica y lo que conduce a que la vía escogida no era la más apropiada, pero que le ha permitido a la Sala hacer ciertas precisiones sobre las consecuencias que conlleva cuando las propias partes convienen los efectos de la suspensión del contrato de trabajo y qué derechos laborales quedan cobijados por ese convenio.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo. Acusa la sentencia de trasgredir por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida los artículos 51, numeral 4°, 53 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 8° numeral 5° del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1°, 2°, 5°, 13, 16, 18 a 24, 38, 47 (subrogado por el artículo 5° Decreto 2351 de 1965), 55, 61 numeral 1° literal h) (subrogado por el artículo 6° Decreto 2351 de 1965), 64 numerales 1°, 2°, 4° literales a) y b) (subrogado por el artículo 8° Decreto 2351 de 1965), 127 a 130, 140, 149, 186, 189 (subrogado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965), 193, 249, 253 (subrogado por el artículo 17 Decreto 2351 de 1965), 259, 260, 273, 306, 307 y 308 del C. S. del T.; Ley 52 de 1975 artículo 1°; artículos 51, 60, 61 y 145 del C. de P. L.; 174, 177, 252, 253, 254 (los tres últimos modificados por los artículos 115, 116 y 117 del Decreto 2282 de 1989), 258, 764, 768 (modificado por el artículo 120 del Decreto 2282 de 1989 del C. de P. C.).

Manifiesta el recurrente que las disposiciones antes citadas se infringieron a consecuencia de la errónea apreciación del contrato de trabajo suscrito por las partes (folios 81 o 104 y vtos.), el acta de conciliación (folios 66 o 108) y la liquidación final del contrato de trabajo (folio 97). Que como consecuencia de ello el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por establecido, que al no consagrar el artículo 53 del C. S. del T., como período de suspensión del contrato de trabajo el derecho al reintegro del trabajador que es despedido sin justa (sic) después de haber prestado servicios para su patrono durante más de diez (10) años continuos, dicho lapso es computable para efectos del reintegro, o lo que es igual, dar por demostrado, no estándolo, que los períodos de suspensión del contrato de trabajo se tienen en cuenta para efecto de contabilizar los diez (10) años de servicios continuos que demanda la ley para el derecho al reintegro del trabajador, cuando es despedido sin justa causa.

"2. Dar por acreditado que la noción de continuidad de servicios a que se refiere el artículo 8° numeral 5° del Decreto-Ley 2351/65, equivale o es igual a la continuidad del contrato de trabajo, cuando existe una disposición legal en concreto dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral que dice que la continuidad no se refiere al contrato de trabajo sino a la actividad o profesión de que se trate (artículo 273 C. S. del T.)".

Expresa el recurrente que el Tribunal para ordenar el reintegro del actor al cargo que desempeñaba, sostuvo que la continuidad que se predica en la norma que consagra

el derecho al reintegro del trabajador despedido sin justa causa después de haber laborado diez años de servicios, lo es con relación al contrato de trabajo y no a la profesión que realiza el mismo al servicio de una persona natural o jurídica.

Que no se discute, que efectivamente las partes celebraron un acta de conciliación mediante la cual daban por terminado el contrato de trabajo que estuvo vigente entre el 1º de marzo de 1975 y el 30 de junio de 1979 y que posteriormente celebraron un nuevo contrato de trabajo que rigió entre el 1º de septiembre de 1983 y el 8 de julio de 1985, contrato en el que estipularon que "no obstante, la anterior conciliación, la Compañía renuncia parcialmente a los beneficios que de ella se derivan y acepta de manera expresa que reanuda el anterior vínculo laboral, por cuya razón el período comprendido entre el 1º de julio de 1979 y el 31 de agosto de 1983, se considera como una simple suspensión no remunerada descontándose por tanto para el cálculo de cesantías, vacaciones jubilación y prima de servicios".

Por el contrario, señala que no resulta cierto que de la valoración que hace el *ad quem* de las pruebas que relaciona como erróneamente apreciadas, especialmente la cláusula contenida en el contrato de trabajo, se desprende que la empresa haya dado el consentimiento o renunciado a que la noción de continuidad que trata el derecho al reintegro del trabajador que es despedido sin justa causa después de diez años de servicios, se refiera al contrato y no al ejercicio de la actividad, tarea o profesión encomendada al último.

Seguidamente, dice que la continuidad no es del contrato de trabajo, sino de los "servicios" como realización de una actividad, tarea o profesión, tal como lo entendió la demandada, que por ello es aplicable el artículo 273 del C. S. del T. que hace referencia a esa noción y con fundamento en ella se puede despejar cualquier duda sobre su entendimiento. Que a ello corrobora aquel principio del derecho según el cual donde existe la misma razón cabe la misma disposición.

Por último, advierte el recurrente que tampoco se discute que el artículo 53 del C. S. del T., disponga que los períodos de suspensión pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones y que no es menos cierto, que el empleador no está obligado a reconocer en ese período de suspensión las prestaciones derivadas de accidente de trabajo, la prima de servicios, el auxilio de transporte, el subsidio familiar, el calzado y vestido de labor etc. Que no se reconocen por no estar incluidas en la norma antes citada, sino porque todas ellas son consecuencia directa e inmediata de la prestación personal de un servicio por parte del trabajador. Que por tanto se encuentran establecidos los yerros fácticos que se le atribuyen al fallo cuestionado.

Por su parte, la réplica se opone a la prosperidad de este cargo por cuanto estima que para determinar los extremos de la relación laboral y condenar al reintegro, el Tribunal apreció no sólo las pruebas relacionadas en el cargo, sino también el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, la confesión contenida en la contestación de la demanda y los documentos anteriores de folios 78, 79, 105 a 139 y 144 a 176. Que por tanto, los supuestos errores de hecho no son tales y sólo constituyen la misma controversia jurídica planteada en el primer cargo, pero sin controvertir las conclusiones fácticas deducidas por el *ad quem*.

También dice la oposición, que no se puede asimilar la noción de continuidad del servicio para efectos de las pensiones especiales de jubilación, con la continuidad o vigencia del contrato de trabajo que presupone el reintegro. Que al sostener el recurrente que esta Sala haría mal de seguir considerando como lo hizo el *ad quem*, que la continuidad de que trata el reintegro del trabajador es con referencia al contrato y no a la actividad o profesión de que se trata, lejos de plantear un ataque indirecto lo que está proponiendo es un cambio de jurisprudencia sobre un asunto de derecho, pero sin argumento nuevo que no haya sido examinado por esta Corporación.

Se considera

El Tribunal para llegar a la conclusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que tuvo una duración del 1º de marzo de 1975 al 8 de julio de 1985, fecha en la cual la demandada decidió darle fin sin invocar justa causa al reconocerle una indemnización a su antiguo trabajador, tuvo en cuenta el contrato de trabajo celebrado el 7 de diciembre de 1983 (folios 81 y 104), la liquidación de prestaciones sociales del actor (folio 97), la contestación de la demanda (folios 3, 4 y 19) y el interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (folio 38).

De tal manera, que era obligación para el recurrente incluir en el ataque todos los medios probatorios que le sirvieron de soporte fáctico al sentenciador para llegar a ese entendimiento final y demostrar que ellos fueron apreciados erróneamente o dejados de estimar para la demostración del primer yerro fáctico que se le anota al fallo cuestionado, porque el segundo se fundamenta en apreciaciones de tipo jurídico, que fueron materia de análisis en el cargo anterior.

Pero sucede que en el desarrollo del cargo, la propia censura reconoce expresamente que las partes celebraron una conciliación mediante la cual terminaron el contrato de trabajo celebrado entre el 1º de marzo de 1975 y el 30 de junio de 1979 y que luego convinieron uno nuevo que tuvo una duración del 1º de septiembre de 1983 y el 8 de julio de 1985 y que el período comprendido entre 1º de julio de 1979 y el 31 de agosto de 1983, se consideró como una simple suspensión no remunerada descontándose ese lapso para "el cálculo de cesantía, vacaciones, jubilación y prima de servicios", que fue precisamente la solución que tuvo en cuenta el *ad quem* para entender que se estaba frente a una sola relación laboral, por lo que apreció en forma debida tales probanzas.

En cuanto a la liquidación final de prestaciones sociales del actor (folio 97), que la censura omite expresar en qué consistió su errónea apreciación, en ella aparece que el tiempo laborado fue de marzo 1º de 1975 al 9 de julio de 1985 y también que se le reconoció a título de indemnización la suma de $1.246.233.29, que corresponde a ese período, lo que respalda la inferencia del *ad quem* que se estaba frente a una sola relación laboral, con un lapso en que suspendió el contrato pero con las limitaciones que allí expresamente convinieron las partes.

Como las demás razones del recurrente son de carácter jurídico, ya que se limita a transcribir nuevamente su alegación del primer cargo, la Sala se remite al examen que allí se hizo, porque cuando se escoge la vía de los hechos la obligación del censor es demostrar la existencia de manifiestos errores de hecho o de derecho, pero no argumentos de tipo jurídico que deben formularse por uno de los conceptos del error de puro derecho.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 10 de diciembre de 1992.

Sin costas en el recurso.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Benítez Arango, Jacobo Pérez Escobar, Conjuez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SOCIO EMPLEADO DE UNA SOCIEDAD LIMITADA

La sociedad es un ente distinto de las personas físicas que hayan intervenido en su formulación. La existencia de la una y de las otras son independientes y aunque el desarrollo de sus actividades se cumple de manera simultánea en el campo jurídico no pueden nunca llegar a confundirse.

CONTRATO DE TRABAJO - Prueba / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

El art. 54 del C. S. del T., como regla general, elimina las solemnidades para la prueba del contrato; e igualmente los falladores de instancia gozan de la facultad para formar libremente su convencimiento en los términos del art. 61 del C. de P. L, por lo que a la Corte, como Tribunal de Casación, le está prohibido ingerirse en sus apreciaciones probatorias, salvo los casos excepcionales en que incurran en errores de hecho que puedan ser calificados de manifiestos.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación 6027.

Acta número 67.

Magistrado Ponente: doctor, *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993)

Se decide el recurso de casación interpuesto por Industrias Químicas BEG Ltda., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 20 de noviembre de 1992, en el proceso que le sigue Manuel Gonzalo Vásquez Rúa.

I. Antecedentes

La recurrente fue llamada a juicio por Vásquez Rúa, quien la demandó para obtener su reintegro al mismo cargo que venía ocupando al momento de su despido y el pago de los salarios dejados de percibir hasta el día en que él se produzca o, en

subsidio, el ajuste de la cesantía por todo el tiempo de servicio y los intereses por el año de 1989, la indemnización por despido, "la pensión sanción de jubilación" y la indemnización moratoria desde el 1º de febrero de 1989 y hasta cuando sean pagadas las sumas adeudadas o los intereses de mora más la devaluación monetaria.

Fundamentó sus pretensiones en los servicios que por razón de un contrato de trabajo afirmó haberle prestado desde el 1º de enero de 1972 hasta el 31 de enero de 1989, cuando fue despedido sin justa causa del cargo de subgerente de la sociedad, en el cual devengaba la cantidad mensual de $492.000.00; y en que sólo hasta el 14 de marzo de 1989 recibió la liquidación final de prestaciones sociales, pero efectuada con base en un salario de $100.000.00 mensuales.

Industrias Químicas BFG, sin aceptar los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y en su defensa, entre otras razones se dio, alegó que las relaciones habidas entre ambos "se han llevado siempre a través del ánimo de socios" y que "sólo cuando el demandante dejó de estar dentro de la dirección de la empresa se invirtieron las relaciones, pasaron a ser netamente laborales" (folio 10), conforme textualmente lo dijo en la contestación de la demanda, en la que igualmente aseveró que el demandante "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". Se opuso expresamente al reintegro solicitado argumentando que Manuel Gonzalo Vásquez en forma abusiva, sin ninguna justificación y suplantando las firmas de los beneficiarios de dichos instrumentos negociables, giró cheques en favor de sus otros dos hermanos Armando y Jaime Vásquez Rúa y de él mismo.

También sostuvo que "las prestaciones sociales del demandante se liquidaron y pagaron con un salario de $110.000.00 que fue el acordado por la unanimidad de los socios" (folio 11), habiendo recibido sin ningún reparo lo correspondiente. Propuso las excepciones de pago, prescripción, cobro de lo no debido y compensación.

La sociedad presentó demanda de reconvención enderezada a obtener que Vásquez Rúa le reintegrara la suma de $23.062.021.95 de la que dispuso sin autorización suya, junto con los intereses sobre dicha cantidad de dinero; le devolviera dos automóviles de su propiedad que, según lo dijo, "están en uso y usufructo del demandado y que a partir del momento de la terminación del mandato comercial continúa en posesión de tales bienes" (folio 14) y le pagara los perjuicios ocasionados por el mal manejo de los haberes sociales.

El reconvenido en su respuesta se opuso a las pretensiones de la demanda de mutua petición, y de los hechos afirmados tan sólo aceptó el relacionado con el cargo de subgerente 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" e ineptitud sustancial de la demanda de reconvención.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que actuó como juez del conocimiento, por sentencia de 17 de junio de 1992 condenó a la demandada a pagar $6.525.831.60 "por concepto de reajuste de cesantía", $65.238.31 como intereses a la

cesantía, $8.651.000.00 como indemnización por terminación del contrato sin justa causa, $315.187.50 "por concepto de pensión sanción de jubilación a partir de la fecha en que el actor cumpla o haya cumplido la edad de 50 años" y $16.400.00 como indemnización moratoria a partir del 19 de febrero de 1989 y hasta cuando sean pagadas las sumas por concepto de cesantía que ordena pagar la sentencia.

El juez declaró no probadas las excepciones propuestas por la sociedad, a la que absolvió de las demás súplicas y le impuso el 15% del valor de las condenas como costas. Absolvió al reconvenido y también condenó en costas a la reconviniente.

II. La sentencia del Tribunal

Por apelación de ambas partes el Tribunal conoció del asunto y mediante la sentencia aquí acusada en casación revocó el fallo de su inferior y, en su lugar, condenó a Industrias Químicas BEG Ltda., a reintegrar a Manuel Gonzalo Vásquez Rúa al cargo de su subgerente y a pagarle $16.400.00 diarios desde el 1° de febrero de 1989 hasta el día en que sea efectivamente reintegrado. Autorizó a la sociedad para descontar de la condena por los salarios dejados de percibir lo que pagó por concepto de cesantía definitiva. Condenó en costas de ambas instancias a la parte vencida y confirmó en lo demás el fallo apelado.

Para tomar esta decisión el fallador de alzada, con fundamento en la liquidación de prestaciones sociales, lo respondido por el representante de la sociedad demandada y el acta cuarenta y cuatro de la reunión ordinaria de socios de 21 de marzo de 1988, dio por probado que existió un contrato de trabajo entre los litigantes, del 1° de enero de 1972 al 31 de enero de 1989, que el cargo desempeñado por el actor era el de subgerente y el salario devengado en el último año fue de $492.000.00 mensuales.

Consideró injustificado el despido basado en que la terminación del contrato de mandato, que dio por probada con fundamento en el acta de junta de socios cuarenta y cinco de 31 de enero de 1989 y lo contestado por el representante de la sociedad al absolver el interrogatorio, no constituye una causa legal o justa de terminar el contrato de trabajo.

Por estimar que a pesar de la concurrencia de contratos "cada uno conserva su naturaleza jurídica sin que la suerte de uno de ellos afecte el otro y sin que el incumplimiento tenga las mismas consecuencias por ser distintos los regímenes normativos aplicables a cada uno de los contratos" (folio 197), concluyó el Tribunal asentando que no se probaron incompatibilidades para el reintegro.

III. El recurso de casación

Para que, según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, sea casada la sentencia y en instancia se revoquen las condenas proferidas por el Juzgado y se la absuelva, con imposición de costas para el promotor del proceso, Industrias Químicas BEG Ltda., presentó la demanda que corre del folio 12 al 27 del cuaderno en que actúa la Corte, replicada como aparece del folio 31 al 39, en la que le formula al fallo del Tribunal tres cargos que se estudian en su orden junto con lo replicado.

Primer cargo

Se acusa la aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 38, 61, 64, 65, 127, 193, 249 y 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por haber incurrido la sentencia en los errores de hecho de haber dado por demostrado, sin estarlo, la existencia de una relación laboral con el demandante de 31 de marzo de 1972 al 31 de enero de 1989; que la designación del nuevo subgerente "originó la orden de finiquitar un vínculo contractual laboral sin justa causa y como consecuencia de la terminación del contrato de mandato" (folio 15), y que "la representación legal de que era titular el señor Manuel Gonzalo Vásquez Rúa como subgerente, suplente del gerente de la sociedad demandada, implicaba la existencia y por ende la concurrencia de dos contratos, a saber: uno de mandato y uno de trabajo" (folios 15 y 16).

Yerros originados en la apreciación equivocada del acta cuarenta y cinco de la junta ordinaria de socios (folios 41 a 45), el interrogatorio de parte absuelto por su representante legal (folios 51 a 54) y la liquidación de prestaciones del demandante (folio 46). E igualmente, en la falta de apreciación del certificado sobre su existencia y representación (folios 47 a 50) y el testimonio de Stella Vásquez de Castaño (folios 73 a 77).

Resumiendo los argumentos expresados en la demostración de la acusación, puede decirse que para la recurrente lo único que se probó plenamente fue que Manuel Gonzalo Vásquez Rúa sólo ejerció funciones o poderes de representante legal suyo por designación de la junta de socios y, por consiguiente, no fue ni mandatario ni trabajador por el tiempo comprendido entre el 16 de marzo de 1987 y el 31 de enero de 1989, ya que durante dicho lapso tuvo la calidad de suplente de su representante legal como subgerente.

La tesis de la impugnante es la de que el régimen legal de la representación legal excluye toda la relación contractual, pues, según sus propias palabras, "la responsabilidad de un representante legal es distinta a la de un mandatario y la de un trabajador (artículo 200 C. de Co.).

Estas dos últimas se tienen que deducir de los respectivos contratos; aquélla es excontractual y se puede deducir tan solo del incumplimiento de la ley que rige la representación legal" (folio 22).

Argumenta que no puede sostenerse que el representante legal de una sociedad se encuentre ligado a ésta "por un doble vínculo, con carácter contractual en ambos casos, y que puede subsistir independientemente como lo entendió el fallo impugnado. Porque el representante legal de una entidad jurídica no cumple un contrato de mandato ni obedece a uno de trabajo. Sus obligaciones las señala la ley; lo mismo que sus facultades" (folio 21).

Por eso dice que se trata de una función esencialmente revocable que "dura lo que la confianza de la entidad representada quiera. Su remoción se puede producir discrecionalmente en cualquier momento y no requiere justificación (art. 198, inciso 2º del C. de Co.). Esto precisamente fue lo que aconteció en la reunión de la Junta de Socios de Industrias Químicas BEG Ltda., celebrada el 31 de enero de 1989, de que da cuenta el Acta No. 45. La pérdida de confianza, es evidente en la diligencia de recepción de

testimonios de la señora Stella Vásquez de Castro que obra en los folios 73 a 77" (folio 22).

Finalmente se refiere al Acta No. 45 para señalar que también se equivocó el Tribunal al considerar que la designación del nuevo representante de la sociedad tras el intento fallido de reelección del demandante, implicaba una terminación unilateral injustificada de la supuesta relación laboral, puesto que la representación legal de una sociedad es esencialmente revocable.

La réplica le reprocha al cargo no presentar una proposición jurídica completa al omitir dentro de ella las normas que le permitieron al Tribunal determinar la injusticia del despido y ordenar el reintegro. E igualmente le censura la alteración extemporánea e ilegal de los términos de la relación jurídico procesal, puesto que desde la contestación de la demanda se aceptó que devengó salarios como trabajador y que le fueron liquidadas sus prestaciones sociales, y que ahora en casación, y por primera vez, la impugnante niega la prestación de los servicios.

Refiriéndose a la cuestión de fondo que plantea el cargo, anota el opositor que no hubo desacierto en la conclusión del Tribunal relacionada con la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales y la terminación sin justa causa del mismo, ya que esto es lo que resulta de lo probado.

Se considera:

Como se advierte en la oposición al cargo, el mismo no incluye las normas legales que habría violado el Tribunal de ser cierto que incurrió en los errores de hecho manifiestos que le atribuye la recurrente, y que esencialmente vendría a ser el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965. Este solo defecto impide la prosperidad del cargo.

De todos modos, y por deberse entender que el artículo 56 del Decreto 2651 de 1991 le permite ahora a la Corte una mayor tolerancia en el estudio de casación de acusaciones que no se ajustan a la estricta técnica del recurso extraordinario, si se examina la prueba reseñada, el resultado a que ello conduce es al siguiente:

El acta cuarenta y cinco de la junta ordinaria de socios acredita exactamente lo mismo que dio por probado el Tribunal: que el 31 de enero de 1989 dentro del orden del día estaba previsto el cambio de gerentes y subgerentes, para lo cual se propusieron dos listas, en una de las cuales figuraba el nombre del demandante, quien no alcanzó el número de votos requeridos.

El interrogatorio absuelto por el representante de la recurrente, junto con la liquidación de prestaciones sociales, le sirvieron para "colegir que entre las partes en litigio existió un contrato de trabajo entre el 1º de enero de 1972 al (sic) 31 de enero de 1989" (folio 194) y establecer que el demandante desempeñaba el cargo de subgerente de la sociedad, apreciación que no aparece como equivocada por cuanto el solo documento que contiene la liquidación de prestaciones sociales lo autorizaba para establecer la prestación de servicios por el lapso anotado y que su empleo fue el de subgerente, pues eso es lo que textualmente dice la prueba. Y como al absolver el

interrogatorio se aceptó por la representante de Industrias Químicas BEG que a la persona que reemplazó en su cargo a Manuel Gonzalo Vásquez Rúa, la junta de socios le fijó un sueldo de $492.000 mensuales, la inferencia respecto de la existencia de la relación laboral y la remuneración no puede ser tachada de desacertada.

El certificado de existencia y representación legal de Industrias Químicas BEG Ltda. no contiene ninguna información que hubiera permitido considerar como contraevidente la conclusión que basada en las otras pruebas se formó el juez de apelación, pues la circunstancia de que Vásquez Rúa sea socio de la sociedad demandada no desvirtúa la posibilidad de que exista un contrato de trabajo entre ambos.

Al respecto, *conviene recordar que la jurisprudencia laboral siempre ha aceptado como posible la existencia del contrato de trabajo entre una sociedad y sus socios.*

Como ejemplo de cuál ha sido el criterio sobre este punto jurídico cabe traer a colación lo explicado en sentencia de 13 de noviembre de 1975, en la que se dijo:

"La sociedad es un ente distinto de las personas físicas que hayan intervenido en su formación. La existencia de la una y de las otras son independientes y aunque el desarrollo de sus actividades se cumple de manera simultánea en el campo jurídico no pueden nunca llegar a confundirse.

"Por ello, es hipótesis posible que quien como socio fundador haya dado su consentimiento para que nazca el ente colectivo a través del contrato de sociedad y haya satisfecho su obligación de aportar dinero o especies para que se forme el haber común o capital social y, de esta manera, tenga opción a cuota de las ganancias o pérdidas derivadas del buen éxito o del infortunio de las operaciones sociales, pueda simultáneamente prestarle servicios personales subordinados a la compañía bajo un vínculo laboral, cuando por el contrato de sociedad no se determina que todos los socios tengan la administración o cuando no se hayan obligado de manera expresa e inequívoca a contribuir con sus conocimientos, su industria o su esfuerzo personal como aporte al ente colectivo y en beneficio común, sea como complemento de su cuota de capital o como exclusivo aporte de industria, porque estas últimas eventualidades sí llegarían a descartar la existencia para ella de contrato de trabajo entre el socio y la compañía a que se halle vinculado" (G. J., Tomo CLI, págs. 645 y 646).

Y no podría ser de otra forma por cuanto fue la propia ley la que reconoció el carácter de trabajadores a los representantes del patrono que ejercen funciones de dirección y administración; y entre la enumeración que hacía de tales empleados el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, antes de su modificación por la Ley 50 de 1990, se contaban expresamente "los gerentes, subgerentes, administradores, jefes de personal, secretarios privados de la junta directiva, la gerencia o la administración, directores de departamentos (ingeniero jefe, médico jefe, asesor jurídico, directores técnicos, etc.) y otros empleados semejantes".

Además y como igualmente lo admite la réplica en el *sub lite* al contestar la demanda se aceptó que entre las partes por algún tiempo existieron relaciones "netamente laborales", al extremo que se liquidaron prestaciones sociales al actor por todo el tiempo comprendido entre el 1° de enero de 1972 y el 31 de enero de 1989 (folio 46).

El cargo no prospera.

Segundo cargo

En éste acusa la aplicación indebida de las mismas normas que indica en el primero, violación legal que afirma la recurrente fue consecuencia del error de hecho de dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante le prestó servicios personales remunerados y subordinados con anterioridad al 16 de marzo de 1987, día en el que fue elegido como subgerente suyo, según consta en el Acta No. 43 de la junta ordinaria de socios de la misma fecha. Yerro que califica de manifiesto que afirma que originó en la mala apreciación de dicha acta (folios 181 y 182), el interrogatorio rendido por Lucy Vásquez de Wilks (folios 51 a 54) y los testimonios de Julia Vásquez Rúa (folios 62 a 67) y Stella Vásquez de Castro (folios 73 a 77).

Para demostrarlo argumenta que al margen de las pruebas producidas, el fallo impugnado supone que desde el 1° de enero de 1972 hasta el 31 de enero de 1989 se desarrolló entre las partes una relación laboral ininterrumpida, cuando, según lo dice, "lo único que resultó acreditado fue la elección del demandante como subgerente de la demandada el 16 de marzo de 1987, de acuerdo con el acta de la junta de socios No. 43 (folios 181 y 182)" (folio 24), pues sostiene que la sola circunstancia de que en la liquidación de prestaciones se mencione "como fecha de iniciación de los servicios respectivos el 1° de enero de 1972 no es prueba suficiente de la prestación de un servicio personal y subordinado desde esa fecha hasta el 16 de marzo de 1987" (*idem*).

El opositor refuta el cargo censurándole presentar una proposición jurídica incompleta por haber señalado "como violadas las normas aplicadas por el Tribunal al deducir la injusticia del despido y el consecuente reintegro" (folio 35). Además le anota que el interrogatorio del representante de la sociedad sí fue apreciado, contrariamente a lo que se sostiene en la acusación, y lo fue en forma correcta; y que para establecer los extremos de la relación laboral el Tribunal se basó en la liquidación de prestaciones sociales, prueba que la impugnante omite relacionar aun cuando en el desarrollo del cargo aluda a dicha liquidación.

Se considera

Pasando por alto los defectos técnicos que destaca el opositor, puede anotarse que, contrariamente a lo que afirma la recurrente la sola liquidación de prestaciones sociales se constituyó en un elemento de juicio que le daba al Tribunal suficiente fundamento para considerar que el contrato de trabajo, que halló probado existió entre las partes, tuvo su comienzo el 1° de enero de 1972, y no el 16 de marzo de 1987 cuando fue designado subgerente de la sociedad, puesto que eso y no otra cosa es lo que exactamente figura en el documento del folio 46, correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales de Manuel Gonzalo Vásquez Rúa, en donde para efectuar dicha liquidación se tomó en cuenta todo el tiempo comprendido entre la primera de las fechas indicadas y el 31 de enero de 1989.

Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por el artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo que, como regla general, elimina las solemnidades para la prueba del contrato e igualmente en que los falladores de instancia gozan de la facultad para formar libremente su convencimiento en los términos del artículo 61 del Código

Procesal del Trabajo, por lo que la Corte, como tribunal de casación, le está prohibido injerirse en sus apreciaciones probatorias, salvo los casos excepcionales en que incurran en errores de hecho que puedan ser calificados de manifiestos; lo que en el caso juzgado no ocurrió en la medida en que, se repite, el solo documento contentivo de la liquidación de prestaciones sociales constituye fundamento suficiente para la conclusión que sin éxito combate la recurrente.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Tercer cargo

Se acusa la aplicación indebida del artículo 8º, numeral 5º, del Decreto 2351 de 1965, como consecuencia del error de hecho que consistió en "no dar por probada la imposibilidad radical para ordenar el reintegro del demandante a la subgerencia" (folio 17), desacierto fáctico que dice la recurrente cometió el Tribunal por la falta de apreciación de las actas números cuarenta y cuatro y cuarenta y cinco de 21 de marzo de 1988 y 31 de enero de 1989, respectivamente (folios 35 a 40 y 41 a 45), el "informe sobre revisión a Industrias Químicas BEG Ltda., elaborado por Coracita debidamente reconocido por su gerente (folios 78 a 83)" (*idem*) y la diligencia de inspección judicial practicada el 16 de octubre de 1991 (folios 108 a 156).

En la demostración se argumenta que el Tribunal erróneamente consideró que el hecho de que al demandante se le relevara de su "mandato comercial" no afectaba para nada la relación laboral, cuando en la sesión llevada a cabo el 21 de marzo de 1988, que registra el acta No. 44, "los socios representantes de 52.305 cuotas sociales ajenas a la administración y representación de la sociedad dispusieron el nombramiento de un revisor fiscal con el objeto de proteger su patrimonio ante la falta de comunicación con la Junta Directiva y la imposibilidad de ejercer su derecho permanente de inspección en forma adecuada" (fl. 38).

Destaca igualmente la circunstancia de incompatibilidad que se presentó con motivo de la determinación de la asignación del demandante, pues éste, desconociendo la potestad de la junta de socios, "se la había incrementado en un 275% con relación al año de 1988" (*idem*). Hechos estos dos que sumados a lo que la impugnante califica como manejo irregular de 523.000.000.00, "el favorecimiento de algunos familiares en transacciones en compra y venta de inmuebles" y los cargos formulados por la Superintendencia de Sociedades, muestran, en el sentir de esta parte, que la junta de socios le perdió toda confianza y credibilidad a Manuel Gonzalo Vásquez Ruía.

Respecto de este último cargo la réplica censura como defecto técnico el que la impugnante aparentemente sólo persigue la información del reintegro y sin embargo no presenta, así lo dice, "un alcance subsidiario a la impugnación que le permitiera a la Sala confirmar o modificar la sentencia de primera instancia, sin que se sepa ni la Corte pueda suponer qué se propone la recurrente" (folio 37).

Refiriéndose al aspecto de fondo dice el opositor que las actas de la junta ordinaria de socios de la sociedad y el informe sobre revisión de la misma elaborada por "Coracita" fueron pruebas apreciadas por el Tribunal y que, contra la evidencia que resulta del proceso, la recurrente pretende establecer que él fue únicamente el representante legal de la compañía, pero no su mandatario ni trabajador, posición de defensa que asevera

altera los términos de la relación jurídica procesal en forma ilegal y extemporánea, lo que supone un inadmisible medio nuevo en el recurso extraordinario.

También le reprocha no señalar como violadas las normas del Código de Comercio, cuando fundamentalmente la demostración del cargo se basa en lo preceptuado por los artículos 196 y 198 del mismo.

Se considera

Para los efectos limitados que se propone la recurrente con este cargo, y que como lo advierte la réplica se circunscriben a buscar la anulación del reintegro decretado, estima la Sala que constituye proposición jurídica la sola invocación del ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, por ser ésa y no otra, la norma laboral atributiva del derecho. No le parece a la Sala que en este caso haya debido integrarse la proposición jurídica con las normas mercantiles que echa de menos el opositor.

En lo que sí le asiste entera razón es en el reparo que le hace al cargo por pretender fundarse en la falta de apreciación de unas pruebas que fueron expresamente valoradas por el Tribunal y de las cuales extrajo las conclusiones que sirven de soporte fáctico al fallo combatido.

En efecto, salvo la diligencia de inspección ocular, los demás elementos de juicio los apreció, pues las pruebas por las que se acusa a la sentencia en razón de su "falta de apreciación" fueron en realidad apreciadas, ya que las actas 44 y 45 se tuvieron en cuenta para deducir de la primera, que el actor fue removido de su cargo como subgerente y de la segunda el salario devengado.

En cuanto al "estudio contable" o informe indicado en la censura, fue valorado por el Tribunal al estudiar la demanda de reconvención, y por ello, con fundamento en dicha prueba, asentó que "si bien es cierto fue reconocido, no se indica en forma concreta responsabilidad alguna al demandado" (folio 198).

Y respecto de la inspección ocular, ella sí inapreciada por el Tribunal, ocurre que la recurrente no explica en el cargo qué incidencia habría tenido en el resultado final del proceso la apreciación de la prueba, omisión que a la Corte no le es dado subsanar dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario.

Síguese de lo anterior, que el cargo no prospera puesto que no demuestra los errores de hecho manifiestos que le atribuye a la sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 20 de noviembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue Manuel Gonzalo Vásquez Rúa a Industrias Químicas BFG Ltda.

Costas en el recurso a cargo de la recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Guillermo López Guerra, Conjuez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

REINTEGRO / NOCION DE CONTINUIDAD SALARIO MINIMO LEGAL / CESANTIA / SALARIO BASICO PARA SU LIQUIDACION

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación 5986.

Acta número 66.

Magistrado Ponente: Doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Paulina Piedrahíta Pardo contra la sentencia dictada el 11 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que le sigue a la Universidad de los Andes.

I. Antecedentes

El proceso comenzó al demandar la recurrente a la Universidad con el fin de obtener los salarios insolutos por el lapso comprendido entre el 17 de mayo y el 30 de junio de 1988; la indemnización por terminación unilateral, ilegal e injusta, del contrato de trabajo; el auxilio de cesantía y los intereses correspondientes a 1986, 1987 y 1988; la indemnización moratoria; el pago de los aportes al Instituto de Seguros Sociales por concepto de los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el lapso comprendido entre el 7 de julio de 1978 y el 30 de junio de 1988; las primas de servicio; la compensación en dinero de las vacaciones correspondientes a los años de 1986, 1987 y 1988, y las costas judiciales.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que se vinculó a la Universidad de los Andes como profesora de la Facultad de Filosofía y Letras el 1° de febrero de 1965 y fue despedida el 6 de julio de 1978, por lo que instauró un proceso por virtud del cual obtuvo su reintegro en las mismas condiciones de jornada, categoría y remuneración y el pago de los salarios dejados de percibir, con la declaración de que no existió

solución de continuidad entre el despido y reintegro, el que se produjo el 17 de mayo de 1988, habiendo sido nuevamente despedida sin existir justa causa para ello el 30 de junio de este año, lo que le fue comunicado el 8 de ese mes.

Según la actora, no le fueron pagados los salarios entre el 17 de mayo y el 30 de junio de 1988, los que debieron serle liquidados sobre la base de $125.700.00 mensuales que era el salario devengado por los profesores de tiempo completo del Departamento de Filosofía y Letras; no habiéndole tampoco pagado la cesantía y los respectivos intereses, ni las primas de servicio. Dijo igualmente que la demandada no pagó al Instituto de Seguros Sociales los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante el tiempo que estuvo cesante "lo cual produjo que la pensión de vejez que le otorgó dicha entidad oficial tuviera una cuantía muy inferior a la que realmente le correspondía" (folio 3).

En la respuesta a la demanda la enjuiciada se opuso a las condenas pedidas sin aceptar los hechos aseverados por la demandante. En su defensa alegó que en cumplimiento de la sentencia que decretó el reintegro la reinstaló el 17 de mayo de 1988 y teniendo en cuenta que el salario fijado en el fallo fue de sólo $12.100.00 mensuales, le asignó como remuneración el salario mínimo vigente para la época de $25.637.40, y con base en el promedio entre ambas cantidades liquidó finalmente el contrato.

Sostuvo igualmente que a la terminación de cada período de la relación laboral le liquidó y pagó a la actora lo que consideró le debía por concepto de salarios y prestaciones sociales, y que de "la última liquidación descontó lógicamente, lo que le había pagado por concepto de cesantía en la liquidación primera, por ser ésta, la consecuencia de la renovación de la relación laboral sin solución de continuidad" (folio 13).

También adujo que después del reintegro la actora sólo prestó servicios por el período comprendido entre el 17 de mayo y el 30 de junio de 1988. Propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación, inexistencia del derecho y "carencia de personería".

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que fue el del conocimiento, mediante sentencia de 17 de septiembre de 1992, condenó a la Universidad de los Andes a pagarle a la demandante las sumas de $236.133.98 como auxilio de cesantía y $112.21.96 por intereses a la cesantía durante los años de 1986 a 1987, y $936.33 diarios a partir del 1º de julio de 1988 y hasta cuando pague la cesantía, a título de indemnización moratoria. Absolvió de las restantes pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas y le impuso como costas el 20% del valor de las condenas.

Por apelación de ambos litigantes el Tribunal, mediante la sentencia acusada en casación, reformó la de su inferior para condenar a la demandada a pagar solamente $162.543.00 por cesantía y $2.618.96 por los intereses correspondientes a 1988. Revocó la absolución por los salarios y condenó a la Universidad de los Andes a pagarle a Paulina Piedrahíta Pardo $13.108.00 por dicho concepto. Confirmó la condena por concepto de indemnización moratoria y las costas de la primera instancia. Mantuvo la absolución por las otras pretensiones. No impuso costas por la apelación.

II. El recurso de casación

Mediante demanda obrante a folios 5 a 20 del cuaderno en que actúa la Corte, replicada como aparece a folios 24 a 28, la recurrente pide que se case parcialmente el fallo del Tribunal en cuanto rebajó las condenas por concepto de cesantía e intereses a fin de que, en sede de instancia, se modifique la del juzgado y se eleven dichas condenas a $485.037.17 y $29.102.22, respectivamente. E igualmente en cuanto absolvió de la indemnización por despido para que en su lugar se condene a ella y también para que se modifique la condena en costas imponiéndoselas a la demandada en su totalidad.

A tal efecto le formula dos cargos que la Corte estudia separadamente, junto con su correspondiente réplica, para resolver el recurso extraordinario.

Primer cargo

Acusa la aplicación indebida de los artículos 6º literal h) y 7º literal A numeral 14, del Decreto 2351 de 1965 y 3 numeral 6º de la Ley 48 de 1968, infracción que dice la recurrente condujo a la aplicación indebida del artículo 8º, numeral 4 del mismo decreto.

En la demostración del cargo sostiene que la causal de despido prevista en el numeral 14 no era aplicable al caso porque al ser pensionada por el Instituto de Seguros Sociales "se encontraba desvinculada de la Universidad y la pensión de vejez fue obtenida por aportes efectuados al servicio del empleador (sic) diferentes, dado que como consecuencia del primer despido durante casi diez años la entidad demandada no efectuó cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, mal puede pretenderse que a la postre se aproveche del citado reconocimiento, obtenido en esas especiales circunstancias, para despedir(la) por segunda vez" (folio 14), aduciéndole una inexistente justa causa, cuando lo que "demuestran palmariamente los autos es que lo pretendido por la demandada" fue el no permitirle la permanencia a su servicio a pesar de lo ordenado por la justicia laboral.

La opositora replica la acusación destacando que el restablecimiento del contrato en los mismos términos y condiciones vigentes en el momento de la ruptura declarada ineficaz "genera el resurgimiento de la relación laboral como unidad conceptual y jurídica, sin que pueda predicarse o distinguirse, diversidad en la misma" (folio 25), y tiene como consecuencia que no haya solución de continuidad: razón por la cual debió pagar los salarios dejados de percibir por la trabajadora desde el momento de la comunicación del despido dejado sin efecto hasta su reinstalación efectiva en el cargo que venía desempeñando "y desde este momento, hasta la extinción del contrato con fundamento en la justa causa estructurada en el reconocimiento de la pensión de jubilación a la demandante" (*idem*).

Sostiene, por lo mismo, que el Tribunal no violó la ley, puesto que ella "enuncia el reconocimiento de la pensión de jubilación estando el trabajador al servicio de la empresa, como configurador del derecho del empleador de extinguir con justa causa, el contrato de trabajo vigente" (folio 26); y la actora solicitó y obtuvo el reconocimiento de la pensión por su propia petición.

Se considera

Habiéndose declarado en el proceso que la recurrente instauró ante el Juzgado Trece Laboral de este mismo circuito que no hubo solución de continuidad entre el

despido que se dejaba sin efecto y su reintegro, lo que se produjo el 17 de mayo de 1988, se tiene entonces que por fuerza de la cosa juzgada resultante de lo decidido en el anterior juicio habido entre las partes, Paulina Piedrahíta Pardo sí se encontraba jurídicamente vinculada como trabajadora a la Universidad de los Andes cuando le fue reconocida su pensión de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, hecho que autorizaba a la empleadora para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin incurrir en un despido injustificado.

Significa lo anterior que no es legalmente posible discernir entre los efectos de la cosa juzgada, para por un lado, considerar que el fallo recaído en el juicio anterior, al declarar "no haber existido solución de continuidad" en el contrato de trabajo que vinculaba a los ahora litigantes tuvo como consecuencia insoslayable la de tener como un solo vínculo jurídico el que se inició el 1° de febrero de 1965, e igualmente entender que por virtud de la sentencia judicial de reintegro debía continuarse ejecutando -y efectivamente así lo fue- desde la reincorporación de la trabajadora y hasta cuando por otra causa diferente se extinguiera el nexo contractual; pero que no obstante, por otro lado, resulta procedente predicar la inexistencia de dicho contrato de trabajo para efecto de impedir al patrono invocar como motivo justo de su terminación el reconocimiento de la pensión de vejez estando la trabajadora pensionada a su servicio.

Como acertadamente lo destaca la réplica, el efecto connatural del restablecimiento del contrato en los mismos términos y condiciones vigentes en el momento de la ruptura declarada ineficaz por el fallo que dispuso el reintegro de la trabajadora, es el de generar el resurgimiento de la relación laboral "como unidad conceptual y jurídica, sin que pueda predicarse o distinguirse diversidad en la misma", para decirlo con las textuales palabras de la opositora.

Esta que aquí se reconoce, y no otra, es la consecuencia jurídica de una decisión judicial que ordena el reintegro de un trabajador y declara que no ha existido solución de continuidad en el contrato de trabajo que lo vincula con su patrono. Inclusive cabe destacar que la propia demandante dio al fallo judicial tal entendimiento al promover este proceso, lo que la llevó a solicitar que se condenara a la empleadora a pagar los aportes al Instituto de Seguros Sociales por concepto de los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante el lapso comprendido entre el 7 de julio de 1978 y el 30 de junio de 1988.

Sin que para nada importe la circunstancia de que los falladores de instancia, equivocadamente o no, hayan desestimado esta pretensión; aspecto que, por lo demás, no es materia de la impugnación extraordinaria.

Significa lo dicho que el cargo no prospera, dado que el fallo no incurrió en la aplicación indebida de la cual lo acusa la recurrente.

Segundo cargo

En éste acusa la infracción directa de los artículos 145 y 148 del Código Sustantivo del Trabajo y 4 de la Ley 187 de 1959, "en relación con los artículos 21, 57-4 y 127 del C. S. del T., y el artículo 1° del Decreto 061 de 1988" (folio 15), violación que afirma la recurrente, condujo al quebranto por indebida aplicación de los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo y 1° de la Ley 52 de 1975.

El quebranto normativo que denuncia se produjo, según lo explica, por haberse desconocido "las normas que regulan el salario mínimo legal y en especial, las que hacen referencia a su efecto jurídico", que "es el de modificar de manera automática las estipulaciones contractuales que consagran un salario inferior" (folio 18).

Por ello, y encontrándose vigente el vínculo contractual entre las partes el 2 de enero de 1988, conforme resulta de la declaratoria de no haber existido solución de continuidad dispuesta por la Corte, su salario como trabajadora fue de $25.637.40, "sin que obste para ello la circunstancia de que a la sazón no prestaba efectivamente sus servicios en razón a una determinación unilateral e ilegal de la empleadora y que por razón de la condena judicial el pago de los salarios dejados de percibir se hubiera ordenado con base en la cantidad de $12.100.00 mensuales" (folio 19).

Sostiene que por ello, y sin que tampoco interese el que de manera efectiva el salario mínimo legal solamente lo haya venido a recibir a partir del 17 de mayo de 1988 cuando se produjo su reintegro era dicha salario su remuneración al producirse la finalización del contrato el 30 de junio de ese año, habiendo por lo mismo transcurrido el lapso de tres meses previsto en el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965 para que la cesantía le fuese liquidada con un último salario de $25.637.40 mensuales.

Para reforzar sus argumentos la recurrente transcribe en su integridad el salvamento de voto que se presentó el 16 de marzo de 1993 respecto de la sentencia acusada, que fue proferida el 11 de diciembre de 1992.

La opositora, por su lado, además de señalar que el salvamento de voto sobre el cual descansa el argumento de la recurrente se produjo extemporáneamente, en los términos del artículo 11 del Decreto 1265 de 1970, asevera que el salario determinado en la sentencia por la Corte para remunerar a la actora durante el período de casación en las funciones fue de $12.100.00, el cual, así lo dice, "lógicamente debería modificarse en el momento en que ésta decidiera reinstalarse en el cargo" (folio 28), y por ello, efectuado el reintegro, le reajustó "al mínimo legal la remuneración antes fijada y en la liquidación final, determinó como salario base para la cesantía el promedio que le arrojaba la confrontación de esas dos cifras en los últimos tres meses de la prestación de sus servicios" (*ídem*). Para la replicante éste es el efecto que resulta de aplicar lógicamente el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que afirma no indica que en todo caso la liquidación final de la cesantía deba hacerse sobre la base del salario mínimo legal.

Se considera

Sea lo primero anotar que al expedirse la Ley 54 de 1987, por la cual se creó el Consejo Nacional Laboral, mediante su artículo 11 expresamente se derogó la Ley 187 de 1959. Significa esto que por lo menos el artículo 4º de dicha ley únicamente habría podido ser infringido por el fallo acusado respecto de las pretensiones relativas a 1986.

Pero como el artículo 148 incluido en la proposición jurídica se encuentra vigente y el mismo perentoriamente establece como efecto jurídico de la fijación del salario mínimo el que automáticamente se modifiquen los contratos del trabajo en que se halle estipulado un salario inferior, resulta forzoso entonces considerar que en la sentencia el Tribunal ignoró dicha norma, infracción directa que lo llevó a aplicar indebidamente

los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado este último por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, como se indica al formular el cargo, y el artículo 1º de la Ley 51 de 1975, puesto que la Corte considera que para liquidar el auxilio de cesantía y sus respectivos intereses debe tomarse en cuenta, en casos como el presente, el salario mínimo legal devengado por el trabajador, por ser esto lo que resulta del imperativo mandato del artículo 148 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que nunca puede alguien devengar un salario inferior a dicho mínimo, en la medida en que su jornada corresponde a la máxima legal.

Es obligatorio considerar que el salario devengado por Paulina Piedrahita Pardo no podía ser inferior al correspondiente mínimo legal vigente en el momento de reincorporarse a su empleo como profesora de la universidad, y que dicha remuneración por ser equivalente a la mínima fijada por la ley, se mantuvo constante durante los últimos tres meses de su vinculación.

Sin que la decisión que se adopta interfiera para nada en la sentencia que dispuso el reintegro de la recurrente, es apenas obvio considerar que una vez reincorporada la trabajadora en su empleo no podía devengar un salario inferior al mínimo legal, y por ello de modo necesario este salario tuvo que ser el que debió tener la Universidad de los Andes en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía y reconocer los intereses sobre la misma, como así lo hizo el juez de la causa. Y dado que, en cambio, el Tribunal, con flagrante violación de la ley, dispuso cosa contraria, infringió directamente el artículo 148 del Código Sustantivo del Trabajo y dicho quebranto lo llevó a hacer aplicación indebida de las restantes normas que se indican en la proposición jurídica del cargo, en el que por mismo prospera.

III. Consideraciones de instancia

Para dictar la sentencia de reemplazo son suficientes las siguientes consideraciones:

Como quiera que el salario mínimo vigente cuando fue despedida la demandante era de $25.637.40 mensuales, según el Decreto 2545 de 1987, y el subsidio de transporte la suma de $2.450.00, de acuerdo con el Decreto 1989 de 1988, resulta que el salario base para liquidar el auxilio de cesantía tiene que ser la cantidad de $28.087.40.

Entonces, efectuadas las correspondientes operaciones y teniendo como extremos de la relación de trabajo el 1º de febrero de 1965 y el 30 de junio de 1988, se tiene un tiempo total de servicios de 8.430 días, lo que da como auxilio de cesantía $657.713.28.

De esta cifra debe descontarse la cantidad de $172.737.00 pagada como cesantía en la liquidación que obra a folio 29.

Igualmente, se declarará probada la excepción de compensación por la suma de $172.235.00 propuesta al contestar la demanda, y la cual Paulina Piedrahita Pardo aceptó haber recibido al absolver el interrogatorio que le formuló su contraparte (folio 32).

Esto por ser equivocada la apreciación que se hace en el alegato de instancia de la demanda extraordinaria, según la cual al haberse revocado por el Tribunal la decisión del juez que conoció del proceso anterior autorizando a la Universidad de los

Andes para descontar una suma equivalente, no podría en este reconocerse la excepción de compensación; pues precisamente el motivo que arguyó en esa ocasión el fallador de alzada para revocar lo resuelto por su inferior fue la circunstancia de no haberse propuesto tal hecho exceptivo.

En ningún momento se declaró que hubiera objeto ilícito en dicho pago. No debe pasarse por alto que en este juicio resulta intangible la decisión según la cual el contrato de trabajo no tuvo solución de continuidad entre el 1° de febrero de 1965 y el 17 de mayo de 1988, cuando se reintegró la trabajadora y siguió ejecutándolo hasta el 30 de junio de ese año. Como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, si el reintegro tiene como consecuencia que no se presente intervalo alguno en el contrato, y el despido que se intentó pierde su eficacia, el auxilio de cesantía que haya sido pagado por dicha razón carece de su causa.

Significa lo dicho que la condena por razón del auxilio de cesantía se hará por la suma de $312.741.28, modificando así la sentencia de primera instancia.

En cuanto a los intereses correspondientes al tiempo transcurrido durante 1988, o sea seis meses, se debe tener como valor a pagar la suma de $29.102.23, a la cual se descontarán los $2.522.00 pagados en la liquidación que obra a folio 29, para un total por dicho concepto de $26.580.23 cantidad que sumada a lo correspondiente a los años de 1986 y 1987 que equivale a $44.213.98 y $56.401.95, respectivamente, arroja un total de $127.196.93.

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 11 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto por su ordenamiento primero reformó las condenas dispuestas en primera instancia por concepto de auxilio de cesantía e intereses a la misma, y, actuando como *ad quem, modifica* la dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de noviembre de 1992, y en su lugar *condena* a la Universidad de los Andes a pagarle a Paulina Piedrahíta Pardo las sumas de trescientos doce mil setecientos cuarenta y un pesos con veintiocho centavos ($312.741.28) por concepto de auxilio de cesantías y ciento veintisiete mil ciento noventa y seis con noventa y tres centavos ($127.196.93) como intereses a la misma por los años de 1986 a 1988. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso y las de segunda instancia quedarán a cargo de la demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Rafael Méndez Arango, Alvaro Díaz-Granados Goenaga, Conjuez; *Hugo Suescún Pujols*.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

CONCILIACION / COSA JUZGADA

La conciliación es un acto de naturaleza jurisdiccional asimilable a una sentencia y no a un negocio jurídico entre particulares y precisamente por tratarse de un acto procesal su omisión acarrea nulidad, conforme lo tiene invariablemente establecido la jurisprudencia. La conciliación judicial tiene la naturaleza de sentencia, que envuelve una renuncia de las partes a proseguir el juicio. Los efectos de la cosa juzgada material que le son propios no se producen entonces con la declaración concorde de voluntades de las partes, sino por la providencia judicial que le imparte la aprobación, sin la cual no es posible que exista la figura de la conciliación.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 5501.

Acta número 40.

Magistrado Ponente: Doctor *Ramón Zúñiga Valverde*

Santafé de Bogotá, D. C., diciembre diez de mil novecientos noventa y tres.

Rafael Herrera Borrás demandó a la sociedad Cervecería Aguila S. A., representada legalmente por el señor Alvaro Jaramillo Vengoechea, o por quien haga sus veces, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía el juez competente se pronunciara sobre los siguientes:

Hechos de la demanda

"Primero: El Ingeniero Herrera Borrás trabajó al servicio de Cervecería Aguila S.A., en forma continua y en ejercicio de diversos cargos del 1º de abril de 1967 al 19 de septiembre de 1987, fecha esta última en que fue despedido sin justa causa.

"Segundo: El Ingeniero Herrera Borrás fue despedido sin justa causa el 19 de septiembre de 1987, como queda dicho, por los motivos expresados en la carta que le fue dirigida el día 15 del mismo mes por el Presidente doctor Guillermo Muñoz Penagos. En dicha carta se invocaron todas las razones de orden legal y administrativo que tenía

la sociedad demandada para ordenar el traslado del Ingeniero Herrera Borrás a Cali, pero no se tuvieron en cuenta las razones de dicho ingeniero para comprobar que no se encontraba en condiciones de trasladarse a Cali, las cuales fueron expuestas en su carta de la misma fecha para el doctor Muñoz Penagos. Las condiciones de vida del Ingeniero Herrera Borrás en Barranquilla, habrían quedado desmejoradas al continuar trabajando en Cali, porque trabajaría al servicio de una sociedad diferente como Bavaria S.A., habría tenido que arrendar una casa o apartamento, su esposa y tres hijos quedarían en Barranquilla en su casa de esta ciudad, dos de los hijos tendrían que descontinuar sus estudios universitarios para continuarlos en Cali, y la hija menor tendría que descontinuar también los suyos por la misma razón. Pero, además, el Ingeniero Herrera Borrás estaba incapacitado para trabajar, cuando recibió la orden de traslado a Cali y continuó incapacitado y bajo tratamiento psiquiátrico por el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico, y todas esas circunstancias constituyeron una justa causa para no aceptar el traslado. En cambio, la sociedad demandada sí tenía en cuenta la incapacidad del Ingeniero Herrera Borrás para no pagarle salario durante esa incapacidad sino el auxilio monetario por enfermedad no profesional, como se demostrará con los volantes del Instituto de Seguros Sociales que se acreditarán como pruebas. Las sumas pagadas por dicho auxilio le fueron reembolsadas por el Instituto a la sociedad demandada. Otra cosa es que el contrato de trabajo suscrito entre el Ingeniero Herrera Borrás y la sociedad demandada, cuando ella tenía la razón social "Cervecerías Barranquilla y Bolívar S.A.", estipuló que cualquier traslado se haría a una filial de la Empresa, no a una empresa diferente. Y por otra parte, en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la sociedad demandada y su sindicato, se estipuló que "la empresa no hará traslados de trabajadores a lugares distintos donde presten actualmente sus servicios, salvo que exista acuerdo del trabajador con la Empresa". Y resulta extraño que esta norma de justicia elemental no la hubiera respetado la sociedad demandada con un empleado de alta categoría como el Ingeniero Herrera Borrás, por el hecho de no estar afiliado al Sindicato.

"Tercero: Cuando se produjo el despido del Ingeniero Herrera Borrás, él estaba devengando un sueldo básico de $350.000.00 mensuales, porque a su sueldo anterior de $295.000.00 debió sumarse el aumento de $55.000.00 que había decretado la Junta Directiva de la sociedad demandada, para hacerse efectivo a partir del 1º de septiembre de 1987, pero la sociedad no lo hizo efectivo nunca y en la liquidación final de sus prestaciones sociales, apenas tuvo en cuenta un sueldo de $295.000 mensuales. Además durante el último año de servicios, es decir, entre el 20 de septiembre de 1986 y el 10 de septiembre de 1987, fecha del despido, el Ingeniero Herrera Borrás había recibido otros salarios por concepto de viáticos para alojamiento y alimentación, por la suma de $578.626.00, para un promedio mensual de $48.218,83; y por concepto de primas y bonificaciones por Semana Santa, por vacaciones, por navidad y por antigüedad, había recibido durante el mismo lapso, un total de $1.000.677.90 para un promedio mensual de $83.389,83. De suerte que su sueldo promedio mensual para liquidar todas las prestaciones e indemnizaciones por la terminación del contrato de trabajo, fue de $481.608.66. Sin embargo, la sociedad demandada le liquidó las prestaciones sobre la base de un promedio de $378.389,83.

"Cuarto: Debido a las primeras reclamaciones del Ingeniero Herrera Borrás sobre la ilegalidad del despido y de la liquidación de prestaciones sociales, los abogados de

Cervecería Aguila S. A., resolvieron redactar un acta de conciliación, en que se hizo constar que el contrato de trabajo no había terminado por despido injustificado sino por mutuo acuerdo, que dicha sociedad le pagó una bonificación de $7.000.000.00 que, en caso de reclamación posterior que culminara con éxito, '...se imputará a cualquier otro concepto de carácter laboral a que pudiese tener derecho el trabajador, distinto de su liquidación de prestaciones sociales y convencionales, esto es, que si el trabajador en el futuro reclamare alguna prestación a la que eventualmente pudiera tener derecho, la suma de ahora se paga a título de bonificación, se tendrá como anticipo de lo que se le pudiera reconocer por ministerio de la ley o mándato judicial'. (Lo bueno de las grandes empresas es que, en ocasiones, tienen 'pequeños' abogados). La exposición del representante de la sociedad demandada en dicha acta de conciliación termina afirmando que 'por el anterior acuerdo (sic) no vulnerar derechos ciertos ni indiscutibles del extrabajador...', se pidió al Ministerio del Trabajo la aprobación de la 'conciliación', y el Ministerio, naturalmente, la aprobó sin haber revisado los antecedentes.

"Quinto: El día 21 de junio de 1988, le dirigí una carta al Presidente de la sociedad demandada en Barranquilla, doctor Alvaro Jaramillo Vengoechea, recién llegado a su cargo, y en la creencia de que como él no había intervenido en el proceso de traslado del demandante a Cali y de su posterior despido, podría tener un criterio independiente del criterio de los 'genios' de Bavaria en Bogotá que dirigieron ese proceso. Sin embargo, hasta el día de hoy, esa carta no tuvo respuesta".

Súplicas de la demanda

"En consecuencia, con el debido respeto pido al señor Juez condenar a la sociedad 'Cervecería Aguila S. A.', a pagarle al Ingeniero Julio Rafael Herrera Borrás, las siguientes prestaciones sociales e indemnizaciones, por las sumas de dinero que correspondan y por los siguientes conceptos:

"1. Por concepto de reajuste del auxilio de cesantía liquidando esta prestación sobre la base de un salario promedio mensual de $481.608.66 y por 20 años, 5 meses y 19 días, para un total de $9.858.199.40 y restándole la suma pagada por ese concepto que fue de $7.745.429.57 para un saldo a favor del demandante de $2.112.769.90

"2. Por concepto de intereses sobre dicho saldo de $2.112.769.90 liquidados a la tasa del 24% anual por mora de más de 30 días, del 1º de enero al 19 de septiembre de 1987, sin perjuicio de los que continuarán causándose después de esa fecha $364.805.00

"3. Por concepto de saldo de compensación en dinero de las vacaciones correspondientes al tiempo comprendido entre el 16 de marzo de 1986 y el 15 de marzo de 1987, liquidado sobre el sueldo devengado al momento de la compensación, que fue de $481.608.66, menos lo recibido en la liquidación final, que fue de $147.499.95, $93.304.38.

"4. Por concepto de compensación en dinero de las vacaciones correspondientes al semestre y 4 días comprendidos entre el 16 de marzo y el 19 de septiembre de 1987, liquidadas sobre el mismo sueldo y previa deducción de la suma pagada de $75.388.86, $47.688.90

"5. Por concepto de la prima de servicios correspondiente al primer semestre de 1987, liquidada sobre el sueldo básico de $295.000.00 aumentando con los viáticos por

el alojamiento y alimentación pagados durante dicho semestre por un total de $240.234.00 que dividido por 6 da un promedio de $40.039.00 para un sueldo de $335.039.00, por lo cual dicha prima asciende a $167.519.50 menos la prima pagada por $147.499.95, $20.020.00.

"6. Por concepto de reajuste de las primas extralegales de Semana Santa, de vacaciones de navidad y de antigüedad liquidadas sobre un sueldo básico de $350.000.00, así: de Semana Santa a razón de 15 días, $175.000.00, de vacaciones a razón de 40 días, $466.666.64 de navidad a razón de 45 días y en proporción al tiempo trabajado en 1987, $377.708.00 y de antigüedad a razón de 20 días de sueldo básico y en proporción a la antigüedad de 20 años, 5 meses y 19 días, $167.860.00 para un total de $1.187.244.67 menos la totalidad pagada por los mismos conceptos de $1.000.677.90, $ 186.566.67

"7. Por concepto de indemnización de perjuicios por despido injustificado, liquidada a razón de 75 días de salario por el primer año de antigüedad, que asciende a $875.000.00 y a razón de 50 días adicionales de salario por cada año de antigüedad, que asciende a $11.083.333.33, más la proporción correspondiente a 5 meses adicionales de servicios, que ascienden a $243.055.00 más la proporción correspondiente a 19 días, que ascienden a $30.787.05, para un total de $12.232.175.38, menos $7.000.000.00 de bonificación recibidos en acta de conciliación de 24 de noviembre de 1987 $5.232.175.38.

"8. Por concepto de salarios caídos liquidados sobre un sueldo promedio mensual de $481.608.66, desde el día 20 de septiembre de 1988, sin perjuicio de que dichos salarios caídos continúen causándose hasta el día en que la sociedad demandada pague todo lo que adeuda por concepto de prestaciones sociales, $5.779.303.92

"9. Las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho serán liquidadas a la finalización del proceso.

Total: $13.836.634.15.

El juicio correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla que en sentencia del 10 de abril de 1991 resolvió:

"1. Condenar a la empresa demandada Cervecería Aguila S.A., representada en este proceso por el doctor Adalberto Reyes Olivares, a pagar al demandante señor Julio Rafael Herrera Borrás por intermedio de su apoderado doctor Policardo Rodríguez Arrieta, a pagar la suma de $3.646.131.01, por los siguientes conceptos:

"A. Diferencia de indemnización por despido $1.934.272.57

"B. Diferencia de auxilio de cesantía $1.575.813.24

"C. Diferencia de intereses de cesantía $136.045.20.

"2. Condenar a la empresa demandada a pagar al demandante la suma diaria de $14.202.05 por concepto de salarios moratorios causados a partir del 20 de septiembre de 1987, hasta cuando el pago de la diferencia de cesantía se realice o compruebe.

"3. Absolver a la demandada de los demás cargos instaurados en su contra".

Contra la sentencia de primera instancia las dos partes interpusieron el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en sentencia de 11 de junio de 1992, resolvió:

"Reformar el fallo materia de la presente alzada, el cual quedará así:

"Primero: Confírmanse los puntos 1 y 3 del fallo apelado.

"Segundo. Condénase a la empresa Cervecería Aguila S. A., a pagar al accionante señor, Julio Rafael Herrera Borrás, la suma de $14.202.05 diarios por concepto de indemnización moratoria a partir del 20 de septiembre de 1987 hasta el 22 de abril de 1991.

"Tercero: Sin costas en ambas instancias".

Recurrieron en casación ambas partes. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se advierte, que la parte demandante recurrente no sustentó el recurso por lo que fue declarado desierto. En consecuencia se decidirá el recurso de la empresa demandada previo el estudio de su demanda junto con el escrito de réplica.

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

"Intento con este recurso que la honorable Sala case el fallo recurrido y luego, en instancia, revoque el pronunciamiento por el juez para absolver, en su reemplazo, a la Cervecería Aguila S. A., de todos los reclamos que formuló contra ella el demandante Julio Herrera Borrás".

"Unico cargo. Como consecuencia de los errores de hecho que más adelante denunciaré, el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 65, 127, 130 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 152 de 1975, 8º, inciso 4 letra d) y 17 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y dejó de aplicar siendo aplicables al caso, los artículos 6º, letra b) del Decreto-Legislativo 2351 de 1965, 20 y 78 del Código de Procedimiento del Trabajo.

"Los errores de hecho que cometió el fallo acusado son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que en diligencia de conciliación laboral, demandante y demandada manifestaron expresamente que el contrato de trabajo que antaño los ligaba terminó por mutuo consentimiento de los contratantes.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo realmente, que la empresa despidió sin justa causa al actor Herrera.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa no colacionó dentro del salario básico para el cálculo de las prestaciones sociales del demandante el promedio de los viáticos que éste devengó.

"4. No dar por demostrado, estándolo hasta la evidencia, que Cervecería Aguila sí incluyó dentro del salario básico para la liquidación de prestaciones sociales al doctor Herrera el promedio de viáticos que él devengó durante su último año de servicios.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario promedio del demandante fue de $426.061.53 mensuales.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el último salario promedio del actor fue realmente de $378.389.83 al mes.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo la empresa le pagó al demandante la totalidad de las prestaciones sociales a que tuvo derecho, sin que quedara ningún saldo para satisfacer.

"Tales errores de hecho los cometió el Tribunal por la apreciación equivocada de las siguientes pruebas:

"a) Acta de conciliación celebrada por las partes ante el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla (fls. 62 a 64 y 86 a 88, C. 1ª);

"b) Carta del 15 de septiembre de 1987 dirigida por la empresa al demandante (fls. 18 a 19, C. 1ª);

"c) Demanda inicial de este juicio (fls. 70 a 79 C. 1ª);

"d) Liquidación de prestaciones sociales practicada por la Cervecería al demandante (fl. 20 C. 1ª);

"e) Diligencia de inspección judicial (fls. 187 a 189, C. 1ª).

"Desarrollo del cargo

"Basta leer el acta de la diligencia de conciliación que celebraron el 24 de septiembre de 1987 ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla la Cervecería y el demandante (fls. 62 a 64 y 86 a 88, C. 1ª), para darse cuenta de que este último de manera categórica, expresa clara e inequívoca manifestó ante el Juez que, de común acuerdo con la empresa y con fecha del 19 de septiembre de 1987, daban por terminado el contrato de trabajo que entre ellos existió, lo que fue corroborado, según el acta, por el representante de la Cervecería y aceptado por el juez del conocimiento al impartirle aprobación a ese arreglo conciliatorio o amigable.

"Es entonces evidente que el dicho contrato de trabajo feneció por mutuo consentimiento de las partes, lo que, de acuerdo con el artículo 6º, letra b) del Decreto Legislativo 2351 de 1965, es un modo legítimo para terminar un contrato de trabajo.

"De consiguiente, es manifiesto el primero de los errores de hecho denunciados en el cargo, que fue producto de una apreciación equivocada y ligera por parte del Tribunal *ad quem* de la susodicha acta de conciliación.

"2. Si, como acaba de verse, el contrato de trabajo que ligaba a las partes terminó por mutuo consentimiento de ellas, es un error manifiesto de hecho entender que ese contrato fue roto unilateralmente por la empresa, como lo cree el Tribunal *ad quem* fundándose en la carta del 15 de septiembre de 1987, dirigida por la Cervecería al demandante (fls. 18 y 19, C. 1ª), desde luego que esa carta, que tiene fecha bastante anterior a la del acta de conciliación (24 de septiembre de 1987), quedó sin efecto en virtud de esa conciliación y por voluntad de los propios conciliantes.

"Entonces apoyarse en esa carta, ya dejada sin efecto por el mutuo querer del trabajador y de la empresa, para concluir que la Cervecería despidió sin justa causa al Ingeniero Herrera, constituye un flagrante error de hecho, que es el segundo de los acusados en este ataque.

"3. Entiende el Tribunal que la Cervecería no incluyó dentro del salario básico para el cálculo de las prestaciones sociales del demandante el promedio de los viáticos que devengó éste durante su último año de servicios, promedio que fija en la suma de $47.610.70, determinada por el juez *a quo*.

"Pero acontece que este planteamiento del sentenciador es manifiestamente equivocado, por las siguientes razones:

"a) En la demanda inicial de este juicio (fls. 70 a 72 C. 1ª), especialmente en su hecho tercero (fl. 71) el demandante confiesa que su sueldo era de $295.000 mensuales, cuando aspira a que judicialmente le sea aumentado en $55.000 por mes, o sea a la suma de $350.000;

"b) En la diligencia de inspección judicial (fls. 187 a 189, C. 1) quedó esclarecido que por disposición de la Junta Directiva de la Cervecería, el sueldo de los Directores de División (como lo fue el actor) era de $295.000 mensuales (fl. 188, C. 1ª)

"Basta leer la liquidación de prestaciones sociales del demandante, suscrita y aportada por él al proceso (fl. 20, C. 1), para darse cuenta de que la Cervecería no hizo el cálculo con base en una remuneración de $295.000 mensuales (que se menciona en la liquidación) sino en un salario promedio de $378.389.83, obviamente superior en $83.389.83 al monto del sueldo del ingeniero Herrera;

"d) Resulta diáfano entonces que si la empresa le liquidó las prestaciones sociales a Herrera con un excedente de $83.389.83 sobre el valor de su sueldo mensual, necesariamente quedó incluida en tal cantidad la suma de $47.671.70 en que el sentenciador fijó el promedio de los viáticos devengados por Herrera, ya que esta última cantidad es notoriamente inferior a los dichos $83.389.83;

"e) Lo anterior esclarece que cuando el fallo recurrido, al no percatarse de que el promedio de viáticos ya estaba colacionado en el salario básico del actor, incluyó nuevamente esa partida para elevar a la suma de $426.061.53 aquel salario básico, cometió palmariamente los errores fácticos marcados con los números 3, 4, 5 y 6 en el cargo;

"f) Y si conforme ya se vio, el verdadero promedio salarial del demandante fue de $378.389.83 y con esa base le fueron liquidados la cesantía y sus intereses al mencionado demandante, quien aparece recibiendo su valor (fl. 20 C. 1ª) y también le reconoce así en el acta de la conciliación (fls. 62 a 64 y 86 a 88, C. 1ª), fluye que a la terminación del contrato de trabajo la Cervecería no quedó debiéndole nada por esos conceptos al doctor Herrera. O sea, que es patente el séptimo de los errores de hecho denunciados en el cargo. De allí se desprende también que la Cervecería nunca estuvo en mora de pagarle sus prestaciones sociales al demandante.

"4. Sólo resta decir que como consecuencia de los yerros fácticos ya comprobados, el sentenciador *ad quem*, aplicó indebidamente los artículos 65, 127, 130 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la Ley 52 de 1975, 8º, Inciso 4, letra d) y 17 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, al confirmar las condenas al pago de saldos de cesantía y sus intereses y de indemnización por despido injusto, impuestas por el juez a la Cervecería y al mantener, congelándola, la referente a indemnización moratoria, dado que esta mora jamás existió.

Así mismo, dejó de aplicar el artículo 6º, letra b), del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que consagra el mutuo consentimiento como forma legítima para la terminación del contrato de trabajo y los artículos 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral, que le dan el efecto de cosa juzgada a la conciliación, normas éstas que el Tribunal ha debido tener en cuenta para revocar las condenas dispuestas por el juez contra la empresa y para absolverla, en cambio de los respectivos reclamos del actor.

"5. Lo expuesto basta para pedirle comedidamente a la honorable Sala que se sirva proveer conforme a lo dicho en el alcance de la impugnación".

Se considera

La problemática de que se ocupa la Corte, tiene que ver con la noción jurídica de que la cosa juzgada desconocida por *a quo* y *ad quem* en relación al actoconciliatorio celebrado por las partes ante el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla el 24 de noviembre de 1987, de folios 62 a 64 y 86 a 88 del cuaderno uno, bajo la aducción de no fluir, "con claridad meridiana que el arreglo de las partes plasmada en el acta de conciliación ...contenga de manera precisa las pretensiones tales como la indemnización por despido sin justa causa, diferencia en el auxilio de la cesantía, intereses sobre la cesantía y los salarios. .".

Bien vale la pena aclarar, que la conciliación judicial con arreglo a los artículos 22, 44, 77 y 78 del C. de P. L. es un acto de naturaleza jurisdiccional asimilable a una sentencia y no a un negocio jurídico entre particulares y precisamente, por tratarse de un acto procesal su omisión acarrea nulidad, conforme lo tiene invariablemente establecido la jurisprudencia desde la sentencia de 15 de diciembre de 1948 del Tribunal Supremo del Trabajo.

La presencia necesaria del juez y su actividad caracterizan la conciliación judicial. Por ello, a diferencia de lo que ocurre con la transacción, no es la simple voluntad coincidente de las partes, sino la actuación del Estado manifestada en la aprobación que le imparta el juez competente, lo que configura y valida la conciliación y en tal virtud, la calidad de cosa juzgada de la conciliación resulta de la actividad jurisdiccional y no de la simple actividad de los litigantes.

En este orden de ideas, la conciliación judicial tiene así la naturaleza jurídica de sentencia, que envuelve una renuncia de las partes a proseguir el juicio. Los efectos de la cosa juzgada material que le son propios no se producen entonces con la declaración concorde de voluntades de las partes, sino por la providencia judicial que le imparte aprobación, sin la cual no es posible que exista la figura de la conciliación.

El sentenciador bajo el entendimiento de que la conciliación celebrada entre las partes, carecía de claridad, procedió a cuestionar y confrontar los aspectos fácticos de la demanda inicial con la materia conciliada en el acta y de ello concluyó en el sentido de no estar debidamente conciliada la situación relativa a la forma de terminación del contrato de trabajo y desde luego, la indemnización por su extinción injusta, lo mismo respecto al valor del salario definitivo base de la liquidación de las prestaciones sociales.

Esta modalidad de la sentencia en cuanto le desconoció los efectos de cosa juzgada al acta de conciliación, determinó que la actora dirigiera el recurso de casación por la

vía indirecta, mediante la acusación de errores de hecho en la apreciación de algunas pruebas.

En efecto, en cuanto a la indemnización por despido que apareja la extinción del contrato sin justa causa por parte de la empleadora, que no es la situación bajo examen, como que la relación laboral se extinguió por el mutuo consentimiento de las partes, tal como lo registra el acta de conciliación celebrada con posterioridad al 15 de septiembre de 1987 fecha en la que el empleador dirigió al demandante la carta de terminación del contrato, lo cual originó un conflicto laboral de tipo individual que bien podía superarse, como efectivamente se superó con la conciliación celebrada a ese respecto. Arreglo que por lo demás no vulnera derecho cierto e indiscutible del trabajador, considerando que en la amerilada carta, se adujeron razones justificativas para el despido. Entonces, ha de entenderse que la supuesta indemnización por despido no tenía naturaleza de derecho cierto e indiscutible del trabajador y por ende susceptible de conciliarse válidamente. De esta suerte los errores 1 y 2 relacionados en el cargo aparecen debidamente acreditados.

De otra parte ha de observarse que con arreglo al documento que registra la liquidación de prestaciones sociales e inspección ocular el salario base del accionante al momento de la terminación del contrato -aceptado y reconocido por el *ad quem*- era de $295.000 mensuales, decretado en su momento por la Junta Directiva para trabajadores de la categoría del accionante. Empero, es de observarse que para la liquidación de las prestaciones sociales la empleadora tomó como salario promedio para el mismo efecto la cantidad de $378.839.93, lo que implica desde luego la inclusión de los viáticos por valor de $47.671.70 partida inferior al mayor valor de $83.389.83 con que vino a incrementarse el valor del salario base, sin que existan medios de convicción que acrediten que ese mayor valor correspondiera a rubros distintos o especiales que excluyeran los viáticos.

De esta suerte surge evidente el yerro fáctico del sentenciador al adicionar partidas sobre el salario básico que ya estaba incrementado en mayor valor.

De lo precedente se concluye que con el acta de conciliación no se vulneraron derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, que celebrada y aceptada por el juez competente hacía tránsito a cosa juzgada. Por lo demás y de otra parte, según lo precedente, se dan los errores de hecho acusados por la censura deducidos por el *ad quem* precisamente por el yerro en la apreciación de las declaraciones plasmadas por las partes en el acta de conciliación. El cargo de consiguiente, está llamado a prosperar.

Como consideraciones de instancia, a más de lo expuesto en la etapa de casación, ha de considerarse que en el curso del proceso no aparece que la conciliación estuviese afectada de algún vicio procesal o del consentimiento y siendo así que las declaraciones del actor registradas en el amerilado documento (acta de conciliación) exoneran a la empleadora de las reclamaciones demandadas, la excepción de cosa juzgada estaba llamada a prosperar y por ello, en sede de instancia, se absolverá a la empleadora de los cargos formulados.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa totalmente* la sentencia recurrida y en sede de instancia *absuelve a la demandada de todos los cargos formulados por la parte actora.*

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Ana Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

PENSION-SANCION / PENSION DE VEJEZ / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

A juicio de la Sala, la figura de la pensión sanción no desapareció con la ampliación y vigencia del Acuerdo 029/85, para aquellos trabajadores que siendo despedidos sin justa causa llevaban laborando en una misma empresa de capital de $800.000.00 o superior, más de 10 años y menos de 15, porque como jurisprudencialmente se ha dicho y ahora se reitera, la pensión de vejez no deja de ser una simple expectativa que se consolida cuando el trabajador cumple determinada edad, y tiene un número de semanas cotizadas al ISS, condicionado su goce lógicamente al reconocimiento previo por parte de este Instituto, el que, sin duda alguna, para hacerlo deberá analizar y verificar si se reúnen los requisitos que para tal efecto consagra la ley y sus reglamentos.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación No. 6187

Acta No. 40

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., diez de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto dentro del juicio ordinario laboral de Leyla Ibeth Chaparro Lozano contra la Corporación Financiera Popular, S. A., frente a la sentencia proferida el 28 de abril de 1995, por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D. C.

I. Antecedentes

Mediante escrito presentado el 14 de agosto de 1991 la actora pretendió que se condenara a la Corporación Financiera Popular S. A., al reconocimiento y pago de la pensión-sanción, por haber laborado la demandante para la demandada por más de diez años continuos así como a las condenas *ultra y extra petita* que resultaran demostradas en el curso del proceso y a las costas y gastos del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en los hechos que así se presentan:

"1. Mi mandante ingresó a laborar para la demandada el 22 de enero de 1976.

"2. Fue despedida sin justa causa el 30 de marzo de 1989.

"3. El último sueldo promedio fue de $130.513,61 m/cte.

"4. El último cargo era de secretaria de la Subgerencia Financiera.

"5. La empresa no pidió permiso al Ministerio del Trabajo para el despido del personal de la Corporación.

"6. No hubo justa causa ya que se adujo la organización administrativa".

En tiempo oportuno la demandada dio respuesta a la demanda aceptando como ciertos los hechos primero, cuarto, el segundo con aclaración que se le pagó la indemnización legal correspondiente y el sexto, también con la misma aclaración y niega el hecho tercero. Propuso las excepciones perentorias. Inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en la demandante, pago y prescripción.

El juzgado del conocimiento que lo fue el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá dictó sentencia de primera instancia el 30 de marzo de 1993 y resolvió absolver a la Corporación Financiera Popular S. A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante con costas a cargo de la demandante.

Apeló el apoderó de la actora en grado de consulta y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante el fallo del recurso extraordinario. Revocó la sentencia consultada de 30 de marzo de 1983 y en su lugar condenó a la empresa demandada Corporación Financiera S. A. a pagar a la señora Leyla Chaparro Lozano, la pensión restringida de jubilación cuando cumpla 60 años de edad, si para esa fecha el ISS no ha asumido el riesgo de vejez y con la obligación por parte del patrono de seguir cotizando para él mismo. Con costas de primera instancia a cargo de la demandada. Sin costas en la consulta.

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la demandada Corporación Financiera Popular S. A. y como ya fue debidamente tramitado, procede la Corte a resolverlo, tomando en consideración la demanda respectiva. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *Case totalmente* la sentencia de segunda instancia en los tres numerales de su parte resolutiva.

"Una vez constituida en sede de instancia se servirá *confirmar* en todas sus partes el fallo de primera instancia. Acerca de las costas de segunda instancia se resolverá lo conducente".

Con apoyo en la causal primera de casación laboral el apoderado de la demandada presenta un único cargo.

Se presenta de esta manera:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 (que subrogó el artículo 267 del C. S. del T.), la cual se produjo como consecuencia del quebranto por aplicación indebida de los artículos 43 literales d) y el del Decreto-ley 1650 de 1977, en relación con el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985, en cuanto por dicha norma se aprobó el Acuerdo No. 029 de 1985 artículo 6° emanado del Consejo Nacional de los Seguros Sociales Obligatorios y en relación también con los artículos 9°, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193 y 259 del C. S. de T., 1° del Decreto 3041 de 1966, en cuanto por dicha norma se aprobó el Acuerdo No. 224 de 1966, artículos 1°, 11, 60 y 61 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas allegadas al informativo.

"La aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en relación con las demás normas citadas, llevó al sentenciador a condenar a mi representada a pagar la pensión-sanción de jubilación, siendo así que una correcta aplicación de las mismas lo debió conducir a absolver a mi mandante de dicho único pedimento de la demanda, confirmando la decisión de la señora Juez de Primer Grado, por cuanto dicha norma no es aplicable a la situación fáctica demostrada y no controvertida.

"Demostración del cargo

"Para revocar la sentencia de primer grado y condenar a la demandada al pago de la pensión-sanción, el sentenciador razona de la siguiente manera:

"'Como el despido se produjo el 30 de marzo de 1989, la situación planteada debe definirse no solamente con la disposición legal transcrita sino, armonizada con lo normado en el Acuerdo 29 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año.

"A partir de la vigencia del referido Acuerdo la pensión-sanción puede ser asumida íntegramente por el ISS, si el patrono ha cumplido con los requisitos mínimos que demanda el Reglamento de la misma. Si bien es cierto la Ley 171 de 1961 dispone que cuando el despido se produce con más de 10 años de servicios y menos de 15 la pensión restringida se causa a los 60 años de edad sin distinguir si es hombre o mujer y que a ésta última el ISS, le otorga la pensión de vejez a los 55 años; ello no quiere significar que por reunir un número de cotizaciones o porque la misma ley (171 de 1961) supera el límite de la edad fijada para la pensión de vejez en la mujer, el patrono quede liberado de la pensión sanción, puesto que el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985, prevé su vigencia, hasta tanto el Instituto otorgue la pensión de vejez. De tal suerte que subsiste la obligación para el patrono de continuar cotizando hasta tanto en tratándose de los 10 a 15 años que es el estudiado el ISS, por darse los requisitos exigidos otorgue la pensión de vejez, en caso tal por tener la misma finalidad cual es la de cubrir el riesgo

de vejez efectivamente queda asumida por el Seguro; pero si deja de cotizar y el Instituto no la otorga al llegar a los 60 años de edad debe pagar la pensión-sanción.

"Sobre este punto la Jurisprudencia sostiene: 'Resulta de capital importancia precisar que la institución de la pensión restringida no ha desaparecido del ordenamiento jurídico laboral, pues dándose los supuestos fácticos como se dan en el *sub examine*, reclama la aplicación del artículo 8º de la Ley 171/61, puesto que el artículo 6º del Decreto 2879 de 1985, prevé su vigencia, hasta tanto el Instituto otorgue la pensión de vejez, subsistiendo la obligación del patrono a dicha pensión limitada al mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono; obligado a continuar con las cotizaciones hasta tanto se opere transformación de la pensión restringida en pensión de vejez. (Sentencia C.S.J., 25 de octubre de 1989. Ponente H. Magistrado Dr. Ramón Zúñiga Valverde).

"En el *sub lite*, de acuerdo a lo analizado el patrono debe continuar cotizando al I.S.S., para el riesgo de vejez de la actora hasta que ésta cumpla la edad requerida para el otorgamiento de la pensión de vejez, el mismo Acuerdo así lo dispuso, no importa que haya sido probado tiene reunidas el mínimo de cotizaciones necesarias puesto que los reglamentos del ISS exigen un margen de cotizaciones en los últimos años y el mayor o menor número de ellas incide en el monto de la misma.

"Así las cosas el patrono debe ser condenado al pago de la pensión restringida de jubilación cuando cumpla 40 años de edad la accionante si para esa fecha el ISS, no ha asumido el riesgo de vejez y con la obligación de seguir cotizando para el mismo. Se advierte que dicha pensión en ningún momento puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la época con sus reajustes.".

"Como se observa con evidencia, no existe discrepancia fáctica alguna por cuanto se aceptan los extremos de la relación laboral, así como la circunstancia de que la actora fue despedida sin justa causa con más de 10 y menos de 15 años de servicios e igualmente aparece plenamente demostrado que la actora estaba afiliada al Seguro Social para el cual cotizó 1005 semanas (fls. 35 a 40, 54 a 58 y 81 a 84)' (fl. 93).

"La divergencia entre el suscrito recurrente y el *ad quem* fue planteada desde la respuesta al hecho 6o. de la demanda, en la cual, por las razones allí mencionadas, se dijo que la actora 'no tiene derecho a la pensión-sanción demandada, por haber sido asumida en este caso integralmente por el Instituto de Seguros Sociales' (fls. 12 a 13).

"En efecto, a partir de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985 del ISS (17 de octubre), aprobado por el Decreto 2879 de 1985, se tiene que a diferencia del régimen anterior, la pensión-sanción vino a atender el riesgo de vejez, como lo preceptúa el artículo 6º del citado estatuto y lo admitió la jurisprudencia de esa H. Sala a partir de la sentencia del 13 de agosto de 1986 (M.P. Dr. De la Calle Lombana, Rad. 0176), modificando la doctrina anterior de la Corporación contenida en el fallo del 8 de noviembre de 1979, Rad. 6598. M.P. Dr. Gutiérrez Lacouture, reiterada con posterioridad.

"De acuerdo a la nueva doctrina jurisprudencial, y admitiendo que la pensión-sanción no desapareció totalmente con la vigencia del Acuerdo No. 029 de 1985, debe concluirse que aquélla sólo resulta aplicable en la hipótesis de trabajadores que al

momento del despido injusto ya habían superado los 15 años de servicios, pues con respecto a los desvinculados antes de cumplir dicha antigüedad, la citada disposición no resulta aplicable.

"El artículo 6º del Acuerdo No. 029 de 1985 preceptúa: "'Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.00) moneda corriente, o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al Seguro Social Obligatorio, como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa, tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por este para otorgar la pensión de vejez: en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

"La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en esta disposición, de seguir cotizando al Seguro Social hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, sólo rige para el patrono'".

"Se observa con toda claridad que los trabajadores a los cuales alude el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 tienen derecho a la pensión-sanción 'al cumplir la edad requerida' (50 años con más de 10 años y menos de 15 años de servicios y 60 años, con más de 15 y menos de 20 años de servicios), quedando el empleador obligado a seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto *...hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez*, momento a partir del cual opera la copartición entre las dos pensiones.

"Ahora bien, el artículo 11 literal a) del Acuerdo No. 224 de 1966 señaló la edad de 60 años para el varón y 55 para la mujer como requisito para tener derecho a la pensión de vejez.

"Resulta palmario entonces que si, como ocurre en el caso de autos, la trabajadora demandante fue despedida con más de diez y menos de 15 años de servicios, su pensión-sanción, sólo le correspondería a los 60 años de edad, como lo dispuso el Tribunal, pero ocurre que para tal momento la demandante habrá venido recibiendo la pensión de vejez desde el momento en que cumplió los 55 años de edad, vale decir, cinco años antes, lo cual hace imposible que pueda subsistir a cargo de la accionada la obligación de pagar la pensión-sanción, cuando el riesgo correspondiente fue asumido varios años antes por el ISS.

"Tampoco es posible que en la hipótesis que se analiza el empleador pueda 'continuar cotizando' para el riesgo de vejez, como lo señala expresamente el artículo 6º del Acuerdo número 029 de 1985 y lo ha enseñado esa honorable Corporación en algunos fallos (la comúnmente denominada "cotización sanción"), doctrina cuya revisión solicito de manera respetuosa a esa honorable Sala.

"En efecto, por lógica se desprende del texto de la norma citada en el párrafo anterior, que debe preceder en el tiempo el otorgamiento de la pensión-sanción y más tarde la de vejez, en razón a la diferencia de edades, para que el patrono pueda cumplir el deber de 'seguir cotizando' para hacer efectiva la copartición de las dos pensiones, lo cual únicamente ocurre en la situación de los trabajadores despedidos injustamente con más de quince años de servicios, evento en el cual sí se produce el reconocimiento de la pensión-sanción con diez años el varón (50 a 60 años) y cinco-seis años la mujer (50 a 55 años) de antelación al momento en que se adquiere el derecho a la pensión de vejez.

"El Instituto de Seguros Sociales únicamente puede recibir aportes en los casos previstos en sus reglamentos y en el estatuto de invalidez, vejez y muerte vigente a la finalización del contrato de trabajo de la actora, o sea el Acuerdo número 224 de 1966, sólo permite la afiliación de trabajadores activos (artículo 1°) y de pensionados, pero con relación a estos últimos, únicamente cuando sus jubilaciones pudieran llegar a ser compartidas con las de vejez del ISS, por virtud de las normas del régimen denominado de 'transición' (artículos 59, 60 y 61 *ibidem*, este último que fue precisamente reformado por el artículo 6° del Acuerdo número 029 de 1985).

"Como consecuencia de lo expuesto se tiene que el empleador no puede efectuar aportes para IVM en casos como el que se encuentra bajo examen de la honorable Corporación y el cumplimiento de las sentencias que han fulminado tal clase de condenas se ha hecho imposible en la práctica, pues el Seguro Social se niega a recibir las cotizaciones y ante el involuntario incumplimiento del empleador condenado, los actores han demandado la ejecución de obligaciones de hacer y, en subsidio estimado, altas indemnizaciones de perjuicios, casos que muy lamentablemente no pueden llegar al conocimiento de la honorable Corte por tratarse de procesos especiales.

"De todo lo anterior se desprende como única conclusión lógica del análisis de los textos acusados en la forma expuesta anteriormente, que la pensión-sanción prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 a partir de la vigencia del Acuerdo número 029 de 1985 (y sin tener en cuenta la posterior reforma del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 por haber entrado a regir con posterioridad a la desvinculación de la demandante) solamente se mantiene vigente con respecto a los trabajadores que habían superado los 15 años continuos o discontinuos de servicios, con la posibilidad de ser compartida y el consiguiente deber patronal de efectuar los aportes para invalidez, vejez y muerte, pero no para quienes al momento de su despido injusto no habían alcanzado dicha antigüedad al servicio de una misma empresa.

"De todo lo anterior resulta que el Tribunal infringió los preceptos sustanciales señalados en el encabezamiento de la censura y que la sentencia debe ser quebrantada, a fin de que en sede de instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación."

Se considera

Para el estudio del cargo, conviene destacar sobre la conformidad del impugnante con los supuestos fácticos que contiene la sentencia atacada, como son que la demandante laboró para la empresa por un período de 13 años, dos meses y nueve días; que fue despedida sin justa causa y que hasta su desvinculación había cotizado al Instituto de Seguros Sociales 2405 semanas.

Importa entonces establecer si, como lo alega la censura, "la actora 'no tiene derecho a la pensión-sanción demandada, por haber sido asumida en este caso integralmente por el Instituto de Seguros Sociales' (folio 13 cuaderno de la Corte) y además porque "de acuerdo a la nueva doctrina jurisprudencial, y admitiendo que la pensión-sanción no desaparece totalmente con la vigencia del Acuerdo número 029 de 1985, debe concluirse que aquélla sólo resulta aplicable en la hipótesis de trabajadores que al momento del despido injusto ya habían superado los 15 años de servicios, pues con respecto a los desvinculados antes de cumplir dicha antigüedad, la citada disposición no resulta aplicable" "(folio 14 cuaderno de la Corte).

A juicio de la Sala, la figura de la pensión-sanción no desaparece con la promulgación y vigencia del Acuerdo 029 de 1985, para aquellos trabajadores que sí sean despedidos sin justa causa llevaban laborando en una misma empresa de capital de $800.000.00 o superior, más de 10 años y menos de 15, porque como jurisprudencialmente se ha dicho y ahora se reitera, la pensión de vejez no deja de ser una simple expectativa que se consolida cuando el trabajador cumple determinada edad -55 años para la mujer- y tiene un número mínimo de semanas cotizadas al ISS, condicionado su goce ciegamente al reconocimiento previo por parte de este Instituto, el que, sin duda alguna, para hacerlo deberá auditar y verificar si se reúnen los requisitos que para tal efecto consagra la ley y sus reglamentos.

Bien puede suceder que coincida, para el caso de los trabajadores hombres cuando han sido despedidos injustamente después de haber laborado más de 10 años y menos de 15, al momento del disfrute de la pensión restringida a los 60 años con el de la pensión de vejez reconocida por el ISS y, entonces es obvio que el empleador quede relevado de esta carga prestacional en obedecimiento a lo dispuesto por el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, pero se repite y como lo advierte la norma enunciada, el patrono está en la obligación de pagarla hasta tanto la entidad aseguradora no la reconozca.

En relación con el asunto examinado, es posible que al cumplir la actora los 55 años de edad, el Instituto le reconozca la pensión de vejez, dando de crédito al número de semanas que aparecen como cotizadas dentro de este proceso, pero advierte la Sala que mal se haría en darlo por sentado, cuando el ISS no fue parte de este juicio, por lo que nuevamente se concluye que mientras no la reconozca no deja de ser una mera expectativa.

Esta posición ha sido mantenida jurisprudencialmente por la Sala en sus dos secciones, según la transcripción que hizo el Tribunal de apartes de la sentencia dictada el 25 de octubre de 1989 Magistrado Ponente doctor Ramón Zúñiga Valverde y la que a continuación se hace de apartes de la proferida por la sección segunda el 22 de noviembre de 1989 proceso 3490, Magistrado Ponente doctor Jacobo Pérez Escobar, en los siguientes términos:

"Respecto de los dos planteamientos que hace la recurrente, según los cuales el artículo 6º del Acuerdo 29 de 1985 dictado por el Instituto de Seguros Sociales, dejó sin vigor el primer inciso del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en cuanto a la llamada 'pensión-sanción' que debe pagársele al trabajador injustamente despedido, al cumplir 60 años de edad, por haber servido más de 10 años y menos de 15; y de que dicho

Acuerdo es aplicable al caso litigado por cuanto la fecha del despido no es la única que debe tomarse para determinar su vigencia, cabe hacer las siguientes precisiones y consideraciones:

"1. Ante todo conviene en primer término puntualizar que no es rigurosamente exacto que el mentado Acuerdo 29 haya dejado sin vigor lo regulado en el artículo 8º de la Ley 171 sobre la pensión proporcional de jubilación a la que resulta acreedor quien luego de haber laborado más de 10 años y sin haber alcanzado los 15 de prestar servicios a una empresa cuyo capital no sea inferior a $800.000.00 es despedido sin justa causa, ya que hay que tener presente que esta disposición también se aplica a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, según las claras voces de su parágrafo, vale decir, se aplica a los trabajadores oficiales, y debe recordarse que la generalidad de este grupo de asalariados no tiene por qué estar afiliado en la actualidad al Instituto de Seguros Sociales; por manera que respecto de ellos mantiene su pleno vigor lo preceptuado en la ley. Además, es obvio que dada la jerarquía normativa del Acuerdo 29 de 1985 él no puede derogar la Ley 171 de 1961, y por ello tan sólo se limitó a cumplir la condición prevista tanto en la Ley 90 de 1946 como en el Código Sustantivo del Trabajo, según la cual una vez el Seguro Social asumiera determinados riesgos laborales, los patronos transitoriamente gravados con la consiguiente carga prestacional, quedarían aliviados de ella. Así que si por cualquier razón el Instituto que administra los Seguros Sociales en Colombia no tiene por qué asumir el correspondiente riesgo verbigracia, por no haber sido afiliado el trabajador oportunamente, o por no haberse cumplido con el número de cotizaciones requerido en el reglamento de la entidad etc., el patrono debe soportar dicha contingencia y asumir el pago de la prestación social correspondiente, en el caso sub examine, *la pensión proporcional, siempre que, por otro lado se den los supuestos de hecho que prevé la norma para su aplicación.*

"2. En segundo término, hay que decir que la actual jurisprudencia de la Corte enseña que una de las diferencias entre la pensión de jubilación proporcional o restringida, comúnmente conocida como 'pensión-sanción' en razón de ser consecuencia de un despido injusto, y la pensión plena de jubilación es la de que esta última requiere para su causación que se cumpla tanto el requisito del tiempo de servicios como el de la edad del aspirante a la pensión; exigencia esta última del cumplimiento de la edad que, en cambio, no es requisito para que se cause la jubilación proporcional o restringida, pues respecto de esta clase de pensiones basta la prestación larga de servicios -más de 10 o 15 años de servicios- y el despido injustificado para que surja el derecho a la pensión de jubilación a favor del trabajador o quien así se le termina su contrato de trabajo.

"Es precisamente esta diferencia respecto de la exigibilidad de la condición del cumplimiento de la edad requerida en la ley, por lo que se ha interpretado que resulta procedente demandar la condena de futuro en el caso de la pensión proporcional, mientras que, en cambio, ello no es posible en la pensión plena de jubilación."

De lo dicho no surge la indebida aplicación de las normas acusadas por la censura y, en consecuencia, el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá de 28 de abril de 1993, en el juicio promovido por Leyla Ibeth Chaparro Lozano contra la Corporación Financiera Popular S.A.

Sin costas.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA -
Régimen Jurídico de sus Trabajadores

En las sociedades de economía mixta sus trabajadores se rigen por el derecho privado, excepto cuando se asimilan a empresas estatales.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6203.

Acta número 42.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Santafé de Bogotá, D. C., diez de diciembre de mil novecientos noventa y tres

Sol María Chávez González obrando en su propio nombre y en el de sus hijos menores Gonzalo, Wilmer, Elizabeth y Jesús María Jiménez Chávez, demandó a la sociedad Aleatis de Colombia Limitada "Aleo Ltda.", para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se la condenara a pagarles la indemnización de perjuicios materiales y morales por el accidente en que perdió la vida su esposo Gonzalo Jiménez Caballero y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. El señor Gonzalo Jiménez Caballero se encontraba válidamente casado con la señora Sol María Chávez González.

"2. De su relación conyugal engendraron a Elizabeth, Gonzalo, Wilmer y Jesús María Chávez González.

"3. Las personas mencionadas en el hecho anterior convivían en el hogar de Gonzalo Jiménez Caballero y Sol María Chávez González.

"4. La señora Sol María Chávez González y sus menores hijos dependían económicamente del ingreso profesional devengado por el señor Gonzalo Jiménez Caballero.

"5. El señor Gonzalo Jiménez Caballero fue trabajador de base al servicio de la Empresa Alcalis de Colombia, Limitada, "Alco Ltda", en la ciudad de Cartagena.

"6. Gonzalo Jiménez Caballero ingresó en la Planta de Mamonal el día 14 de julio de 1972.

"7. El día 9 de septiembre de 1985, a las 4:35 p.m., estando laborando en su actividad habitual sufrió don Gonzalo un accidente de trabajo en virtud del cual perdió la vida.

"8. El accidente se produjo en la planta de Mamonal, en el lugar de trabajo denominado Parte Baja de la Tolva de Bicarbonato, cuando repentinamente se desprendió y cayó sobre la humanidad del trabajador.

"9. Por la manera como ocurrió el accidente se puede colegir que a la Tolva de Bicarbonato le faltaba mantenimiento y se encontraba en estado de ruina o deterioro.

"10. Que en visita efectuada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Dirección General de la Seguridad Social -División de Salud Ocupacional, Sección de Higiene y Seguridad Industrial, en siete (7) folios útiles, se constató la falta de mantenimiento a "las estructuras, vigas de sostén etc., y en general a todas las instalaciones de la planta" (fl. 3 punto 9). Visita realizada el día 8 de diciembre de 1985 en la Planta de Mamonal, Cartagena.

"11. Que es obligación del patrono dotar a sus trabajadores de locales e instrumentos de trabajo adecuados para la ejecución de sus labores.

"12. El accidente en que falleció don Gonzalo Jiménez Caballero de manera instantánea, no se debió a su culpa, ni a terceros y se trata de un accidente de trabajo calificado por la culpa patronal y la negligencia en la revisión y mantenimiento de las instalaciones en las cuales se trabaja.

"13. En el momento de fallecer el señor Gonzalo Jiménez tenía una edad de 37 años, 4 meses, 21 días. Toda vez que su fecha de nacimiento fue el día 18 de junio de 1948.

"14. Al producirse el infortunio el señor Gonzalo Jiménez Caballero devengaba un salario promedio de $1.799.35 diarios.

"15. La Sociedad demandada canceló la suma $809.660.10 por concepto de prestaciones.

"16. El señor Gonzalo Jiménez Caballero invertía en procura de la subsistencia de su familia $45.000 aproximadamente y el resto los destinaba a sus gastos personales.

"17. La causa principal de la muerte del señor Gonzalo Jiménez Caballero fue 'fractura con minuta de la bóveda craneana debido a aplastamiento'.

"18. La señora Sol María Chávez González, mediante escrito presentado y dirigido al señor Presidente y Representante Legal de la Sociedad demandada, agotó la vía gubernativa de reclamo e interrumpió la prescripción el día 19 de julio de 1988.

"19. La sociedad demandada por conducto de su Representante Legal, el día 31 de agosto de 1988 dio respuesta al agotamiento de vía gubernativa negando lo reclamado".

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado: oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando el hecho 5° y el 19; manifestando que no le constan los hechos del 1° al 4°, 6°, 8°, 10, del 13 al 17; diciendo respecto al 11 que no es un hecho; negando los demás y proponiendo las excepciones inexistentes de las obligaciones demandadas, falta de título y de causa en el demandante, cobro de lo no debido, pago, prescripción y compensación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Dieciséis Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., en fallo de 21 de febrero de 1992, resolvió:

"Primero: Condenar a la demandada Alcalis de Colombia Limitada 'Alco Ltda.', representada legalmente por el doctor Ciro Méndez Buenaventura o por quien haga sus veces, a pagar en favor de la señora Sol Chávez González y quien actúa en representación de sus hijos Gonzalo, Wilmer, Elizabeth y Jesús María Jiménez Chávez, las siguientes sumas de dinero:

"a) Catorce millones cuatro mil ciento cuatro pesos con diecinueve centavos ($14.004.104.19) moneda corriente, por concepto de indemnización de perjuicios por lucro cesante;

"b) Cien mil pesos ($100.000.00) moneda corriente.

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, decidió:

"Primero. Modificar el literal a) del numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de que la condena por indemnización por perjuicios materiales es de $13.295.757.94.

"Segundo. Modificar el literal b) del numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de que los perjuicios morales ascienden a $1.000.000.00 para cada uno de los demandantes.

"Tercero. Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

"Cuarto. Costas de la presente instancia a cargo de la parte demandada".

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

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

"Solicitó la casación parcial de la sentencia materia de este recurso en cuanto mantuvo las condenas por perjuicios materiales y por perjuicios morales, aunque modificando su monto, e igualmente mantuvo la condena en costas a cargo de la demanda (numerales 1°, 3°, y 4° de la decisión de la *a quo*) para que debido de la actuación de instancia se revoque lo resuelto por el *a quo* anteriormente señalado y en su lugar se absuelva a la demandada en forma plena y se condene en costas a la parte actora."

Con base en la causal primera de casación laboral el impugnador presenta un cargo, el que se estudiará a continuación.

Cargo único

"Se denuncia la violación por vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 3°, 4°, 56, 199, 216 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 63, 1613, 1614, 2341 y 2342 del Código Civil; 5° del Decreto 3135 de 1968; 2°, 3°, 5° y 6° del Decreto 1848 de 1968 11 y 12 de la Ley 6ª de 1945; 30 del Decreto 2127 de 1945; 2° y 3° del Decreto 130 de 1976.

"La anteriormente señalada transgresión normativa es consecuencia de los siguientes:

"Errores evidentes de hecho

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada es una sociedad de economía mixta cuyos trabajadores por regla general tienen la condición de trabajadores oficiales.

"2. Dar por demostrado en consecuencia, que el demandante fue un trabajador particular sujeto al régimen del Código Sustantivo del Trabajo.

"Pruebas mal apreciadas

"a) Certificado de existencia y representación de Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.", expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 31 a 37, 39 a 45 y 58 a 64).

"b) Escrito de demanda en cuanto contiene confesión (fls. 22 a 28).

"c) Escrito de agotamiento de la vía gubernativa en cuanto contiene confesión (fls. 2 a 4);

"d) Poder otorgado por la parte demandante en cuanto contiene confesión (fl. 1).

"Pruebas no apreciadas

"a) Respuesta al agotamiento de la vía gubernativa de agosto 31 de 1988 (fl. 6).

"b) Reglamento Interno de Trabajo (fls. 383 a 424).

"c) Resolución aprobatoria del Reglamento Interno de Trabajo número 00774 de agosto 24 de 1978 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fls. 381 y 382).

"Demostración del cargo

"El Tribunal no da aplicación a las disposiciones de la Ley 6ª de 1945, del Decreto 2127 de 1945, del Decreto 3135 de 1968, ni del Decreto 1848 de 1969. Sin embargo, se invoca la aplicación indebida de los artículos de estas disposiciones que se citan en la proposición jurídica, siguiendo los lineamientos fijados por esa honorable Sala sobre la presencia de la infracción directa en los cargos formulados por la vía indirecta, que toma ésta como una modalidad de aquélla.

"La presencia de las disposiciones anteriormente comentadas es pertinente debido a que la demandada dentro de los distintos argumentos esgrimidos en su defensa, incluye

el de la inaplicabilidad del artículo 216 del C. S. del T., por ser una norma perteneciente al Código Sustantivo del Trabajo en la parte que regula las relaciones individuales, lo cual a la luz de los artículos 3º, 4º y 492 *ibidem*, no procede respecto de los trabajadores oficiales.

"Es por tanto crucial dilucidar si efectivamente el fallecido señor Gonzalo Jiménez Caballero tuvo mientras prestó sus servicios a la demandada la calidad de trabajador particular o de trabajador oficial, para lo cual a su vez es indispensable determinar si la accionada corresponde a una persona jurídica privada o a un ente vinculado al sector oficial.

Aunque estos dos aspectos frecuentemente conllevan una connotación jurídica, en la sentencia que se impugna se le trató desde el punto de vista fáctico y por ello se recurre a la vía directa para formular esta censura. En efecto en el aparte en el cual se centra el nudo del cuestionamiento que ahora se formula, dijo el *ad quem*:

"En cuanto a que la demandada es una sociedad de economía mixta que (sic) se le aplica el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, por razón de los aportes estatales, es del caso señalar que no se *demostró* dentro del plenario este *hecho*" (destaco).

"Para llegar a esta conclusión el Tribunal solamente se apoyó en el certificado de la Cámara de Comercio que obra entre los folios 32 a 37, el cual pese a que el fallador no lo dice, se repite en los folios 39 a 45 y 58 a 64.

"Con base en lo que en este certificado dice, señala el Tribunal que 'los socios son la empresa colombiana de minas y el Instituto de Fomento Municipal, la primera que es una empresa Industrial y Comercial del Estado (Decreto 917 de 1968 y 3161 de 1968) y el segundo una sociedad de economía mixta, que es socio mayoritario de Alcalis de Colombia Ltda., pero no se trajo a los autos la prueba de la integración del capital del IFI a efectos de dilucidar a su vez la composición del capital de la enjudicada (sic) y poder determinar los aportes estatales en ésta".

"Ante todo hay que aclarar, pese a que ello no incide en el resultado de la decisión adoptada en segunda instancia, que en el certificado no se menciona el Instituto de Fomento Municipal sino que se relaciona como socio mayoritario al Instituto de Fomento Industrial IFI que es una entidad totalmente diferente.

"El argumento del Tribunal que se viene analizando de por sí es muy discutible pues no se explica por qué exige la demostración del capital del IFI para dilucidar su naturaleza jurídica, cuando por otro lado da por aceptado sin ningún medio probatorio que la Empresa Colombiana de Minas sí es una empresa industrial y comercial del Estado. La situación de las dos entidades a la luz del certificado en comento era la misma, pero sólo se detuvo el fallador a cuestionar al socio mayoritario sin tener en cuenta no sólo el conocimiento público sobre el carácter oficial del Instituto de Fomento Industrial IFI, sino muy especialmente que este aspecto no fue discutido por las partes que desde el inicio tuvieron muy claro que la empresa Alcalis de Colombia Ltda., "Alco Ltda.", corresponde a un ente al cual se le aplica el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y como consecuencia, sus trabajadores tienen como regla general, la condición de trabajadores oficiales.

"El poder, que naturalmente fue apreciado aunque no se diga expresamente pues no de otra forma se hubiera aceptado la actuación por conducto de mandatario judicial, alude dentro de las aspiraciones de la parte actora a 'la indemnización moratoria consagrada en el Decreto 797/49', expresión que indudablemente conduce a concluir que se está partiendo del supuesto de haber tenido el señor Gonzalo Jiménez Caballero la condición de trabajador oficial, pues dicha disposición no es aplicable al sector privado.

"En el agotamiento de la vía gubernativa la misma señora Sol María Chávez Gonzalez, en su nombre y en el de sus hijos menores, al relacionar sus peticiones las asoció específicamente con normas aplicables sólo al sector público como son el Decreto arriba citado y el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945.

"Además, si se está cumpliendo con el agotamiento de la vía gubernativa, dando así cumplimiento al artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, se está señalando en forma expresa como un entendido inobjetable, que la demandada corresponde a una entidad de derecho público, una persona administrativa, autónoma, o una 'entidad de derecho social', expresiones que involucran entidades del sector público cubiertas en lo que toca con las relaciones laborales, por el régimen que es propio de los trabajadores oficiales que son, dentro del grupo de empleados oficiales, los que pueden recurrir a la jurisdicción ordinaria.

"La demandada no discute lo que afirma la parte actora desde el escrito de agotamiento de la vía gubernativa y cuando da respuesta a éste (II.6) niega lo pretendido por razones muy distantes a las que pudieran hacer de desconocer la condición de trabajador oficial del fallecido.

"Ello confirma lo expresado anteriormente en el sentido de la que condición de trabajador oficial del señor Gonzalo Jiménez Caballero corresponde a un hecho aceptado por ambas partes, no discutido en el proceso, por todo lo cual termina constituyéndose en un postulado básico del litigio en el que confluyen las afirmaciones de ambas partes.

"En el escrito de demanda se incluye como fundamento de derecho el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 norma que regula dentro del conjunto de las prestaciones patronales, las indemnizaciones por accidentes de trabajo, lo cual significa que se relacionaron las pretensiones con el ámbito jurídico de esta disposición. En sentido contrario supone lo anterior, que no se está recurriendo a los artículos 199 y 216 del C. S. del T., que son los que en el sector privado, regulan la misma materia que en este proceso la parte actora quiso ventilar a la luz de las disposiciones del sector público.

"Es cierto que las normas que citan las partes no obligan al fallador, pero en el caso presente tienen un efecto coadyuvante de las afirmaciones contenidas en los hechos identificados con los números 18 y 19 de la demanda en los cuales, por una parte se afirma que 'la señora Sol María Chávez González agotó vía gubernativa de reclamo e interrumpió la prescripción el día 19 de julio de 1988' y por la otra, en el hecho siguiente se sostiene que la sociedad demandada 'dio respuesta al agotamiento de vía gubernativa negando lo reclamado'.

Pero el elemento probatorio que hace contundentemente ostensibles los errores fácticos en que incurrió el Tribunal lo configura el Reglamento Interno de Trabajo que

rige dentro del ámbito laboral de la demandada, el cual se encuentra debidamente aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"En el preámbulo de este Reglamento, que aparece en el folio 384, se señala expresamente:

'Alco is de Colombia Limitada, Alco Ltda, sociedad de economía mixta indirecta del orden nacional, con domicilio principal en Bogotá, Distrito Especial, prescribe el siguiente Reglamento Interno de Trabajo.

'Debido a la composición de su capital, Alco Ltda., se encuentra sujeta al régimen jurídico establecido para las empresas industriales y comerciales del Estado. Por tanto, las condiciones generales de trabajo en la Empresa se regularán por lo dispuesto en las leyes, decretos y resoluciones que se dicten para los trabajadores oficiales, por la Convención Colectiva de Trabajo y por el presente Reglamento.

'A las disposiciones de este Reglamento quedan sometidos tanto la Empresa como sus trabajadores y sus normas hacen parte integrante de los contratos individuales de trabajo celebrados o que en un futuro se celebren'.

"La expresión anterior no deja absolutamente ninguna duda sobre una composición de capital suficiente para que la demandada quede 'sujeta al régimen jurídico establecido para las empresas industriales y comerciales del Estado'. Tampoco puede quedar duda sobre la condición de trabajador oficial que tienen sus empleados como regla general, no sólo porque es una consecuencia de la primera conclusión, sino porque se señala expresamente en el preámbulo transcrito.

"Si además se tiene en cuenta que en el texto de este Reglamento nuevamente se alude en forma repetida a las disposiciones que regulan las relaciones laborales en el sector oficial (por ejemplo en los folios 390, 395, 420 y 423) queda más sólidamente demostrado que dichas disposiciones son las que se aplican al caso del señor Gonzalo Jiménez Caballero y ello sólo puede ser consecuencia de ser un trabajador oficial, lo cual para este caso se deriva del hecho claro de ser la demandada una sociedad de economía mixta asimilada a las empresas industriales y comerciales del Estado para los efectos laborales, hecho que inexplicablemente fue negado por el Tribunal pese a la claridad de las pruebas que se han analizado y que lo respaldan contundentemente.

"Este Reglamento Interno de Trabajo fue aprobado mediante la Resolución Número 00774 de agosto 24 de 1978 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, lo cual no sólo prohíja todo el contenido del citado reglamento como ajustado a la realidad fáctica y jurídica de la entidad, sino que adicionalmente lo vincula en forma expresa al artículo 32 del Decreto 2127 de 1945 (por error se cita el año de 1974). Esto significa sin lugar a dudas que existe un reconocimiento oficial del hecho de estar ubicada la entidad demandada dentro del ámbito de aplicación de las normas laborales que rigen las relaciones de los trabajadores oficiales.

"Debe concluirse por tanto que está plenamente demostrado que la demandada corresponde a una sociedad de economía mixta asimilada a las empresas industriales y comerciales del Estado para los efectos laborales. Incluso hay que destacar que esta conclusión respaldada claramente por la demandada, el poder, el agotamiento de la vía

gubernativa y su respuesta el Reglamento Interno de Trabajo y la resolución aprobatoria del mismo, no contradice absolutamente en nada lo que señala el certificado de la Cámara de Comercio en que se apoyó el Tribunal para llegar a una conclusión contraria a la que ha debido llegar de haber apreciado completa y correctamente el conjunto probatorio que se señala en este cargo.

"El *ad quem* extraña la prueba de la composición del capital del ITI cuando ella es una prueba innecesaria ya que tal elemento fáctico no tiene ninguna incidencia dentro del resultado del proceso. El Tribunal invoca tal aspecto sólo para concluir la distribución de la composición del capital de la demandada pero resulta que esto último no se discute, se acepta por ambas partes que es suficiente para tener el caso vinculado a la órbita del sector oficial y además, se encuentra definido por el Reglamento Interno de Trabajo debidamente aprobado por el Ministerio del ramo.

"Se tiene entonces que si, como se ha demostrado, la demandada es una empresa de economía mixta con capital suficiente para ser asimilada a las empresas industriales y comerciales del Estado, el señor Gonzalo Jiménez Caballero tuvo la condición de trabajador oficial y como tal su contrato y las consecuencias del mismo a nivel individual, se regulan totalmente por el régimen que es propio de esta clase de funcionarios consagrado fundamentalmente en la Ley 6ª de 1945, en el Decreto 2127 del mismo año y en las normas que son complementarias de las anteriores.

"Por tanto, a la luz de los artículos 3º, 4º y 492 del C. S. del T., no es aplicable al caso presente el artículo 216 *ibidem* que fue el que tomó el Tribunal como punto de partida para sus condenas, con lo cual incurrió en una clarísima indebida aplicación de la disposición mencionada como consecuencia de haber incurrido en los errores fácticos denunciados y explicados en esta censura.

"Como consecuencia del error en la aplicación del citado artículo 216 del C. S. del T., erró el Tribunal igualmente al no hacer uso como ha debido hacerlo, del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que fue lo que expresamente solicitó la parte actora, pedido que a la postre no fue atendido por los falladores de instancia en virtud de la errada aplicación en que incurrieron, particularmente el *ad quem*, respecto de las normas que se incluyen en la proposición jurídica correspondientes a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 130 de 1976, lo que a su vez condujo a la equivocada aplicación de las disposiciones del Código Civil que igualmente integran el conjunto normativo que con este ataque se considera violado.

"**Consideraciones de instancia**

"Con la prosperidad del cargo, pues es evidente que el litigio no podía resolverse a la luz del artículo 216 del C. S. del T., por haber sido el accidentado un trabajador oficial, procede el estudio del proceso en sede de instancia y en tal etapa al darse aplicación al artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 se encuentra que esta norma sólo consagra las indemnizaciones en forma concordante con las tablas de valuaciones que allí se mencionan y no hace alusión alguna a cualquier incremento o reducción de las mismas en razón de la presencia de algún elemento culposo de cualquiera de las partes de la relación laboral, por lo cual se llegaría a concluir que con lo pagado por el Seguro Social en razón del accidente que sufrió el señor Gonzalo Jiménez Caballero, quedó satisfecha

cualquier hipotética obligación de la demandada por razón de los sucesos discutidos en este litigio, sin que sea necesario dilucidar si existió o no culpa del empleado o de la empleadora".

El opositor replica al respecto:

"1. El cargo único presentado por la demanda pretende erróneamente que se case parcialmente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, del día 30 de abril de 1993, argumentando que el litigio no podía resolverse a la luz del artículo 216 del C. S. del T., por ser el accidentado un trabajador oficial, dando solo aplicación al artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, que sólo establece una tabla de indemnizaciones. Aceptando el elemento culposo en los hechos en los que perdió la vida el trabajador oficial de la demandada Gonzalo Jiménez Caballero, el día 9 de septiembre de 1985.

"2. Se limita el único cargo únicamente a demostrar, que no existe norma exactamente aplicable al caso controvertido, que el trabajador oficial no tiene derecho después de probar suficientemente la culpa patronal, al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, lo cual no es cierto.

"3. Es necesario indicar, que lo anterior no se propuso como excepción, ni fue materia del debate probatorio.

"4. Si existe norma exactamente aplicable al caso controvertido, que favorece a los herederos del trabajador oficial, fallecido en accidente de trabajo ocurrido por culpa del empleador oficial Alcalis de Colombia Ltda., es el artículo 52 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969. Que prescribe exactamente lo mismo que el artículo 216 del C. S. del T.

"5. Los artículos 1º al 7º numeral segundo, del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, definen genéricamente quiénes son empleados públicos y trabajadores oficiales, como el señor Jiménez Caballero vinculado a una empresa nacional, industrial y comercial del Estado, como lo es Alco Ltda. Consagra este decreto todas las prestaciones sociales, entre otras, su artículo 52, el accidente de trabajo por culpa (sic) imputable a la empresa empleadora. Prestaciones aplicables como un conjunto de garantías mínimas, que no se pueden desconocer.

"6. Alcalis de Colombia Limitada, Alco Ltda., es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, y el señor Jiménez Caballero, fallecido en un accidente fue un trabajador oficial por lo cual se debe aplicar el Decreto 1848 de 1969.

"7. Solicito se dé aplicación al artículo 52 del Decreto 1848 de 1969, al caso controvertido, que tiene las mismas consecuencias jurídicas del artículo 216 del C. S. del T., y que dice:

"'Art. 52. *Valor del seguro*. 1. Todo empleado oficial en servicio goza un seguro por muerte, equivalente a doce (12) mensualidades del último salario devengado.

"'El valor de dicho seguro será equivalente a veinticuatro (24) mensualidades del último salario devengado, en el evento de que el empleado oficial fallezca como consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional y excluye la indemnización a que se refiere los artículos 16 y 23, a menos que el accidente o la enfermedad

profesional se haya ocasionado por culpa imputable a la entidad o empresa empleadora, en cuyo caso habrá lugar a la indemnización total y ordinaria de perjuicios. Si prosperare esta indemnización, se descontará de su cuantía el valor de las prestaciones e indemnizaciones en dinero pagadas en razón de los expresados infortunios de trabajo".

"7. Cuando la norma se refiere a empleado oficial beneficia tanto a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales artículos 1°, 3°, 7° numeral 2° del Decreto 1848 de 1969.

"Por los anteriores motivos y razones solicito no se case la sentencia atacada y se condene en costas a la empresa demandada".

Se considera

La acusación le reprocha al Tribunal que no haya dado por demostrado que la empleadora es una empresa de economía mixta en la que por regla general sus servidores son trabajadores oficiales. Supuesta equivocación que a juicio del casacionista llevó a la Corporación mencionada a considerar al actor como un trabajador particular.

La decisión atacada en realidad no dice que la demandada Alcalis de Colombia Limitada no sea una empresa de economía mixta, en dicha providencia se establece concretamente que como no está probada la participación estatal en la integración del capital de la sociedad de economía mixta Instituto de Fomento Industrial, socia mayoritaria de Alcalis, tampoco están demostrados en ésta los aportes del Estado, pues esto es lo que razonablemente se desprende del siguiente aparte de la sentencia:

"En cuanto a que la demanda es una sociedad de economía mixta que se le aplica el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, por razón de los aportes estatales, es del caso señalar que no se demostró dentro del plenario este hecho, pues según la certificación expedida por la Cámara de Comercio (fls. 32 a 37) los socios son la Empresa Colombiana de Minas y el Instituto de Fomento Municipal, la primera que es una empresa industrial y comercial del Estado (Decreto 912 de 1968 y 3161 de 1968) y el segundo una sociedad de economía mixta, que es socio mayoritario de Alcalis de Colombia Ltda., pero no se trajo a los autos la prueba de la integración del capital del IFI a efectos de dilucidar a su vez la composición del capital de la enjuiciada y poder determinar los aportes estatales en ésta" (fl. 559 Cdno. de Inst.).

En relación con las sociedades de economía mixta la regla general, al contrario de lo afirmado por el casacionista, es que ellas se rijan por las disposiciones jurídicas propias de los entes privados, incluidas en éstas las normas del C. S. del T., solamente por vía de excepción cuando el Estado posea el 90% de su capital social, dichas entidades descentralizadas se someten al régimen previsto para las empresas industriales del Estado, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 8° del Decreto 1050 de 1968 y 3° del Decreto 3130 de 1968; reglas que también son aplicables a las entidades descentralizadas indirectas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto 3130 antes citado.

Tratándose entonces de una sociedad de economía mixta le corresponde a quien pretende su asimilación al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado demostrar que la participación estatal en la integración de su capital es

superior al 90% porque conforme ya se dijo para esas entidades descentralizadas la norma general es la aplicación de las reglas del derecho privado, y así lo entendió en este caso el sentenciador ad quem.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si las pruebas particularizadas en el cargo en verdad demuestran que la empleadora es una sociedad de economía mixta asimilable en su régimen jurídico a las empresas industriales y comerciales del Estado, por tener éste en la integración del total de su capital un porcentaje igual o superior al 90%.

Pues bien, no se observa en los escritos de agotamiento de la vía gubernativa (Fs. 2 a 4 cdno. de Inst.) *de respuesta al mismo* (fl. 6 cdno. de Inst.). *del poder y de la demanda inicial* (fls. 1 y 22 del cdno. de inst.) *que las partes acepten que la demandada sea una entidad descentralizada asimilable a las empresas industriales y comerciales del Estado y no podría entenderse como una confesión en tal sentido las citas que las partes hacen de normas aplicables a los trabajadores oficiales puesto que la confesión debe ser expresa, de acuerdo con las exigencias del artículo 195 del C. de P. C. .*

El simple agotamiento de la vía gubernativa y su contestación no implica que las partes admitan que la demandada sea una entidad descentralizada indirecta de economía mixta análoga a las empresas industriales y comerciales del Estado, pues dicho proceder en principio corresponde a un criterio doctrinal que juzga necesario el agotamiento de la vía gubernativa aun tratándose de entidades de economía mixta donde la participación estatal en su capital es inferior al 90% (ver sentencia de junio 7 de 1989, Radicación No. 2540).

Por otra parte, los certificados de existencia y representación de Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda." expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá solamente demuestran que las aportantes en esta entidad son la Empresa Colombiana de Minas Ecominas y el Instituto de Fomento Industrial IFI, esta última aportante mayoritaria de Alcalis en más de un 99.99% pero respecto del IFI que es sociedad de economía mixta no indican esos certificados cuál es la participación estatal en su capital; por tanto las pruebas referidas no acreditan que por la composición del capital de Alcalis dicha entidad deba ser considerada como asimilable a las empresas industriales y comerciales del Estado.

En lo atinente al Reglamento Interno de Trabajo de la demandada se encuentra que en él se indica que Alcalis es una empresa de economía mixta y que debido a la composición de su capital se encuentra sujeta al régimen legal establecido para las empresas industriales y comerciales del Estado, sin embargo, este documento no da certeza acerca de si la empleadora mantuvo su condición de economía mixta asimilable a las empresas industriales y comerciales del Estado, pues tal hecho no dependía de ella, sino de sus aportantes, en particular el del mayoritario, puesto que el IFI como sociedad de economía mixta podrá modificar la composición de su capital de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 9° y 18 del Decreto 130 de 1976.

Ahora bien, en el supuesto de que el actor fuera trabajador oficial también tendría derecho a la indemnización plena de perjuicios porque el artículo 52 del Decreto 1848 de 1969 así lo permite para los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional. Y para el caso de los trabajadores oficiales del nivel

departamental y municipal es aplicable el literal b) del artículo 12, de la Ley 6ª de 1945 por disposición de los artículos del Decreto 2767 y 11, en su numeral 5º del Decreto 1600 del mismo año, normas éstas que también son aplicables para los trabajadores oficiales del orden nacional.

En suma, no demuestra la objeción que el Tribunal haya incurrido en los errores manifiestos de hecho atribuidos a la sentencia de segunda instancia.

Por consiguiente el cargo, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., en el juicio promovido por Sol María Chávez González y otros contra Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda".

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / SALA DE CASACION LABORAL - Competencia

Solo es competente la Sala Laboral de la Corte, para dirimir los recursos interpuestos contra laudos dictados respecto de empresas oficiales o privadas, siempre que se preste un servicio público.

Corte Suprema de Justicia

Sala de casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6538.

Acta número 42.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Santafé de Bogotá, D. C., diez de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Encuentra la Sala que el laudo proferido para resolver el conflicto suscitado en la empresa recurrente, si bien puede ser susceptible del recurso de homologación de acuerdo con nuestro ordenamiento procesal laboral, su conocimiento no corresponde a esta Corporación, toda vez que conforme a lo previsto por el artículo 1° de la Ley 16 de 1969, que modificó el 15 del C. de P. L., los Tribunales Superiores de Distrito Judicial a través de su Sala Laboral conocen de la homologación contra laudos arbitrales en los casos señalados en el artículo 141 del mismo ordenamiento, y de los que se dictan para el sector privado de acuerdo con los artículos 31, literal b, 34 del Decreto 2351 de 1965 y el Decreto 939 de 1966.

De otro lado, como lo ha sostenido reiteradamente la Corte, tiene plena vigencia el principio que inspiró el artículo 143 del Código de Procedimiento Laboral, en cuanto a que sólo es competente la Sala Laboral de la Corte, para dirimir los recursos interpuestos contra laudos dictados respecto de empresas oficiales o privadas, siempre que se preste un servicio público. Dentro de este entendimiento, no es esta Sala la competente para conocer de la posible homologación contra el laudo respectivo, por no ser la sociedad "Vulcos Templados Colombianos Ltda.. Vitemco Ltda." una empresa que se dedique a prestar un servicio público y por lo tanto carece de atribución para decidir sobre el recurso de hecho interpuesto por esa empresa contra el proveído

del Tribunal de Arbitramento por medio del cual no concedió la homologación formulada por esa misma parte del conflicto, la empleadora.

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

Resuelve:

1. Abstenerse de resolver el recurso de hecho formulado por la sociedad Vidrios Templados Colombianos Ltda., Vitemco Ltda., contra el auto de fecha once (11) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferido por el Tribunal de Arbitramento en el conflicto colectivo en que ella es parte.

Sin costas.

Notifíquese y cúmplase.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

INTERPRETACION ERRONEA

No es atendible el reparo técnico que hace la réplica el cargo, puesto que cuando se ataca la sentencia por interpretación errónea de la ley, la vía que debe utilizarse es la directa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528/64.

SUSTITUCION PENSIONAL / PENSION *POST-MORTEM* / COMPAÑERA PERMANENTE

La compañera permanente no sólo es acreedora a la sustitución de la pensión *post-mortem* que consagra el artículo 1º de la Ley 12/75, sino que también a la que se causa cuando el trabajador fallecido disfrutaba la prestación jubilatoria o hubiese cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, situación jurídica que fue resuelta por el legislador al expedir el parágrafo 1º de la Ley 113/85 que la adicionó, ordenamiento que debe interpretarse con criterio de favorabilidad y no de manera restrictiva para entender que él regula todos los eventos previstos en el artículo 1º de la Ley 12/75, conforme lo dispone la parte inicial del artículo 1º de la Ley 113/85.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6332.

Acta número 69.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*.

Santafé de Bogotá, D. C., diez de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se resuelve el recurso de casación que interpuso la Texas Petroleum Company contra la sentencia dictada el 11 de junio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso que le sigue Ermilda Clavijo.

I. Antecedentes

La recurrente fue llamada juicio por Ermilda Clavijo con el fin de que fuera condenada a pagarle la pensión de jubilación sustitutiva en su condición de compañera permanente del pensionado fallecido Domingo Pérez Cabrera, las mesadas correspondientes y los aumentos de ley. Como sustento de sus pretensiones dijo que convivió por un período mayor de dieciocho años con Domingo Pérez Cabrera, quien murió el 2 de agosto de 1986 estando disfrutando de la pensión de jubilación reconocida por la empresa; que desde ese momento no ha contraído matrimonio ni hecho vida marital y que la demandada sustituyó la pensión de su compañero a los hijos comunes, habidos durante la convivencia, Domingo, William y Gladys Pérez Clavijo.

En la respuesta a la demanda, la Texas Petroleum Company aceptó la condición de pensionado de Pérez Cabrera, la fecha del fallecimiento del extrabajador y la sustitución de la pensión en sus hijos menores; de los otros hechos de la demanda dijo que no le constaban. Se opuso a las pretensiones argumentando que la demandante no le acreditó, a la muerte del pensionado, "la convivencia bajo un mismo techo, ni la existencia de vida marital o que se encontraba en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado aquél el hogar sin justa causa o por haber impedido su acercamiento o compañía; limitándose a hacer reclamación para sus hijos extramatrimoniales a quienes se les reconoció este derecho que así se les viene pagando hasta la fecha" (fl. 17). Alegó además que la peticionaria se casó legítimamente con Martín Emilio Ortiz y no demostró que dicho vínculo haya sido anulado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció de la primera instancia, por sentencia del 26 de marzo de 1993 condenó a la demandada a pagar a la demandante la pensión mensual vitalicia por sustitución de su compañero permanente en un 50%, equivalente a $55.24.30 más los aumentos legales "compartida con su menor hijo Domingo Pérez Clavijo hasta que en él cese el derecho de acuerdo con nuestros preceptos legales, momento en el cual será la única beneficiaria" (fl. 96).

II. La sentencia del Tribunal

Apeló la sociedad demandada y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia aquí acusada, le puso fin a la segunda instancia confirmando la decisión del Juzgado.

Transcribió el *ad quem* los artículos 1º de la Ley 12 de 1975, y 1º y 2º de la Ley 113 de 1985.

De las declaraciones de Isidro Martínez y José Arturo Londoño dedujo que la actora y Domingo Cabrera convivieron y formaron un hogar por más de 18 años en el cual nacieron tres hijos.

"La inferencia lógica -dijo textualmente el Tribunal- que se desprende derivada de su percepción personal directa y espontánea como corresponde a este tipo de situaciones que no requieren conocimientos especiales llevan a la Sala a dar por demostrados que efectivamente la señora María Ermilda Clavijo fue compañera permanente del señor Domingo Pérez Cabrera con quien convivía cuando sobrevino la muerte de su compañero.

"Dentro del sistema de la libre formación del conocimiento a juicio de la Sala los testimonios no adolecen de las fallas que anota el apelante, su claridad espontaneidad y responsabilidad las identifica razón por la cual al darse los supuestos de hecho que demanda la norma y no obra prueba en contrario, la conclusión inequívoca es la de que la demandante es beneficiaria de la sustitución pensional tal y conforme lo decidió a juez del conocimiento" (fls. 105 y 106).

III. El recurso de casación

Interpuesto por la demandada, fue concedido por el Tribunal y admitido y tramitado por la Corte. Con él aspira, según lo declara al fijarle el alcance a la impugnación, que por la Corte se case totalmente la sentencia acusada y, una vez constituida en sede de instancia, revoque la condena de primer grado y, en su lugar, la absuelva de la petición de sustitución pensional a favor de la demandante.

Para ese propósito presenta un cargo contra la sentencia en el ámbito de la causal primera de casación cual fue replicado.

Acusa la sentencia de "ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 1º de la Ley 113 de 1985 y violación que a su vez condujo al quebranto, por indebida aplicación de los artículos 2º. y 3º. de la Ley 113 de 1985, y artículos 1º de la Ley 33 de 1973, 1º del Decreto 690 de 1974, 1o. de la Ley 12 de 1975, 1º, 2º, 5º y 8º de la Ley 4ª de 1976, 1º, 2º, 3º, 11 y 13 de la Ley 71 de 1988, en relación con los artículos 10, 16, 18 y 19 del C.S.T., 27, 71 y 72 del Código Civil". (fls. 10 y 11c de la Corte).

Afirma la recurrente que las normas que regularon la sustitución pensional para los servidores privados, hasta la expedición de la Ley 33 de 1973, siempre aludieron a la cónyuge y en ningún momento a la compañera permanente; que a partir de esta Ley se amplió la sustitución pensional en la forma como había sido reglamentada al darle carácter vitalicio, pero la restringió a las "viudas" y su artículo 1º se refiere tanto al trabajador pensionado como al que tenía derecho a pensión de jubilación, situación muy diferente a la que, dos años después, reguló la Ley 12 de 1975, que partió del supuesto de que al morir el trabajador no hubiera cumplido la edad cronológica para tener derecho a la prestación.

Agrega que durante la vigencia de las normas anotadas la Jurisprudencia de la Corte siempre sostuvo que la sustitución pensional contemplada en la Ley 33 de 1973 en favor de las "viudas" no se extendió al cónyuge varón ni a la compañera o compañero permanente, éstos últimos amparados por la Ley 12 de 1975, pero no por aquélla. En su apoyo cita varias sentencias de la Corte y transcribe apartes de las del 18 de agosto y 2 de noviembre de 1981 y 29 de junio de 1984.

Argumenta que sólo hasta la expedición de la Ley 71 de 1988 la sustitución pensional se extendió al compañero o compañera permanente, como lo dispone su artículo 3º, pero dicha Ley no es aplicable al *sub lite*, pues el fallecimiento del pensionado ocurrió el 2 de agosto de 1986, antes que la ley entrara en vigencia.

Finalmente afirma que el Tribunal "erró cuando entendió que el artículo 1º de la Ley 113 de 1985 despejó la duda en torno a la extensión de la sustitución pensional de la Ley

33 de 1973 disfrutada o configuraba, según las voces de la sentencia del 2 de noviembre de 1981, a las compañeras y compañeros permanentes y quebrantó, por falta de aplicación, los artículos 2º y 3º de la citada ley, que extendieron al compañero varón las previsiones de la Ley 12 de 1975 pero no las de la Ley 33 de 1973 y que derogaron las disposiciones que le fuesen contrarias, dentro de las cuales no se encuentran las contenidas en el estatuto de 1973" (fls. 21 y 22).

Por su parte, la réplica alega que no es viable la interpretación restrictiva que del artículo 1º de la Ley 12 de 1975 hace la recurrente, al aceptar la sustitución pensional de la compañera permanente sólo cuando existe la expectativa para disfrutar la pensión por haber laborado el tiempo requerido, pero aplazada por no haber alcanzado la edad, que si así se admitiera, el artículo 1º de la Ley 113 de 1985 hizo claridad al estatuto que el derecho de sustitución procede tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión, y reprocha al cargo falla de técnica aduciendo que "la interpretación errónea es un fenómeno muy diferente a la violación por el sub motivo de violación directa. Y cuando quiera que se discute si a la norma aplicada se le dio un ámbito diferente al que ella conlleva por habérsele dado aplicación retroactiva o retrospectiva, la acusación debe realizarse por vía directa, mas no por interpretación errónea" (fl. 28 c. de la Corte).

IV. Consideraciones de la Corte

No es atendible el reparo técnico que hace la réplica al cargo, puesto que cuando se acusa la sentencia por interpretación errónea de la ley, la vía que debe utilizarse es la directa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

El entendimiento dado por el Tribunal al artículo 1º de la Ley 113 de 1985 es el mismo que ha fijado recientemente la Sala de Casación Laboral.

Si bien es verdad que en las sentencias que recuerda el cargo, entre otras, la Corte interpretó el precepto legal citado en la forma restringida como lo propone la recurrente, con posterioridad, mediante la sentencia del 23 enero de 1992 (Rad. 4703), esta Sección de la Sala de Casación Laboral tuvo oportunidad de pronunciarse nuevamente sobre el tema y, unificando su criterio con el de la Sección Primera, en lo que constituye la jurisprudencia vigente en esta materia, precisó: "La compañera permanente no solamente es acreedora a la sustitución de la pensión *post mortem* que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, sino que también a la que se causa cuando el trabajador fallecido disfrutaba la prestación jubilatoria o hubiese cumplido los requisitos de tiempo de servicio y de edad, situación jurídica que fue resuelta por el legislador al expedir el parágrafo 1º de la Ley 113 de 1985 que la adiciono, ordenamiento que debe interpretarse con criterio de favorabilidad y no de manera restrictiva para entender que él regula todos los eventos previstos en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, conforme lo dispone la parte inicial del artículo 1º de la Ley 113 de 1975.

"La solución dada por el Congreso de Colombia con la expedición de la Ley 113 de diciembre 16 de 1985 por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones", no solamente consulta razones de equidad sino de orden jurídico ya que no existe fundamento lógico para que la sustitución opere cuando el trabajador fallecido

no ha cumplido la edad cronológica y, en cambio, se niegue cuando aquél goce de este derecho o haya cumplido la edad para adquirirlo con los presupuestos de ley. Esta situación fue la que corrigió el aludido parágrafo al expresar:

"El derecho de sustitución procede -refiriéndose a la Ley 12 de 1975- tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado, como cuando había adquirido el derecho a la pensión".

"Esta orientación jurisprudencial no contradice las invocadas por el acusador (Sentencia de agosto 18 de 1981, Rad. 7431, ponente el doctor José Eduardo Gnecco; sentencia de noviembre 2 de 1981, radicación 7626, ponente doctor César Ayerbe Cháux; sentencia de febrero 26 de 1981, radicación 7675, ponente, doctor Juan Hernández Sáenz), por cuanto los casos decididos por esta Sala corresponden a situaciones fácticas anteriores a la expedición de la Ley 113 de 1985".

Se sigue de lo dicho, que el *ad quem* no incurrió en la interpretación errónea que le atribuye el cargo que, en consecuencia, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada el 15 de junio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio que Ermilda Clavijo le sigue a la Texas Petroleum Company.

Costas a cargo de la recurrente.

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.

DEMANDA DE CASACION / ALCANCE DE LA IMPUGNACION

El alcance de la impugnación es impreciso, pues como bien lo anota el opositor nada dice el recurrente con relación a lo que debe hacerse con la sentencia del *a quo* una vez casada la decisión del Tribunal. No debe perderse de vista que el petitum de la impugnación debe ser claro y preciso, no siéndole dable a la Sala realizar inferencias o deducciones en torno al querer del recurrente.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ NORMAS CONSTITUCIONALES

La Corporación ha reiterado en múltiples oportunidades que las normas Constitucionales citadas como infringidas por la sentencia objeto del recurso extraordinario, en principio no son susceptibles de la violación judicial que da lugar al recurso de casación laboral, no obstante su naturaleza sustantiva, en razón a que ellas no tienen por lo general aplicación inmediata y directa en las decisiones de los jueces, toda vez que las reglas constitucionales constituyen el cimiento y marco a partir del cual se desarrolla el ordenamiento jurídico del país, esto es, las leyes de la Nación, que precisamente dan lugar a la concreción de los principios rectores contenidos en aquéllas, de donde se desprende que normalmente se da en primer término la violación de la ley, que a su vez prevé como medio corrector y reparador de su infracción este recurso de casación.

CAUSALES DE CASACION EN MATERIA LABORAL.

El artículo 87 del C.P.T., modificado por el artículo 60 del Decreto 528/64, señala únicamente dos causales de casación laboral. No encontrándose entre ellas la de nulidad.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Primera

Radicación número 6159.

Acta número 42.

Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, D. C., quince de diciembre de mil novecientos noventa y tres

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de Raúl Castillo Suárez, frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Manizales, de fecha 16 de diciembre de 1997, en el juicio seguido por éste contra la Sociedad Campenon Bernard, Sucursal Bogotá, Colombia.

I. Antecedentes

Por intermedio de apoderado judicial el señor Raúl Castillo Suárez, demandó a la firma Campenon Bernard, Sucursal Bogotá, Colombia, para que mediante juicio ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

Valor de los salarios correspondientes a los años 1984 y 1985, a razón de $151.667.00 moneda corriente, tomando como base el pago del año de 1983, $3'640.000.00, indemnización por falta de pago, a razón de un día de salario por cada día de retraso, años 1984, 1985 a razón de $5.055.00 hasta el día 15 de febrero de 1986, 775 días $ 3'918.051.00, cesantías, desde el 5 de febrero de 1981 hasta diciembre 30 de 1985, o sea 1.765 días ... $743.590.00, intereses sobre cesantías, 151.667 x 1.765 días x 12 – $89.231.00 sanción por no pago, artículo 1º numeral 3º, Ley 52 de 1975, y Decreto 116/76.... $89.231.00, vacaciones, 4 años a $75.833.50 cada período $303.334.00, total $371.794.00, prima legal, 4 años a $151.667.00 $606.668.00, 10 meses, 25 días $136.921.00, total $743.589.00, indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, perjuicios morales, perjuicios materiales, indemnización consolidada del lucro cesante, daño emergente.

Fundamentó las anteriores peticiones en los siguientes hechos:

Que por acta de la Junta Directiva de la Casa Principal de Campenon Bernard, con domicilio en Clichy (Francia), de fecha 6 de diciembre de 1982, se nombró a los señores Raúl Castillo Suárez, como Revisor Fiscal Principal y a Campo Elías Márquez Patiño como Suplente del Revisor Fiscal de la Sucursal Colombia de la Sociedad. Que dicha Sociedad tiene como objeto social todas las actividades y operaciones correspondientes a la realización de las obras de Proyecto Hidroeléctrico del Guavio, cuya ejecución había sido encomendada a Campenon Bernard. Que el señor Raúl Castillo Suárez, había prestado sus servicios como Revisor Fiscal de la sociedad demandada y fue despedido unilateralmente sin justa causa, por lo que se le debe pagar "indemnización de perjuicios", "lucro cesante", "daño emergente", y demás prestaciones que le corresponden

La demandada contestó en tiempo oportuno la demanda aceptando los hechos primero, pero no exactamente como está redactado en la demanda, aclarando que la Empresa demandada solicitó los servicios de Asempre Asociados Limitada para revisoría Fiscal, y que esa firma designó a su vez entre sus asociados a "los señores Raúl Castillo Suárez y Campo Elías Márquez Patiño. Manifestando que no le consta la mayor parte de los hechos expresados por la parte actora y los demás que deben probarse.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago total, cobro de lo no debido, carencia de causa, extinción de las obligaciones demandadas y compensación.

El juzgado del conocimiento que lo fue el Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia de primera instancia el 21 de mayo de 1990, y resolvió absolver a la demandada Campenon Bernard, sucursal Colombia, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor y condenó en costas al actor.

Apeló el apoderado del demandante y el Tribunal Superior de Manizales, mediante el fallo del recurso extraordinario confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado del demandante, y como ya fue debidamente tramitado, procede la Corte a resolverlo, tomando en consideración la demanda respectiva y el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Se presenta de esta manera:

"El recurso de casación interpuesto contra el fallo *ad quem*, de fecha 16 de diciembre de 1992, proferido por el honorable Tribunal del Distrito Judicial de Manizales -Sala Laboral-, tiene por objeto que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia case la sentencia referida, ordenando a la parte demandada el reconocimiento y pago de los siguientes ítems a favor de mi representado, doctor Raúl Castillo Suárez, así:

"1ª Valor de los salarios correspondientes a 1984 y 1985 $3.640.000.00

"Indemnización por falta de pago	3.918.051.00
"Cesantías	743.690.00
"Intereses a las cesantías	89.231.00
"Sanción por no pago	89.231.00
"Vacaciones	371.794.00
"Prima legal	743.589.00

"Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa:

"Perjuicios morale. "	2.200.00
"Perjuicios materiales (lucro cesante)	19.928.491.00
"Daño emergente	8.788.502.00
"Total a cargo de Campenon Bernard	
"Fecha presentación demanda, septiembre 17/86	$40.512.479.00

"2ª Actualización de todas las prestaciones sociales generales y especiales anteriormente enunciadas ($40.512.479.00), teniendo en cuenta la devaluación de la moneda colombiana y la pérdida de su valor adquisitivo, hasta el día en que se efectúe

el pago por la Compañía Campenon Bernard, sucursal Colombia. Igualmente, revocar las absoluciones y costas de primer grado con que se gravó a la parte actora, y en su lugar condenar en costas y agencias en derecho".

Primero y segundo cargos

Dicen:

"*Causal primera: Ser la Sentencia Violatoria de la Ley Sustancial por infracción directa:*

Fundamentación

"En este proceso se incurrió en la causal mencionada al violarse el artículo 29 de la Nueva Constitución Nacional vigente desde junio 21 de 1991, que establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que además establece en el inciso final, que 'es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso'".

Demostración

"Si se examina el expediente, se puede establecer que en la continuación de la 2ª Audiencia de Trámite que se celebró el día 17 de marzo de 1988, (fls. 197 a 200), se debatió el problema que se presentaba con el nuevo apoderado judicial, doctor José Roberto Herrera Vergara de la parte demandada, quien ha venido actuando en este proceso con un poder general que le otorgó el señor ingeniero Enrico Gambetta, para actuar en todos los procesos laborales en que aparezcan demandadas las sociedades, Sple Batignolles y Campenon Bernard, según consta en la Escritura Pública número 1874 de fecha agosto 14 de 1987, otorgada en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá D.E., (fls. 185 a 196 inclusive). El señor Enrico Gambetta como apoderado general de la Sociedad Sple Batignolles Sucursal Colombia, podía otorgar el poder mencionado, pero en el caso de la Sociedad Campenon Bernard, Sucursal Colombia, no era el representante legal de esta sociedad sino un delegado del apoderado general, doctor Carlos Urrutia Holguín (fls. 190 y 191), además se expresa muy claramente que el delegado principal a su suplente, pueden delegar en forma especial y limitada en el tiempo. En el caso del poder del doctor José Roberto Herrera Vergara, se ésta violando esta prohibición.

"Como el *a quo* no aceptó lo debatido en dicha continuación de la audiencia, se interpuso el recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

"El caso subió en apelación al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial, Laboral, donde por reparto le correspondió conocer al doctor José Gabriel Salom Beltrán, quien decidió el recurso de apelación contra el auto de fecha 17 de marzo de 1988, en Sala de decisión integrada por los honorables Magistrados, María Luisa Guingue de Gutiérrez y Arturo Linares Ortega, en audiencia celebrada el día 28 de abril de 1988.

"Para información de la honorable Corporación, le anexó fotocopia simple del fallo del honorable Tribunal, y del memorial de fecha mayo 3 de 1988, mediante el cual el doctor Camilo Elías Parrado Rozo, anterior apoderado, interpone y sustenta el recurso de súplica incoado contra el auto de abril 18 de 1988.

Incidencia en el fallo acusado

"Como no aparece en el expediente el cuaderno correspondiente a esta actuación ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Laboral, el fallo dictado por el honorable Tribunal de Manizales de 2ª instancia, está viciado de nulidad, porque se trata de un punto de derecho que se refiere a la indebida representación de la parte demandada en un proceso (art. 140, numeral 7º del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el art. 145 del Código de Procedimiento Laboral).

"La honorable Corte Suprema de Justicia, deberá casar la sentencia recurrida y decretar la nulidad de la actuación, dejando a salvo el derecho de la parte actora, para adecuar a las normas legales que rigen el debido proceso, la parte del mismo adelantado en forma inválida e irregular, como atentamente lo solicito".

Segundo cargo

"*Causal primera, ser la sentencia violatoria de la ley sustancial por infracción directa,* de los artículos 1º, 25, 29, 53 y 85 de la Constitución Nacional vigente; artículos 1º, 9º, 11, 22, 23, 27, 46, 61, literal h, 64 (art. 6º, Ley 50/90), 65, 66, 127, 186, 193 sobre prestaciones sociales comunes; 249 sobre cesantía; 259, 260 sobre pensiones de jubilación, auxilio de invalidez y seguro colectivo de trabajo; 306 sobre prima de servicios del Código Sustantivo del Trabajo del numeral 2º del artículo 203 sobre Revisor Fiscal de los artículos 203, 204, 207, 208, 209, 212, 213, 214, 215, 216 y 217 sobre Revisores Fiscales del Código de Comercio; y del numeral 6º del artículo 472 del Código de Comercio, sobre designación del revisor fiscal de sociedades extranjeras incorporadas en Colombia, quien deberá ser persona natural con residencia permanente en el territorio nacional, en concordancia con el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 43/90; el artículo 10 de la Ley 145/60; sobre objetivos de la Revisoría Fiscal; y artículos 1740, 1741 y 1742 del Código Civil.

Fundamentación

"En este proceso se incurrió en la nulidad consagrada en los artículos 1740, 1741 y 1742 del Código Civil, porque la Casa Matriz de la Sociedad Campenon Bernard, con sede social en Clichy (Francia), no fue informada de las normas vigentes en la República de Colombia, para el nombramiento y ejercicio funcional y legal y técnico de las atribuciones del revisor fiscal y su suplente para las sociedades extranjeras, consagradas en el Código del Comercio, ya citadas, y en las normas legales pertinentes y concordantes.

Demostración

"Si se examina el expediente (fls. 216 o 219 y 358), se observa que la firma De Brigard y Urrutia, envía en marzo 18 de 1982, el texto de la resolución que la Junta Directiva de la Casa Matriz de Campenon Bernard, deberá producir para nombrar a la sociedad Asempre Asociados Ltda., para desempeñar los cargos de revisores fiscales de la sociedad incorporada en Colombia, la cual viola los preceptos legales consagrados en la materia en el Código de Comercio, y demás normas concordantes para sociedades extranjeras.

Esta resolución fue protocolizada por escritura pública número 2265 de fecha 21 de abril de 1982, otorgada en la Notaría 5ª del Círculo de Bogotá, D. E., que obra a los

folios 215 a 219 del expediente. Lógicamente como a la sociedad Asempre Asociados Ltda., no existía y además la ley colombiana exige que el Revisor Fiscal de una sociedad extranjera sea una persona natural, con residencia permanente en Colombia, de acuerdo al numeral 6° del artículo 472 del Código de Comercio, la Cámara de Comercio de Bogotá D. E., no inscribió tal nombramiento de la sociedad Asempre Asociados Ltda., como revisor fiscal de la sociedad Campenon Bernard, sucursal Colombia. Las razones para violar la ley de manera ostensible, eran eludir el pago de todas las prestaciones sociales, generales y especiales consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo en la materia, mediante el sistema de hacer constituir una Sociedad Limitada de Contadores Públicos Titulados, que asumirían una relación profesional a través de una persona jurídica, que en tal virtud no podían ser sujeto de Relación Laboral.

"Incidencia del fallo acusado:

"Como quiera que la causal de nulidad en que se incurrió, es insaneable al tenor del artículo 1741 del Código Civil, el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, en lugar de confirmar la sentencia del juez *a quo*, ha debido declarar la nulidad de todo lo actuado, lo cual no lo realizó.

"La honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, para enmendar el error cometido, debe *casar* la sentencia recurrida y decretar la nulidad de la actuación, dejando a salvo de la parte actora de formular nuevamente sus pretensiones ante la jurisdicción correspondiente; como respetuosamente lo solicitó, por medio del presente recurso.

Se considera

Se estudian conjuntamente estos dos ataques por hallarse orientados por la vía directa, además, persiguen un mismo objetivo, cual es el de estar dicho proceso viciado de nulidad. Igualmente ellos presentan las mismas anomalías de orden técnico, a saber:

1. El alcance de la impugnación es impreciso, pues como bien le anota el opositor nada dice el recurrente con relación a lo que debe hacerse con la sentencia del *a quo* una vez casada la decisión del Tribunal. No debe perderse de vista que el *petitum* de la impugnación debe ser claro y preciso, no siéndole dable a la Sala realizar inferencias o deducciones en torno al querer del recurrente.

2. El censor invoca de violados por infracción directa los artículos 1°, 25, 29, 53 y 85 de la Constitución Nacional vigente (ver fls. 19 y 20 del C. de la Corte). Sobre el particular, la Corporación ha reiterado en múltiples oportunidades que las normas constitucionales citadas como infringidas por la sentencia objeto del recurso extraordinario, en principio no son susceptibles de la violación judicial que da lugar al recurso de casación laboral, no obstante su naturaleza sustantiva, en razón a que ellas no tienen por lo general aplicación inmediata y directa en las decisiones de los jueces, toda vez que las reglas constitucionales constituyen el cimiento y marco a partir del cual se desarrolla el ordenamiento jurídico del país, esto es las leyes de la nación, que precisamente dan lugar a la concreción de los principios rectores contenidos en aquéllas, de donde se desprende que normalmente se da en primer término la violación de la ley, que a su vez prevé como medio corrector y reparador de su infracción este recurso de casación (ver

entre otras, las sentencias del 21 de mayo de 1968. Gaceta Judicial, Tomo CXXVII, pág. 133, 11 de junio de 1992, Rad. 5020; 12 de junio de 1992, Rad. 4963).

3. *Aduce el recurrente que el fallo del Tribunal está viciado de nulidad, debiéndose declarar la misma, siendo esa la finalidad perseguida por el casor en los dos ataques. El artículo 87 del C. de P. L. modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, señala únicamente dos causales de casación laboral. La primera consiste en ser la sentencia violatoria de la ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. Cuando la violación de la ley proviene de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que se alegue por el recurrente sobre ese punto demostrando haberse incurrido en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en los autos.*

La segunda causal se presenta cuando la sentencia contiene decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la de primera instancia, o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta.

Como puede verse las causales que consagra la casación en materia laboral se limitan a dos, no encontrándose entre ellas la de nulidad, tal como lo pretendió estructurar el recurrente en los dos cargos planteados.

Sobre el anterior criterio de la Sala Laboral de la Corte expresó en la sentencia del 3 de diciembre de 1971:

"El Decreto 2158 de 1948, que adoptó el Código Procesal del Trabajo, estableció en su artículo 87 dos causales de casación: Ser la sentencia violatoria de ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, y contener la sentencia del Tribunal decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia o de aquélla en cuyo favor se surtió la consulta. Se eliminó del procedimiento laboral, en consecuencia, el motivo previsto en el ordinal 6º del artículo 520 del Código Judicial, o sea el de haberse incurrido en algunas de las causales de nulidad de que trata el artículo 448 de dicho Código, siempre que la nulidad no haya sido saneada de conformidad con la ley, norma que tuvo aplicación en los juicios laborales durante la vigencia artículo 3º de la Ley 75 de 1945.

"Posteriormente el Decreto 528 de 1964, en su artículo 60, restableció, como causal tercera de casación, la de haberse incurrido en nulidades, en iguales términos a como estaba consagrada la causal 6ª de casación civil".

"Poco duró la vigencia de esta norma pues el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, derogó el numeral 3º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 que la había establecido. El régimen de la casación laboral vigente, excluye, por consiguiente, la causal por haberse incurrido en nulidades durante el juicio.

"Tanto el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo como esta Sala de la Corte, consideraron, bajo la vigencia del artículo 87 del Decreto 2158 de 1946, que en el recurso de casación no era posible ocuparse del estudio de nulidades, pues el ánimo de los redactores de dicho decreto fue el de suprimir las causales por errores in procedendo *para dejar solamente como principal la de errores* in judicando *por violación de la ley sustantiva, como aparece claramente de la presentación que de el*

hicieron sus autores, y que la finalidad que se persiguió al no incluir como causal de casación el nuevo Código la que permitiese alegar nulidades del juicio, fue la de fijar un límite a la proposición de vicios procesales, a fin de que no fuese posible invocarlas en casación y que se entendiesen subsanados en las instancias si acaso se guardaba silencio acerca de ellos, o sólo pudiesen discutirse en ellas, más no en un recurso extraordinario que únicamente fue establecido en defensa de la ley sustantiva nacional (Autos del Tribunal Supremo del Trabajo de 2 de diciembre de 1948 y de 22 de marzo de 1949; sentencias de la Sala de Casación Laboral de 24 de enero de 1959, G.J. Tomo XC, número 2207 a 2209, pág. 216 y de 13 de abril del mismo año, G. J. Tomo XC, número 2210, pág. 427, entre otras). Esta doctrina tiene valor en la actualidad, por haber sido suprimida la causal de nulidad de la casación laboral.

"Habiéndose excluido de la casación laboral la causal consistente en que la sentencia haya incurrido en las nulidades previstas en los códigos procesales, la acusación es inestimable, porque el recurrente pretende que una vez casada la sentencia recurrida, la Corte, en sede de instancia decrete la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del día cuatro de agosto de mil novecientos setenta y ocho". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 23 de junio de 1982).

4. A pesar de orientarse los cargos por la vía directa, lo que supone un juicio de pura estirpe jurídica frente a las normas atacadas, el recurrente involucra aspectos de orden fáctico como fácilmente puede deducirse de una simple lectura de ellos, lo cual no compagina con la técnica del recurso de casación laboral (fls. 19 a 21 C. Corte).

Las anomalías echadas de ver llevan a la desestimación de los cargos.

Cargo tercero

Dice:

"Causal primera: *Ser la sentencia violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea*, del inciso final del artículo 210 en concordancia con los artículos 216, 217 y 267 del Código de Comercio.

Fundamentación

"El honorable Tribunal del Distrito Judicial de Manizales, interpretó erróneamente los artículos 210, inciso final, 216, 217 y 267 del Código de Comercio (fl. 442 del expediente), otorgándoles un alcance y efectos de los cuales carece.

Demostración

"El honorable Tribunal apoyó su decisión en los artículos mencionados que son aplicables al caso, pero no con el sentido y alcance que les otorgó en la Sentencia, sino con el que evidencia su contenido, el cual es muy diferente, como paso a explicarlo:

"Artículo 210, inciso final:

"'El Revisor Fiscal solamente estará bajo la dependencia de la Asamblea o Junta de Socios'" (destaca).

"En el caso *sub judice*, se debe aplicar estrictamente este artículo para el Revisor Fiscal, como consta en la Escritura Pública número 3228 de fecha 26 de mayo de 1981,

otorgada en la Notaría Quinta (5ª) del Círculo de Bogotá D.C., mediante la cual se protocolizaron los documentos necesarios para establecer con Colombia una sucursal de la sociedad extranjera Campenon Bernard, sociedad debidamente constituida y existente conforme a las leyes de Francia, con domicilio principal en Clichy, (Francia fls. 361 a 404 del expediente).

"*Al folio 364 vuelto y 365 del expediente, artículo sexto, extracto del Acta de la Junta Directiva, celebrado el 10 de abril de 1981 de la sociedad antes mencionada, aparece claramente:*

"'*Que la sucursal de la Sociedad en Colombia, tendrá Revisor Fiscal con su respectivo suplente, cuyas funciones serán las siguientes ... (destaco).*

"En el artículo octavo, parte final (fl. 365 vuelto) agrega:

"'Estas personas antes mencionadas, desempeñarán los cargos para los cuales fueron nombrados hasta que el Directorio de la Sociedad haga nuevos nombramientos'" (*destaco*).

"De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1602 del Código Civil:

"'Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales'".

A mi representando lo nombró la Junta Directiva de la Casa Matriz de Campenon Bernard-Clychy-Francia, según consta en el Acta de fecha 6 de diciembre de 1982, nombramiento que fue protocolizado en la Notaría Quinta (5ª) del Círculo de Bogotá, D. C., por Escritura Pública número 9400 de fecha 23 de diciembre de 1982 (fl. 87 del expediente).

"En consecuencia, está subordinado a la Junta Directiva de la Casa Matriz de la entidad demandada

"El honorable Tribunal confunde las funciones de la Superintendencia de Sociedades a que se refiere el texto de los artículos 216, 217 y 267 del Código de Comercio, al decir en la página 8 de la Sentencia (fl. 448 expediente) 'que la subordinación laboral es de carácter jurídico, o sea, la posibilidad de dar órdenes e instrucciones y el deber correlativo de acatarlas, lo que en nuestro caso no se presenta, ya que ese poder implica necesariamente la facultad disciplinaria del empleador, del cual aquí se carece, *pues por lo preceptuado en los artículos 216 y 217 del Código de Comercio, lo tiene es la Superintendencia de Sociedades*' (*destaco*).

"El honorable Tribunal apoyó su sentencia en estas normas del Código de Comercio, razón por la cual limitó a ellas la indicación del quebranto.

Incidencia del cargo en la sentencia recurrida:

"Si el honorable Tribunal hubiese entendido rectamente las normas del Código de Comercio que aplicó, no habría confirmado la sentencia del *a quo*, motivo del recurso de alzada, y en su lugar hubiera accedido a las pretensiones de la demanda.

"Solicito por tanto, que la sentencia sea casada por ser violatoria de la ley sustancial por vía directa, originada tal violación en interpretación errónea, y que como consecuencia se reforme lo pertinente, previa revocatoria de la proferida por el juez.

Petición

"Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito a la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, casar la sentencia por el suscrito acusada, emanada de la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, con fecha diciembre 16 de 1992, y en su lugar condenar a la parte demandada al pago de todos los *items* que figuran en el punto IV de este escrito, más las costas del proceso".

Se considera:

El mismo se dirige "por interpretación errónea del inciso final del artículo 210 en concordancia con los artículos 216, 217 y 267 del Código de Comercio" (fl. 21 C. Corte).

Observa la Sala en primer término, que el cargo no señala ninguna norma de carácter sustantivo laboral creadora de los derechos pretendidos en el alcance de la impugnación, lo que conlleva a considerar incompleta la proposición jurídica. Añéjamente la jurisprudencia laboral ha considerado que la demanda de casación debe integrar una proposición jurídica completa, esto es, registrar todos los textos legales necesarios para confrontar la sentencia recurrida con los derechos que se afirma fueron desconocidos por el *ad quem*.

Por ello, en la censura no debe dejar de indicarse como violados los preceptos que crean, modifican o extinguen el derecho que la sentencia declara o desconoce en contravención a ellos.

Igualmente ha de anotarse que cuando un ataque se orienta por la vía directa, en el sub motivo de interpretación errónea, como se plantea en el evento *sub examine*, debe partirse del supuesto de total conformidad entre la sentencia recurrida y la acusación, en relación con los aspectos fácticos y probatorios en que se sustenta, toda vez que se trata de cuestionamientos eminentemente jurídicos, que no es la situación presente, pues como bien lo sostiene la réplica, el ataque controvierte pruebas, tal como puede inferirse de la demostración del cargo.

Las fallas de técnica anotadas conducen a la desestimación del cargo.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia de 16 de diciembre de 1992 en el juicio promovido por Raúl Castillo Suárez contra la sociedad Campenon Bernard-Sucursal Bogotá, Colombia.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Notifíquese.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

CONFESION FICTA

Quien se limita a negar no puede aspirar a obtener una confesión ficta eficaz que lo favorezca. Ella no recae sobre las posiciones negativas. Cuando se trata del demandado su objeto lo constituyen los hechos de la defensa o de las excepciones.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6383.

Acta Número. 70.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la sociedad Laboratorios Industriales Brutt Ltda., contra la sentencia dictada el 13 de julio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que contra ella y contra Antonio José Rojas Mendoza promovió Abel Alejandro Correa Jaramillo.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá la recurrente y Antonio José Rojas Mendoza fueron llamados a juicio por el actor para que fueran condenados a pagarle cesantía e intereses, primas de servicios, compensación en dinero de vacaciones, salarios insolutos, indemnización por despido, indemnización moratoria y las costas del proceso.

Según lo afirmó el actor en la demanda inicial, fue vinculado por los demandados mediante un contrato verbal a término fijo (sic) de un año a partir del 15 de agosto de 1988, inicialmente como vendedor, y desde el 9 de septiembre siguiente como Gerente General con un salario mensual de $350.000.00, contrato que terminó el 9 de octubre de 1988 por decisión unilateral del patrono sin que mediara justificación alguna.

Al contestar la demanda, la sociedad Laboratorios Industriales Brutt Ltda., aceptó los extremos temporales del contrato, negó los restantes hechos y se opuso a las

pretensiones alegando en su defensa que terminó unilateralmente el contrato de trabajo con justa causa. Antonio José Rojas Mendoza no contestó la demanda.

El juez de primera instancia, por sentencia del 21 de mayo de 1993, absolvió "a la empresa demandada" de todas las pretensiones del actor a quien impuso las costas.

II. La sentencia del Tribunal

Conoció en el grado de consulta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y con la sentencia aquí acusada en casación revocó el fallo del *a quo* y condenó a la sociedad demandada a pagar al actor $52.500.00 por cesantía, $787.50 por intereses a la cesantía y por indemnización moratoria $11.666.66 diarios a partir del 10 de octubre de 1988 y hasta el día en que se cancelen las condenas. Absolvió a los Laboratorios Industriales Brutt Ltda. de las demás pretensiones de la demanda y a Antonio José Rojas Mendoza de la totalidad de las mismas. Impuso las costas de primera instancia a la empresa demandada.

Para adoptar esa decisión el Tribunal consideró que no se establecieron los supuestos de hecho que permitieran deducir la existencia de solidaridad entre la persona jurídica demandada y Antonio José Rojas Mendoza por lo cual sus pronunciamientos procedían "en contra de la empresa demandada y no contra la persona natural" (fl. 55). De la aceptación de los extremos de duración del contrato efectuada en la contestación de la demanda y "la declaratoria de confeso a que se hizo acreedor el representante legal de la empresa por no concurrir a absolver interrogatorio de parte" (fl. 56) dedujo la prestación de servicios del actor entre el 15 de agosto de 1988 y el 9 de octubre de 1988 en el cargo de Gerente General con un salario de $350.000.00.

III. El recurso de casación

Fue interpuesto por la sociedad demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Sala, al igual que la demanda que lo sustenta, que no fue replicada, y con la cual pretende, conforme lo dice textualmente al fijar el alcance a su impugnación, que la Corte "case totalmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha julio 13 de 1992" (fl. 6).

Con ese propósito presenta un cargo en el que acusa a la sentencia por violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida "los artículos 19, 37, 38, 45, 54, 55, 61, 62, 65, 127, 249 (subrogado L. 50/90 art. 14), 253 (subrogado D. L. 2351/65 art. 17), art. 1º L. 52/75, arts. 1ª, 2ª, 4ª, 5ª y 6ª del D. R. 116/76, arts. 51, 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, arts. 4º, 5º y 6º, 174, 177, 187 y 210 del Código de Procedimiento Civil, art. 8º de la L. 153/87" (fl. 6).

Dice la recurrente que la transgresión se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1º. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el trabajador hubiera devengado $350.000.00 de salario mensual.

"2º. Haberlo dado por demostrado, sin estarlo, que al trabajador se le hubieran dejado de pagar las cesantías e intereses sobre la cesantía.

"3º. Haber dado por demostrado, sin estarlo, la modalidad bajo la cual se celebró el contrato de trabajo con el demandante" (fls. 6 y 7).

La recurrente sostiene que la contestación a la demanda, y concretamente su respuesta al hecho primero, fue erróneamente apreciada, porque allí sólo se admitió la prestación personal del servicio o la existencia del contrato de trabajo y por lo mismo el Tribunal no podía inferir que el trabajador devengara un salario de $350.000.00, ni el cargo desempeñado, ni la modalidad de duración del contrato.

Afirma que también fue errada la apreciación de la declaratoria de confeso pues el juez de la primera instancia, en el auto del 16 de marzo de 1992, declaró confesos tanto al demandante como a la sociedad demandada, la empresa de los hechos de la demanda y el trabajador demandante de los hechos de la contestación. Y agrega:

"La demandada negó los siguientes hechos de la demanda: el segundo, relativo al salario de $350.000.00 que supuestamente devengaba el trabajador; y el 4º respecto a la falta de cancelación de las prestaciones y salarios.

"Por consiguiente, existiendo sendas declaraciones de confesos sobre hechos contradictorios, puesto que en una parte se afirman y en otra se niegan, no podría el Tribunal dar a esa declaratoria de confeso el alcance probatorio que pretendió darle: dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante devengaba $350.000.00 y que no se le cancelaron sus salarios y prestaciones debidos a la terminación del contrato.

"Existiendo una declaración de *confeso* para las dos partes procesales cuando la una afirma unos hechos y la otra niega los mismos hechos rotundamente, esta prueba pierde cualquier eficacia y alcance probatorio y por consiguiente no podría tenerse en cuenta como erróneamente la tuvo el Tribunal para revocar la sentencia que ahora se impugna mediante el presente recurso" (fls. 7 y 8).

IV. Consideraciones de la Corte

Es verdad, como lo afirma el cargo, que en la contestación de la demanda la sociedad demandada únicamente admitió los extremos inicial y final de la relación laboral, sin extender esa admisión a la remuneración que afirmó el actor. El salario lo estableció el sentenciador por medio de la confesión ficta que se dedujo en contra de la sociedad demandada cuya apreciación fue acertada como pasa a verse.

Durante el curso del debate probatorio el actor y la sociedad recurrente, por intermedio de su representante, fueron citados a interrogatorio de parte y ninguno concurrió a absolverlo, lo que dio lugar a que el juez los declarara confesos, respectivamente, de los hechos de la contestación y de los de la demanda susceptibles de probarse por confesión, según providencia dictada, en vigencia del Decreto 2282 de 1989, el 16 de marzo de 1992 (fl. 42).

Pero la conclusión que de allí se impone no es la que propugna la sociedad recurrente cuando sostiene que por haber negado en la contestación a la demanda el salario y el incumplimiento de sus obligaciones laborales, el Tribunal debió restarle eficacia demostrativa a la confesión ficta deducida en su contra pues se produjo otra similar contra el actor.

El error en este punto es de la recurrente y no del sentenciador según se deduce de la forma como el artículo 31 del C.P.L. reguló la contestación de la demanda y de la incidencia que dicho precepto tiene sobre la declaración ficta que establece el artículo 210 del C.P.C. respecto de los hechos de la contestación o de las excepciones susceptibles de probarse por confesión.

De acuerdo con el artículo 31 del C.P.L. al demandado se le exige en primer lugar "expresar cuáles hechos (de la demanda) admite como ciertos y cuáles rechaza o niega", y además indicar "los hechos y razones en que apoye su defensa". De otro lado, el artículo 210 del C.P.C. sitúa como objeto propio sobre el cual recae la declaratoria de confeso, "los hechos" de la demanda, de su contestación y de las excepciones.

Quien se limita simplemente a negar no puede aspirar a obtener una confesión ficta eficaz que lo favorezca. Ella no recae sobre las posiciones negativas. Cuando se trata del demandado su objeto lo constituyen los hechos de la defensa o de las excepciones. Está de por medio el previo cumplimiento de una carga procesal del demandado que si no se observa le genera consecuencias desfavorables, pues en acatamiento a los principios de lealtad procesal y buena fe debe afrontar el proceso con la respuesta concreta a los hechos que propone el demandante y con la exposición de aquéllos con los cuales, a su vez, pretenda contrarrestar la acción. Su silencio respecto a los últimos no puede interpretarse en su favor ni puede obviamente ser objeto de confesión ficta.

Los planteamientos anteriores tienen cabal aplicación al caso de autos. Salvo su afirmación de que el despido se había producido por justa causa, en la contestación de la demanda la sociedad demandada se limitó a negar los hechos afirmados por el actor. Por ello el Tribunal consideró suficiente para enervar la confesión ficta en contra de la sociedad por causa del despido, la confesión ficta que también dedujo contra el demandante y absolvió en consecuencia a la empresa de la indemnización correspondiente. Pero en lo demás no podía haber confesión ficta que favoreciera a la sociedad demandada porque a pesar de haber admitido la existencia del contrato y sus extremos de duración, nada dijo sobre el verdadero salario ni sobre la forma como supuestamente canceló al actor el auxilio de cesantía.

No hubo entonces equivocación del Tribunal al apreciar la confesión ficta deducida contra la sociedad demandada y menos con el carácter de evidente.

Como no se demostraron los errores de hecho atribuidos a la sentencia, 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 13 de julio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Abel Alejandro Correa Jaramillo le sigue a la sociedad Laboratorios Industriales Brutt Ltda. y a Antonio José Rojas Mendoza.

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.

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS, EDIS - Naturaleza Jurídica y de sus Servidores / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / PRINCIPIO DE INTIMA CONVICCION "VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA" PRESCRIPCION

La excepción de prescripción es una de aquellas que requiere de expresa proposición por la parte demandada, en los claros términos del artículo 306 del C.P.C., aplicable en lo pertinente a los procesos laborales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.L.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6315.

Acta número 70.

Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.*

Santafé de Bogotá, Distrito Capital, dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Jorge Elicio Murillo Rojas contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue a la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el recurrente llamó a juicio a la EDIS mediante demanda en la que pidió su reintegro "al cargo que venía desempeñando al momento de ser despedido o a otro de igual o superior categoría y remuneración" y que se condenara "a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta cuando sea reintegrado, con los aumentos legales y

convencionales consecuenciales" (fl. 1) o, en subsidio, a pagarle la indemnización convencional por despido, la pensión proporcional consagrada en la ley por despido sin justa causa, el valor correcto del auxilio de cesantía "la indexación del valor de todas y cada una de las condenas subsidiarias" (*idem*), la indemnización moratoria y las costas.

Basó sus pretensiones Murillo Rojas en los servicios que afirmó le prestó como trabajador oficial a la demandada desde el 4 de enero de 1972 hasta el 1° de febrero de 1991, con un último salario básico de $366.062.00. Según lo dijo, EDIS es una empresa industrial y comercial del Estado de orden distrital, al momento del despido estaba vigente el Acuerdo 021 de 1987 y la demandada le aplicaba la convención colectiva de trabajo en su condición de afiliado al sindicato de trabajadores. Aseveró igualmente que la demandada terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo.

Al contestar la demanda la Empresa Distrital de Servicios Públicos se opuso a las pretensiones del actor y de los hechos afirmados por éste únicamente negó de manera expresa el relacionado con su naturaleza de empresa industrial y comercial del orden distrital, pues sostuvo que los Acuerdos 30 de 1958 y 75 de 1960 determinaron que era un establecimiento público. Pidió que se probaran los demás hechos aseverados o dijo que no le constaban. Como excepciones propuso las de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación circunscribiéndolas a la pensión de jubilación restringida reclamada, con el fundamento de que el artículo 30 de la Ley 50 de 1990 "dejó a los trabajadores oficiales vinculados con la administración o con los establecimientos públicos descentralizados, sin que dicha pensión les pudiera ser reconocida", por lo que "mal podría reclamar el actor el reconocimiento de una pensión que no tiene existencia legal" (fl. 12), conforme textualmente aparece en dicho escrito.

El juez del conocimiento le puso fin a su instancia por sentencia del 30 de noviembre de 1992, condenando a la demandada a reintegrar a Jorge Elicio Murillo Rojas al cargo de "celador de depósito" por ser el que desempeñaba al momento de su despido y pagarle los salarios que dejó de recibir desde esa fecha hasta la de su reintegro a razón de $181.084.00 mensuales. Absolvió de las demás súplicas, declaró no probadas las excepciones propuestas y le impuso a la demandada el pago de las costas "en cuantía del 20% sobre el valor de la condena" (fl. 137).

II. La sentencia del Tribunal

Por apelación de la Empresa Distrital de Servicio Públicos, que fundamentó su recurso exclusivamente en el hecho de estar prescrita la acción de reintegro por haber transcurrido más de tres meses desde la fecha del despido, el Tribunal de Bogotá revocó la sentencia de su inferior y la absolvió tanto de las peticiones principales como de las subsidiarias.

El único argumento que se expresa en el fallo por el Tribunal fue el de no haber acreditado el demandante su calidad de trabajador oficial, carga probatoria que consideró le incumbía en razón de ser la demandada un establecimiento público del orden distrital de conformidad con los Acuerdos 30 de 1958 y 75 de 1960 y porque según lo dice textualmente la sentencia: "Los Acuerdos 6 y 21 de 1987 que clasificaron para efectos laborales varias entidades del Distrito Especial de Bogotá (anterior denominación) entre éstas a la ahora demandada, como Empresa Industrial y Comercial del Estado, fueron declarados nulos, mediante providencia de fecha 12 de febrero de 1993,

el (sic) Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección segunda, subsección A, con ponencia del honorable Magistrado, doctor Antonio José Arciniegas A., y en consecuencia la clasificación de trabajador oficial del demandante quedó sin piso legal al dejar de existir el soporte que le dio tal calidad" (fl. 149).

El Tribunal condenó al demandante a pagar las costas de la primera instancia y por la apelación no fijó.

III. El recurso de casación

Mediante demanda obrante a los folios 5 a 21 del cuaderno de la Corte, que no fue replicada, el recurrente pide la casación total de la sentencia del Tribunal y que en sede de instancia se confirme integralmente el fallo de primer grado, proveyendo sobre costas como corresponda.

Con dicha finalidad le formula dos cargos, de los cuales se estudia el primero en el que el recurrente acusa a la sentencia de violar un extenso conjunto normativo que incluye normas constitucionales y legales, y que para los efectos del ataque que se intenta estima la Sala conforman una proposición jurídica suficiente, en la medida en que incluye los preceptos del ordenamiento superior que le otorgan a los concejos la facultad de determinar la estructura de la administración municipal y crear establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales, al igual que las normas de rango legal que clasifican a los servidores municipales, como son los artículos 42 de la Ley 11 de 1986 y 292 del Decreto-ley 1333 del mismo año; así como los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 de los Decretos 2127 de 1945 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo. Cita igualmente otras normas que podrían resultar impertinentes para los fines perseguidos con el recurso extraordinario, pero como es sabido lo que afecta la estructura en un cargo es la deficiencia en la proposición y no el que se citen normas superfluas o que no son pertinentes al caso objeto de examen.

Los errores de hecho manifiestos que denuncia el cargo son los que a continuación textualmente se copian:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que por virtud de los acuerdos 30 de 1958 y 75 de 1960, el actor tenía la calidad de empleado público; y no dar por demostrado, estándolo fehacientemente, que tenía la de trabajador oficial.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que durante la vigencia del vínculo laboral la demandada siempre reconoció al demandante la condición de trabajador oficial.

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada aplicaba al actor los beneficios de la convención colectiva de trabajo" (fls. 8 y 9).

Yerros que al decir del recurrente cometió el Tribunal por haber apreciado erróneamente los Acuerdos 30 de 1958, 75 de 1960 y 6 y 21 de 1987 expedidos por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá (fls. 18, 19, 20 a 22, 123 y 124), el contrato de trabajo (fls. 38 a 40), la "certificación emanada de la demandada de folio 41" y la comunicación sobre terminación del contrato de trabajo (fl. 37); e igualmente por no apreciar la convención colectiva de trabajo suscrita el día 26 de enero de 1989 (fls. 42 a 97), el laudo arbitral proferido el 2 de septiembre de 1991 (fls. 98 a 118), la resolución 16 de 1988 de la junta directiva de la demandada (fls. 125 a 128, el Decreto 901 de 1988

del Alcalde Mayor de Bogotá (fl. 129) y la "confesión ficta del representante legal de la demandada" (fl. 119).

Explica en la demostración del cargo que el error fundamental en que incurre el fallo es producto de haberse apoyado en los Acuerdos 30 de 1958 y 55 de 1960 "y en la decisión presunta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre la nulidad del Acuerdo 21 de 1987" (fl. 10), pues con base en estas pruebas dedujo su condición de empleado público.

El recurrente acepta que en alguna época la demandada pudo haber tenido el carácter de un establecimiento público, pero sostiene que mediante los acuerdos 6 y 21 de 1987, y en especial por virtud de este último, se le clasificó como una empresa industrial y comercial del Estado para efectos laborales dado que estos últimos acuerdos son posteriores a los de 1958 y 1960, la prevalencia del acto administrativo posterior tiene como consecuencia el que resulte forzoso concluir que al momento de su despido tenía la calidad de trabajador oficial.

Destaca que en el expediente no hay prueba que respalde la aserción del Tribunal de haber sido declarado nulo el Acuerdo 21 de 1987, y dice que de todos modos aun cuando lo aseverado por el fallador fuera cierto, por lo menos al momento del despido su vinculación era como trabajador oficial, puesto que esta Sala, ha aceptado la validez de dicho acuerdo y que su anulación judicial no tiene efectos retroactivos. Al efecto cita las sentencias de 7 de marzo y 23 de septiembre de 1991, radicaciones 4055 y 4469, de la Sección Primera de la Sala, y la de 10 de junio de 1993, radicación 5693, de la Sección Segunda.

Argumenta que si durante los casi 20 años de servicios nunca le fue desconocido su carácter de trabajador oficial, ya que se le vinculó mediante contrato de trabajo y se le desvinculó por carta en la que se daba por terminado dicho vínculo por el representante legal de EDIS, no habiéndose demostrado tampoco que el empleo que desempeñaba tuviera que ser ocupado por un empleado público, resulta inexplicable que en la sentencia se haya deducido tal condición, ya que ni durante la vigencia del contrato ni en el juicio este aspecto fue materia de discusión.

IV. Consideraciones de la Corte

Del examen de las pruebas que reseña el cargo resulta lo siguiente:

En los Acuerdos 30 de 1958 y 75 de 1960 no se determina expresamente la naturaleza jurídica de la "Empresa Distrital de Aseo" -que fue la inicial denominación de la persona jurídica-, pues al crearla en el primero de ellos se estableció en su artículo 1º que se trataba de una "entidad autónoma descentralizada, con patrimonio especial y personería jurídica" cuyo objeto es "la prestación de los servicios de barrido y limpieza de las calles, recolección de basuras, tratamiento y aprovechamiento de las mismas y demás actividades conexas dentro del territorio del Distrito" (fl. 20); y en el segundo que la reorganiza y modifica su denominación llamándola "Empresa Distrital de Servicios Públicos" se dispuso que además de los servicios que le estaban asignados anteriormente atendería "los de matadero, mercados, cementerios y actividades conexas" (fl. 18).

En cambio en los Acuerdos 6 y 21 de 1987 se dispone que "las entidades del sector central y descentralizado del Distrito Especial de Bogotá continuarán celebrando

convenciones colectivas, que tienen carácter contractual de obligatorio cumplimiento con sus trabajadores, quienes conservan el carácter de trabajadores oficiales", conforme lo dispone el artículo 1º de dichos ordenamientos municipales, y en el 2º de ellos además de reiterarse la calidad de trabajadores oficiales de quienes presten servicios en el Distrito Especial de Bogotá, se califica expresamente a la Empresa Distrital de Servicios Públicos como una empresa comercial e industrial de la administración descentralizada del Distrito.

Esta clasificación resultaba procesalmente obligatoria para el Tribunal por cuanto, y como lo destaca con toda razón el impugnante, en el proceso brilla por su ausencia la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por medio de la cual, según el fallo recurrido, se anularon los Acuerdos 6 y 21 de 1987.

No puede pasarse por alto que si las normas jurídicas que no tienen alcance nacional, como son las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales, deben ser probados en el proceso en el que se les pretenda hacer producir efectos, conforme lo dispone perentoriamente el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, con más veras entonces deben serlo sentencias que supuesta o realmente decreten la nulidad de dichas normas. Esto porque la amplia facultad que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo concede a los jueces laborales no llega al extremo de autorizarlos para emplear su conocimiento privado como fundamento de sus decisiones judiciales. Todo lo contrario dispone el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, según el cual "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

No puede confundirse la "libre formación del convencimiento" que libera al juez de la tarifa legal de pruebas y lo autoriza para formar racionalmente su convicción sobre los hechos del proceso, con el principio de íntima convicción o mejor conocido como de "verdad sabida y buena fe guardada". De acuerdo con nuestra Constitución Política al único funcionario a quien se le autoriza tan especial manera de formar su convencimiento sobre algún hecho que sirva de sustento a una decisión que deba adoptar es al Contralor General de la República, en los términos del ordinal 8º del artículo 268 de la misma. En cambio a los jueces se los obliga a que siempre funden sus decisiones en pruebas controvertidas y producidas en cumplimiento de un debido proceso. La propia Constitución declara en su artículo 29 nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. Y resulta con toda evidencia violatoria del debido proceso una "prueba" que ni siquiera obra en el proceso, como en este caso ocurre con la supuesta sentencia del 11 de febrero de 1993.

Tan garrafal es el error cometido por la sentencia acusada que no se requiere del examen de las demás pruebas reseñadas, las que, además, antes que darle sustento a la ilegal decisión del Tribunal muestran lo protuberante de su error, puesto que en los autos lo que obra es el contrato de trabajo y la decisión de la demandada de ponerle fin a dicho vínculo contractual. No existe en todo el proceso la menor prueba que permita considerar que Jorge Elicio Murillo Rojas tuvo el carácter de empleado público, bien por el contrario lo que hay es la plena prueba de que su vinculación fue como trabajador oficial.

Este error en que incurrió el sentenciador, innegablemente manifiesto y con trascendencia en la resolución judicial adoptada, se agrava ante la circunstancia de

que la propia demandada al contestar la demanda y proponer excepciones argumentó que la pretensión relacionada con la pensión proporcional de jubilación carecía de fundamento por cuanto el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no reproducía el parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y, por lo mismo, había dejado "a los trabajadores oficiales vinculados con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, sin que dicha pensión les pudiera ser reconocida" (fl. 12); alegación que permite entender que la EDIS no discutía el carácter de trabajador oficial del demandante. Comprensión que se robustece al tomar en consideración la circunstancia de que al apelar de la sentencia de primera instancia la razón expresada para sustentar la inconformidad con dicho fallo se redujera a expresar que, en opinión de esta parte, la acción de reintegro había prescrito. Por lo demás textualmente en la apelación se pidió únicamente "absolver a la demandada de reintegrar al extrabajador" (fl. 139).

Prospera, pues, el cargo y se casará la sentencia, y como única consideración adicional en la instancia bastará anotar que la prescripción que al apelar se alegó como fundamento de la absolución respecto del reintegro, no fue propuesta al contestar la demanda ni en la primera audiencia de trámite; y como es sabido la excepción de prescripción es una de aquéllas que requiere de expresa proposición por la parte demandada, en los claros términos del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en lo pertinente a los procesos laborales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *casa* la sentencia recurrida, dictada el 31 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso que Jorge Elicio Murillo Rojas le sigue a la Empresa Distrital de Servicios Públicos, EDIS y, en sede de instancia, *confirma* la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de noviembre de 1992.

Sin costas en el recurso. Las de segunda instancia serán de cargo de la parte demandada.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / ANULACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Efecto Retroactivo

Para revisar la legalidad del fallo impugnado mediante el recurso extraordinario la Sala no puede tomar en consideración los hechos ocurridos con posterioridad a la sentencia acusada, porque el juicio de la Corte recae sobre el fallo y no sobre esos hechos posteriores. El argumento "a contrario" llevaría a asignarle a la Corte de casación la tarea de juzgar primero los hechos para decidir posteriormente, de conformidad con ese juicio, sobre la legalidad de la sentencia. El supuesto efecto retroactivo de la anulación del acto administrativo es una cosa y otra distinta la sentencia de nulidad como hecho y como prueba del proceso.

DESPIDO COLECTIVO / Calificación /REINTEGRO

"...La naturaleza misma de los intereses en conflicto el carácter tutelar de las normas laborales y el deber del juez de adelantar rápidamente los procesos del trabajo, determinan que al quedar en firme la providencia administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que califico como colectivo el despido, y resultar por tanto amparada por la presunción de legalidad, los trabajadores que hayan sido privados de su empleo por esa ilegal medida del empleador están habilitados para ejercitar y adelantar de manera inmediata su correspondiente acción de reintegro, y obtener incluso la sentencia respectiva, aún antes de que el empresario instaure o decida instaurar la acción de nulidad...".

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

Sección Segunda

Radicación número 6325.

Acta número 70.

Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*.

Santafé de Bogotá, D.C. dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el Terminal de Transportes de Popayán S.A. contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el proceso que le promovieron Reynaldo Vallejo Correa, María Doris Castro de Paz y Ana Ruby Vásquez Hurtado.

I. Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que Reynaldo Vallejo Correa, María Doris Castro de Paz y Ana Ruby Vásquez Hurtado instauraron ante el Juzgado Laboral de Popayán contra el Terminal de Transportes de esa ciudad para que fuera condenado a reintegrarlos al cargo que desempeñaban cuando fueron despedidos colectivamente y a pagarles los salarios dejados de percibir actualizados con la corrección monetaria, declarando que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, así como los conceptos derivados de los principios *ultra* y *extra petita* y las costas. Para fundamentar sus pretensiones afirmaron que el Ministerio de Trabajo, por medio de la Resolución 01684 del 3 de junio de 1985, declaró como colectivo el despido efectuado por la empresa a los demandantes, que no han sido restituidos a sus cargos a pesar de sus reiteradas solicitudes y que agotaron la vía gubernativa.

La entidad demandada no admitió el despido colectivo, sostuvo que la Resolución del Ministerio que hizo esa declaración había sido demandada ante el Consejo de Estado y negó los restantes hechos. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, pleito pendiente y prescripción.

Después de haberse reanudado la actuación, que fue suspendida por prejudicialidad de la calificación del despido colectivo sin que se hubiera proferido la correspondiente decisión contencioso-administrativa, el Juzgado Civil del Circuito de Santander de Quilichao, que conoció del proceso por impedimento del Juez Laboral de Popayán, en fallo del 19 de marzo de 1992 condenó a la entidad demandada a reintegrar a los demandantes a sus respectivos cargos u otros similares y a pagarles los salarios desde cuando se produjo el despido y hasta cuando se realice el reintegro, negó la corrección monetaria, declaró no probadas las excepciones e impuso a la parte demandada las costas del proceso.

Apeló el Terminal de Transportes y, mediante la sentencia aquí acusada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán confirmó el fallo del juzgado y condenó en costas al recurrente.

El Tribunal consideró que la Resolución 01684 del 3 de junio de 1985, que calificó como colectivo el despido de los demandantes, era un acto administrativo obligatorio que se presumía legal y se debía acatar por no haberse producido hasta entonces su anulación o suspensión según decisión de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Con base en ese argumento confirmó la resolución de condena que impuso el Juzgado.

II. El recurso de casación

El Terminal de Transportes de Popayán S.A., interpuso el recurso extraordinario que fue concedido por el Tribunal y admitido luego por la Sala, al igual que la demanda que lo sustenta, la que no fue replicada.

Pretende el recurrente, según lo declara al fijar el alcance de su impugnación, que la Corte case la providencia acusada y en sede de instancia revoque la decisión del *a quo*, y en su lugar absuelva al Terminal de Transportes de las pretensiones de la demanda inicial "previa solicitud al Consejo de Estado, Sección Segunda, para que envíe a esa Sala copia auténtica de la sentencia de 25 de junio de 1993, dictada en el proceso números 1437. Resoluciones Ministeriales, actor Terminal de Transportes de Popayán S.A., "Magistrado. doctor Alvaro Lecompte Luna". (Fl. 23).

Con tal fin formula dos cargos, que se estudian en su orden.

Primer cargo

Acusa la sentencia "de violar por vía directa, en el concepto de aplicación indebida los artículos 140 del C.S. del T. en relación con el 40 del Decreto 2351 de 1965, subrogado por el 67 de la Ley 50 de 1990, y el 66 del C.C.A., según texto del Decreto 01 de 1984, que lo revivió la declaración de inexequibilidad del artículo 9º del Decreto 2304 de 1989. Y en el concepto de infracción directa, por haberlo dejado de aplicar, el 175 del mismo Código" (fol. 23).

Dice el recurrente que no discute los hechos que el sentenciador dio por demostrados y entre ellos que la Resolución 1684 del 8 de junio de 1985 del Ministerio de Trabajo "(se presenta como un acto administrativo obligatorio mientras no sea anulado o suspendido por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa)" (fl. 24) y que tampoco discute que la Resolución citada se encontraba demandada cuando se inició el proceso y por ello la entidad demandada propuso la excepción de pleito pendiente, pero se aplazó el fallo por prejudicialidad durante varios años.

Anota que el Consejo de Estado en sentencia del 25 de junio de 1993 (emitida con posterioridad a la sentencia recurrida en casación) declaró la nulidad de la Resolución 01684 del Ministerio de Trabajo y transcribe la parte resolutiva de la referida sentencia.

Afirma que en el proceso laboral las sentencias que definen la apelación sólo quedan ejecutoriadas al vencer término para recurrir en casación o, interpuesto, después de la sentencia de casación y al quedar en firme la actuación del juez que ordena obedecerla. En el proceso civil, en cambio, al fijar el artículo 371 del CPC el efecto del recurso extraordinario de casación, dispone que su concesión no impide el cumplimiento de la sentencia, salvo si presta caución que garantice los perjuicios por la suspensión. La jurisprudencia laboral, dice, no admite la aplicación de ese precepto.

Con base en ese argumento el recurrente sostiene la posibilidad de hacer valer en casación la sentencia del Consejo de Estado que declaró la nulidad de la Resolución del Ministerio de Trabajo en la que se apoya el Tribunal, y sobre esa base continúa el desarrollo de la demostración del cargo diciendo textualmente:

"Por eso, cabe hacer valer en el fallo de casación la mencionada sentencia del Consejo de Estado, si se tiene en cuenta que la nulidad de un acto produce efecto retroactivo, según lo han explicado reiteradas jurisprudencias de las Salas de Casación, cuando han mostrado la diferencia entre inexequibilidad y nulidad. Aquélla sólo puede obrar hacia el futuro, carece de efecto retroactivo, pues si se alcanzaran a invalidar las leyes desde su origen, ningún derecho habría firme y se crearía la inseguridad jurídica, que contradice la esencia del Derecho).

"En cambio, (el efecto legal y natural de toda declaración de nulidad es la restauración completa de las cosas al estado en que

se hallarían si no hubiere existido el acto anulado (Jurisprudencia de la C.S. de J. Germán Orozco Ochoa, Tomo VI).

"El profesor Carlos Betancur Jaramillo (Derecho Procesal Administrativo en concordancia con la Nueva Constitución. Señal Editora) concreta esa tesis en el C.C.A. de esta manera:

"Si bien la sentencia de rechazo no ofrece mayores dudas en cuanto a sus efectos, no sucede igual cosa con la que declara la nulidad, sea ésta total o parcial. Con todo y las dudas que se expondrán adelante, puede sentarse la siguiente regla general: La sentencia de anulación produce cosa juzgada de efectos absolutos, es oponible a todos, hayan o no intervenido en el proceso, ya que la nulidad decretada por el Juez tiene efectos *erga omnes*. (*Destaco*).

"Lo precedente tiene su apoyo en el inciso 1° del anteriado artículo 175 (C.C.A.), para el que 'la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada' (págs. 431, 127).

"A continuación pasa a explicar las dudas y salvedades que suelen proponerse contra esa regla general, una de las cuales es la siguiente: (... En segundo término, la nulidad de un acto no puede desconocer las decisiones jurisdiccionales que se hayan tomado con base en el mismo *y que se encuentren amparadas con la fuerza de la cosa juzgada*).

"He subrayado el anterior concepto, porque hace evidente que en caso como el de autos en que las sentencias de instancia no quedan ejecutoriadas o no hacen tránsito a cosa juzgada en virtud de la interposición del recurso de casación, la mencionada regla general mantiene su vigor *erga omnes* (es oponible a todos hayan o no intervenido en el proceso) y con mayor razón cuando en el presente negocio aparece la copia auténtica del auto del Consejo de Estado por el cual negó la nulidad procesal de lo actuado, formulada por una de las demandantes, hecho que no se discute, así como el de la existencia del referido proceso de nulidad (fl. 206).

"Acompaño fotocopia de la nombrada sentencia del Consejo de Estado que invalidó la Resolución número 001684 de 1985 (fundamento del fallo impugnado) con el fin de que esa Sala para proferir el fallo de instancia (previo auto para mejor proveer, si así lo dispusiere) solicite una copia auténtica al Consejo de Estado, conforme al alcance de la impugnación, y haga producir a tal sentencia el efecto *erga omnes* que le atribuye el inciso 1° del artículo 175 del C.C.A., cuya falta de aplicación conlleva infracción directa del mismo.

"Invoco a tal propósito el artículo 228 de la Constitución Política vigente, que sienta como norma general que en la Administración de Justicia (prevalecerá el derecho sustancial), que lo configura en este negocio el mencionado fallo de nulidad, pues restó totalmente su validez a la dicha Resolución declaratoria de que la entidad que represento incurrió en despido colectivo de los iniciadores de este pleito" (fls. 25-26).

Consideraciones de la Corte

La sentencia del Tribunal se dictó sobre el supuesto de la presunción de legalidad de la Resolución del Ministerio de Trabajo que declaró colectivo el despido de los demandantes y por no haberse pronunciado hasta entonces el Consejo de Estado sobre la licitud de ese acto administrativo.

Con fundamento en el efecto retroactivo de la decisión que declara la nulidad del acto administrativo y en la circunstancia de no estar ejecutoriada la sentencia del Tribunal como consecuencia de la impugnación extraordinaria, el recurrente cree viable la posibilidad de hacer valer en el recurso de casación la sentencia pronunciada por el juez administrativo.

Esa posibilidad no existe: para revisar la legalidad del fallo impugnado mediante el recurso extraordinario la Sala no puede tomar en consideración los hechos ocurridos con posterioridad a la sentencia acusada, porque el juicio de la corte recae sobre el fallo y no sobre esos hechos posteriores. El argumento "a contrario" llevaría a asignarle a la Corte de casación la tarea de juzgar primero los hechos para decidir posteriormente, de conformidad con ese juicio, sobre la legalidad de la sentencia. El supuesto efecto retroactivo de la anulación del acto administrativo es una cosa y otra distinta la sentencia de nulidad como hecho y como prueba del proceso.

Es cierto que la ley autoriza, salvo excepciones, la ejecución de la sentencia recurrida en casación para los procesos civiles, ejecución que la jurisprudencia ha considerado impropia del proceso laboral ordinario. Pero ese argumento es intranscendente porque tanto en el proceso civil como en el laboral, con o sin ejecución provisional de la sentencia, la revisión de la Corte recae sobre la providencia impugnada y no puede extenderse a los hechos que lleguen a fijarse en la actuación después de haber sido emitida.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo cargo

Lo propone por violación directa en el concepto de aplicación indebida de "los artículos 140 del C. S. del T., 40 del Decreto 2351 de 1965; 1º a 4º de la Resolución número 001684 de 3 de junio de 1985, emanada del Director General del Ministerio de Trabajo y S.S., 66 del C.C.A., a causa de la infracción directa por falta de aplicación de los artículos 3º, 4º, 492 del C.S. del T., 40 del Decreto-legislativo 2351 de 1965; 6º del Decreto-ley 1050 de 1968; 1, 31 del Decreto 3130 de 1968; 5º del Decreto 3135 de 1968; 4º del Decreto 2127 de 1945, 174 del C.C.A., 9º, numeral 4, 156 del Decreto 1333 de 1986" (fol. 27).

Para demostrar la transgresión legal de que acusa la sentencia dice:

"Con prescindencia de los hechos del proceso, que no pongo en tela de juicio, considero que el *ad quem* incurrió en el error jurídico de no haberle hecho producir sus efectos legales a la sentencia del Consejo de Estado del 25 de julio de 1985, mediante la cual declaró nula la expresión: (trabajadores oficiales) incluida en el inciso 1º del artículo 37 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, lo que aconteció por infracción

directa del artículo 175 del C.C.A., que estatuye que (la sentencia que declara la nulidad des un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*).

"Tal declaración implica el que la norma declarada nula desaparezca del ámbito jurídico y no pueda volver a aplicarse por obvia o elemental consecuencia. Y para el asunto en controversia dicha inaplicabilidad consiste en que para el despido colectivo de trabajadores oficiales no requieren las respectivas entidades de ese tipo de permiso previo del Ministerio de Trabajo.

"La razón es de claridad meridiana: el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 exige ese permiso respecto de trabajadores, sin el calificativo de oficiales que le agregó la norma invalidada, por lo cual el susodicho permiso quedó en vigor únicamente con relación a los trabajadores del sector privado.

"En estas condiciones, al *ad quem* no le era dable hacer de lado la nombrada inaplicabilidad, apoyándose en la Resolución número 001684 de 1985, dictada poco antes de que viera la luz el citado fallo sobre nulidad, el que por su naturaleza y por lo dispuesto en el artículo 175 invocado, tiene carácter retroactivo.

"Cierto es que los actos administrativos son obligatorios mientras no sean declarados nulos, según el artículo 66 de C.C.A. Pero también lo es que existiendo ya la multicitada declaración de nulidad cuando el Tribunal profirió su fallo, debió encaminarlo hacia la inaplicabilidad del precepto inválido con relación a trabajadores del sector público, como son los del Terminal de Transportes de Popayán S.A., empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal. Hecho no controvertido.

"La multicitada Resolución del Ministerio de Trabajo que declaró despido colectivo el de los tres codemandantes, tuvo apoyo en el memorando artículo 37 del Decreto 1469/78; pero este había perdido todo vigor jurídico cuando el *ad quem* procedió a confirmar la sentencia de primera instancia, por lo que debió abstenerse de darle valor obligatorio a aquel acto administrativo sin sustento legal.

"No se trata de que la justicia laboral califique la legalidad o ilegalidad de la multinombrada Resolución 001684 de 1985, sino de reconocer la situación de inaplicabilidad en que quedó por la anulación del precepto que le sirve de base" (fls. 27, 28).

Consideraciones de la Corte

El recurrente indica como infringido el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 bajo dos conceptos de violación excluyentes e incompatibles cuales son la infracción directa por falta de aplicación y la aplicación indebida. Esta defectuosa formulación del cargo toca con la disposición legal que consagra el derecho sustancial al reintegro en los casos de despido colectivo, que es la materia de este pleito, y que lógicamente no pudo ser dejada de aplicar por el sentenciador.

Con independencia del error advertido, la Sala no encuentra que la sentencia del Tribunal Superior hubiera incurrido en el desacierto jurídico que le imputa el recurrente por haber aplicado la presunción de legalidad del artículo 66 del C.C.A. respecto de la Resolución que declaró colectivo el despido de los demandantes.

La Resolución 01684 que el 3 de junio de 1985 profirió el Ministerio de Trabajo, como lo admite el recurrente, fue dictada antes de la sentencia del 25 de julio de 1985 por la cual el Consejo de Estado declaró parcialmente nulo el artículo 37 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978 respecto de los trabajadores oficiales. Esa Resolución del Ministerio había creado, desde su ejecutoria, una situación jurídica concreta, individual, para los demandantes y para la empresa, y por lo mismo respecto de ella no podía operar retroactivamente la referida sentencia del Consejo de Estado, pues como lo advierte el mismo recurrente, invocando al efecto una cita doctrinaria, la anulación de un acto administrativo no conlleva la revocatoria de las decisiones individuales que con base en el mismo se hayan adoptado.

La posición de la jurisprudencia frente a ese tipo de actos administrativos particulares le ha dado prevalencia a la presunción de legalidad del artículo 66 del C.C.A. En ese sentido, las sentencias del 24 de enero de 1985 (expediente 9877), 21 de mayo de 1986 (expediente 017) y 11 de junio de 1987 (expediente 1203) consideraron que la anulación de la resolución que declara la ilegalidad del cese colectivo de actividades no convierte en injusto el despido que se hubiera producido con fundamento en esa declaratoria.

Y en lo relativo a la específica situación de autos, la dictada por esta Sala el 2 de abril de 1992 (expediente 5532), dijo lo siguiente:

"La naturaleza misma de los intereses en conflicto en asuntos como el *sub lite*, el carácter tutelar de las normas laborales y el deber del juez de adelantar rápidamente los procesos del trabajo, determinan que al quedar en firme la providencia administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que califica como colectivo el despido, y resultar por tanto amparada por la presunción de legalidad, los trabajadores que hayan sido privados de su empleo por esa ilegal medida del empleador están habilitados para ejercitar y adelantar de manera inmediata su correspondiente acción de reintegro, y obtener incluso la sentencia respectiva, aún antes de que el empresario instaure o decida instaurar la acción de nulidad (arts. 84, 85 y 136 del C.C.A.), contra el acto de la Administración que, en la eventualidad de ser posteriormente anulado, podrá generar responsabilidad del Estado frente al empleador pero no afectar los derechos adquiridos por los trabajadores".

En consecuencia, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* S.A. la sentencia recurrida, dictada el 23 de febrero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el juicio que Reynaldo Vallejo Correa, María Doris Castro de Paz y Ana Ruby Vásquez Hurtado le siguen al Terminal de Transportes de Popayán S.A.

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.

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS SEGUNDO SEMESTRE DE 1993

Pág.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / APLICACION INDEBIDA / FALTA DE APLICACION / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Sala dijo en punto de la presunta falta de técnica del cargo derivada de la acusación por falta de aplicación de una norma indebidamente aplicada, que esta misma Sección de la Sala había expresado en su sentencia del 25 de junio de 1992. Rad. número 4937 que según pronunciamiento múltiple de la Corte la falta de aplicación "debe entenderse como una modalidad especial de la aplicación indebida, cuando de la vía indirecta se trata". De otro lado, en sentencia de Sala Plena Laboral de 5 de diciembre de 1989, Rad. número 3316, esta Corporación acogió la tesis de que "no es contrario a la técnica de la casación del trabajo el admitir que por la vía de puro derecho se impugne el quebranto directo de las normas que regulan la producción de las pruebas, cuando por tal camino se llega a la final transgresión de normas sustanciales, en aquellos casos en que el juez forma su convicción sobre medios probatorios que carecen de validez o, cuando teniéndola no hacen formalmente parte del proceso al no haberse incorporado a él en las oportunidades por la ley". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.* Clase de providencia: Recurso de Reposición de 93-07-01. Radicación número 5597. Extracto número 091 7

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios / COMPAÑERA PERMANENTE / CONYUGE SUPERSTITE. La ley da preferencia al cónyuge sobreviviente en la sustitución de los derechos pensionales de la persona fallecida sobre la eventual compañera o compañero permanente de ésta, privilegio que solamente pierde cuando, conforme a lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto 1160/89, exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo en caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía. Entonces a falta de cónyuge es beneficiario de la sustitución pensional el compañero o compañera permanente según corresponda. El espíritu que orienta las normas que rigen la sustitución pensional a cargo de los empleadores particulares es el de proteger a la persona que en realidad prestó asistencia y compañía al trabajador o a la persona pensionada hasta el momento de su fallecimiento, claro está que sin perjuicio del cónyuge que no lo pudo hacer por culpa del causante. Magistrado Ponente:

Pág.

doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Georgina Moya Ardila. Demandado: Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Radicación número 5691. Extracto número 092. 11

PRUEBA / DICTAMEN PERICIAL. En relación con la discrepancia del censor relacionada con la prueba pericial dispuesta en la segunda instancia, se tiene que el artículo 51 del CPL, prescribe, que este medio probatorio únicamente tiene lugar cuando el juzgador considera que debe nombrar un perito que lo asista en aquellos asuntos que requieran conocimientos especiales, por tanto es al juzgador a quien corresponde resolver en cada caso la pertinencia de esta prueba si estima que no tiene los conocimientos técnicos especiales necesarios sobre cierta materia para esclarecer determinados hechos. Magistrado Ponente: doctor: *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Carolina Monsalve Acevedo. Demandado: Gabriel Angel Vidales y otro. Radicación número 5724. Extracto número 093. 17

DICTAMEN PERICIAL / TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. No procede el estudio de la prueba testimonial y pericial individualizada en la objeción dado que no se demostró a través de las pruebas calificadas en casación los errores de hecho manifiestos atribuidos al juzgador de segundo grado, examen permitido según reiterada jurisprudencia laboral únicamente para corroborar los yerros fácticos ostensibles hallados a través del estudio de las llamadas calificadas. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Carolina Monsalve Acevedo. Demandado: Gabriel Angel Vidales y otro. Radicación número 5724. Radicación número 000 17

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La cuestión relativa a que la remuneración correspondiente al administrador de los bienes de una comunidad sea un derecho irrenunciable, como lo son también "todas las relaciones de trabajo", inclusas "las derivadas de la administración de una comunidad" evidentemente no es tema dilucidable por la vía de los hechos. No se trata de un punto de naturaleza claramente jurídica para cuya determinación carece en absoluto de relevancia lo que al respecto resulte de las pruebas aportadas al proceso. No es la actividad probatoria desplegada en el juicio lo que va a definir que tal o cual derecho sea de esta o de aquella categoría. Es esa cuestión que define el juzgador con fundamento en la ley y en la teoría jurídica, pero que no depende de lo que probatoriamente se establezca en la actuación. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fabio Alvarez Gardeazábal. Demandado: Olga Posada de Escruceria y otros. Radicación número 5745. Extracto número 000. 29

Pág.

ERROR DE HECHO. El error de hecho -ha expresado la Corte- supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos de juicio que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible que haya permitido dar por cierto lo inexistente o por esto lo que está claramente probado; pero no puede asignársele el carácter de tal al equivocado entendimiento de una norma, o la incorrecta ubicación jurídica de un cuadro fáctico determinado, o, en fin, a la clasificación inadecuada, y trascendente en la decisión del caso, de un derecho en una categoría legal o doctrinaria. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fabio Alvarez Gardeazábal. Demandado: Olga Posada de Escrucería y otros. Radicación número 5745. Extracto número 000. 29

DERECHO LABORAL. El derecho laboral, aunque ostenta innegablemente, por esencia, un carácter tutelar y defensor de la parte débil de la relación jurídica subyacente en el trabajo subordinado, que lo es el trabajador, no desconoce la operancia de la autonomía de la voluntad en su campo, sino que con miras a lograr sus propósitos cardinales la limita en ocasiones, a fin de evitar el desconocimiento del núcleo mínimo de los derechos del trabajador, otorgándoles el carácter de irrenunciables y de orden público que significa un grado superior de tutela jurídica. Pero sigue operando en tal rama del derecho el principio de la autonomía de la voluntad que permite al sujeto autogobernarse y disponer su conducta con miras a la mejor regulación de su propio interés. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fabio Alvarez Gardeazábal. Demandado: Olga Posada de Escrucería y otros. Radicación número 5745. Extracto número 000. 29

ADMINISTRADOR DE UNA COMUNIDAD / SALARIO / CONFLICTO DE LEYES. Siendo el Código Sustantivo del Trabajo, no sólo legislación especial, sino posterior y contraria respecto a la Ley 95 de 1890 y en presencia de lo que dispone el artículo 20 del C.S.T., en el sentido de que las leyes de trabajo prefieren, en caso de conflicto entre ellas y cualesquiera otras, las normas aplicables al asunto debatido son las de aquel Código y no las de la Ley 95 de 1890. Y si ello es así no hubo por parte del Tribunal interpretación errónea de ninguna de las disposiciones legales invocadas en los cargos. Por otra parte para desconceptuar la tesis de los cargos relativa a que el salario mínimo de quienes bajo la modalidad de contrato de trabajo administran una comunidad organizada es la que señala el artículo 23 de la Ley 95 de 1890, ¿bastaría pensar lo que sucedería en el caso de que el porcentaje aplicable al producto de los bienes de tal comunidad arrojara un resultado inferior al salario mínimo legal que determinen las normas de trabajo? ... Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fabio Alvarez Gardeazábal. Demandado: Olga Posada de Escrucería y otros. Radicación número 5745. Extracto número 094.30

Pág.

RECURSO DE CASACION / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Para el caso del recurso extraordinario de casación la ley exige que quien intenta el recurso sea agraviado por la sentencia y que su agravio tenga un determinado valor económico o interés, el cual actualmente debe ser por lo menos cien veces el salario mínimo legal, de conformidad con el Decreto-ley 719/89. El interés para recurrir en casación no puede ser igual, o por lo menos no necesariamente tiene porque serlo, al de la inicial cuantía del proceso. Es que, como se desprende con facilidad del claro planteamiento de la Corte, el interes para recurrir en casación constituye un criterio objetivo fijo dependiente de factores claramente determinables en el momento de la concesión del recurso, y no, como el que propugna el recurrente, incierto, dependiente de circunstancias contingentes, como la mayor o menor continuidad de las relaciones laborales con todos o algunos de los actores, y, en última instancia, claramente su objetivo. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Recurso de hecho - Auto de 93-07-01. Radicación número 6183. Extracto número 095. 51

CONVENCION COLECTIVA - Extensión a Terceros / NEGOCIACION COLECTIVA / PACTO COLECTIVO. En lo concerniente a la prohibición prevista en el artículo 2º del laudo, referente a que no podrá firmarse pacto colectivo en la empresa, se observa que esta disposición no infringió el derecho del empleador de celebrar pactos colectivos con los trabajadores no sindicalizados pues fue su voluntad aceptar esta limitación cuando acordó en las convenciones colectivas anteriores, que la convención colectiva de trabajo se aplicaría a todos los trabajadores de la empresa. Tampoco vulnera esta disposición el derecho que tienen los trabajadores no sindicalizados de celebrar pactos colectivos pues ella se acoge a un precepto, el artículo 70 de la Ley 50/90, que tiene mayor relevancia para el fortalecimiento de la sindicación igualitaria de todos los trabajadores puesto que ella pretende un bienestar de todos ellos sin distinción de ninguna clase, finalidad que se atempera con los más elevados postulados que identifican el Derecho del Trabajo, puesto que ella prohíbe celebrar pactos colectivos cuando el sindicato agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa en consideración a que la convención que se acuerde se extiende a todos los trabajadores de la misma por mandato del artículo 471 del CST. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-07-07. Radicación número 6162. Extracto número 000 56

ARBITROS / EMPLEADOR / LIBERTAD DE CONTRATACION. No pueden los árbitros imponer al empleador un determinado contrato de trabajo prohibiéndole el derecho que éste tiene de contratar conforme a las diferentes formas previstas en la ley: es esta una facultad de la que él solamente puede disponer en ejercicio de su libertad de contratación tanto individual como colectiva. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-07-07. Radicación número 6162. Extracto número 096. 56

Pág.

PERMISO SINDICAL. Ha dicho reiteradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte que los árbitros no pueden imponer al empleador la obligación de conceder permisos sindicales remunerados, como tampoco les es permitido establecer permisos sindicales de carácter permanente puesto que esa decisión sustraería a los trabajadores beneficiados con ella de la obligación de prestar personalmente el servicio conforme a la contratación laboral, además que tales permisos deben corresponder a una necesidad explícita de la organización sindical. Magistrado Ponente: doctor: *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-07-07. Radicación número 6162. Extracto número 098. 56

ARBITROS - Función. Es función primordial de los árbitros resolver las discrepancias económicas que las partes no hayan podido zanjar en la etapa de arreglo directo y en cumplimiento de dicho deber sólo están obligados a atender la equidad según les informen las circunstancias objetivas y económicas del empleador, decisiones de los Tribunales de Arbitramento que en principio no son modificables salvo en el evento de una manifiesta iniquidad según lo tiene resuelto la Sala de Casación Laboral, en cuyo caso no se homologará el precepto que lo contenga. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-07-07. Radicación número 6162. Extracto número 000. 57

DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL. La Constitución en su artículo 39 reconoce especial significación al derecho de asociación sindical como medio democrático idoneo para la protección fundamental de la clase trabajadora, pero incluso también de apoyo a los propios empleadores o empresarios. En consecuencia no puede ser contraria a los intereses de los trabajadores una disposición que crea una obligación económica a su cargo cuando con ella se pretende fortalecer la infraestructura de la organización sindical que vela por sus intereses de toda índole, salvo cuando esa obligación resulta manifiestamente inequitativa, situación esta última que no se presenta en este caso donde los trabajadores no sindicalizados gozan de los mismos beneficios de los trabajadores aforados cumpliéndose así uno de los principios rectores del Derecho Laboral Universal cual es el de la igualdad de los trabajadores. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-07-07. Radicación número 6162. Extracto número 000. 57

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO / SANCION DISCIPLINARIA /REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Contenido. De conformidad con lo previsto en el artículo 114 del CST., los Tribunales de arbitramento están facultados para determinar un régimen de sanciones disciplinarias, esta regla dispone textualmente que "El patrono no puede imponer a sus trabajadores sanciones no previstas en el reglamento, en pacto, en convención colectiva, en fallo arbitral o en el contrato individual". Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-07-07. Radicación número 6162. Extracto número 097. 57

Pág.

CHOFERES DE SERVICIO PUBLICO / JORNADA MAXIMA LEGAL. Los árbitros excedieron sus facultades al establecer la jornada máxima legal para todos los trabajadores de la empresa en razón a que, existe una excepción con relación a los conductores de las empresas de transporte, además porque es propio del fuero subordinante del empleador organizar las actividades de su empresa dentro de marco legal. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-07-07. Radicación número 6162. Extracto número 000. 57

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO / DESCANSO REMUNERADO. Ha sido criterio reiterado de la Corte el que los Tribunales de Arbitramento no pueden imponer al empleador la obligación de conceder licencias remuneradas a sus trabajadores, pues el deber que éste tiene de otorgar los permisos de que trata el numeral 6º de. artículo 57 del CST , no se extiende a que también deba remunerarlos, pues esa disposición lo faculta para descontarlos o compensarlos en tiempo, según lo escoja el empleador, salvo cuando exista convenio en contrario. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-07-07. Radicación número 6162. Extracto número 000. 58

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO POR EL RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA PENSION DE JUBILACION. Nada impide al patrono y al trabajador mantener el vínculo contractual cuando reconocida la pensión a favor del último, surge de esta circunstancia la causal establecida en la ley pues en lo concerniente a los trabajadores del sector privado el ordenamiento no impone edad de retiro forzoso. No obstante la prolongación voluntaria del contrato, la causal derivada del reconocimiento de la pensión no desaparece, pues lo que caracteriza a la prestación que la origina es la constitución permanente de una posibilidad de goce a favor del trabajador. Dicha contingencia genera al patrono la alternativa de mantener el contrato o darlo por terminado pues ninguna de las decisiones que tome al respecto, lesiona derechos constituidos a favor del trabajador. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde* .Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-08. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Octavio Mejía Mejía. Demandada: Industrias Alimenticias Noel S. A. Radicación número 5577. Extracto número 099 80

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Le asiste razón al opositor al anotar en su estudio de réplica que el cargo adolece de insalvables errores de técnica, provenientes de la proposición jurídica que resulta incompleta. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zuñiga Valverde*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-08. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Octavio Mejía Mejía. Demandada: Industrias Alimenticias Noel S. A. Radicación número 5547. Extracto número 000. 80

Pág.

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios / ASCENDIENTES. La sustitución pensional a que se refiere la acusación en realidad fue establecida en el régimen de los Seguros Sociales en los artículos 54 y 61 de la Ley 90/46; la primera disposición mencionada previó este derecho para cuando la muerte del trabajador tuviere ocurrencia por accidente de trabajo o enfermedad profesional, mientras que la segunda norma se ocupó propiamente de señalar un monto máximo de la pensión de viudez y orfandad, pero al margen de esto también estableció la sustitución pensional para los ascendientes del asegurado fallecido que ya disfrutaba de la pensión de vejez. En los acuerdos que posteriormente dictó el Seguro Social se hizo referencia a los preceptos antes aludidos para efectos de su aplicación sistemática, sin que en ellos dicha entidad hubiese pretendido instituir nuevamente el derecho de los ascendientes del asegurado a la pensión de sobreviviente. Por lo anterior es del caso indicar que la Ley 171/88 volvió a extender el derecho de sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del causante que no tengan descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al asunto examinado puesto que el trabajador falleció con anterioridad a su expedición. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-08. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Anaquilla Duque. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5774. Extracto número 100 .. 86

RECURSO EXTRAORDINARIO - Principios. La censura omite indicar el yerro o yerros manifiestos de hecho en que supuestamente incurrió el sentenciador ad quem contrariando de esta manera los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, que exigen conforme al numeral 3º del artículo 90 del CPL, el señalamiento de los errores de hecho o de derecho según sea del caso cuando la objeción se formula por la vía indirecta, así como también las pruebas que las originaron como consecuencia de su falta de apreciación o equivocada valoración. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-08. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Anaquilla Duque. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5774. Extracto número 000 86

PENSION DE JUBILACION DE TRABAJADORES FERROVIARIOS. Es indudable, que el régimen general que el Código Sustantivo del Trabajo establece para el otorgamiento y pago de la pensión plena de jubilación, tiene una excepción señalada expresamente en el artículo 268, cuando dice que ese sistema no le es aplicable a los trabajadores ferroviarios, quienes se regirán por el estatuto especial que se dicte, mientras tanto continuarían vigentes las disposiciones especiales dictadas para esa clase de trabajadores. De tal manera que para el Tribunal no existe duda alguna que a los trabajadores ferroviarios no se les aplica las reglas generales referentes al pago de la pensión plena de jubilación, sino la norma de excepción consagrada en el artículo 268 del C. S. del T. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-08. No casa. Tribunal Superior de Santafé

Pág.

de Bogotá. Demandante: Gabriel Barrera Rojas. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación número 5810. Extracto número 101 100

PRIMA / FACTOR SALARIAL. Debe anotarse que si tanto el artículo 127 del C. S. del T., como el 128 (inclusivedespués de las modificaciones introducidas por la Ley 50) se refieren a "las primas" para en el primer precepto decir que hacen parte de los pagos que constituyen salario y en el segundo para negarles tal carácter, es obvio entonces que la determinación en cada caso concreto de cuáles primas son o no salario, solamente puede hacerse previo examen de los hechos que motivan el litigio, por lo que siempre será necesario enfrentar el problema principalmente desde el punto de vista fáctico y remitirse a lo que establezcan las pruebas del proceso, pues si se enfocara exclusivamente desde el ángulo jurídico o de puro derecho aparecerían contradictorias las disposiciones legales. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-08. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Moreno Fernández. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca" Radicación número 5701. Extracto número 000 106

INDEMNIZACION MORATORIA / PENSION DE JUBILACION. Le asiste razón al casacionista, en el sentido de que el artículo 65 del C. S. del T., no es de aplicación cuando de pensiones se trata por cuanto en este campo existe norma expresa, que le es el artículo 8º de la Ley 10/72, pero para su operancia se requiere que esté legalmente acreditado el derecho y una vez ello, hayan transcurrido noventa días y el empleador no le hubiere reconocido ni pagado la pensión de invalidez, jubilación o retiro por vejez, situación que no es la del presente caso. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-09. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Moreno Fernández. Demandado: AeroviasNacionales de Colombia S. A. "Avianca" Radicación número 5701. Extracto número 000 106

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Afiliación, Cotizaciones. Cabe destacar que el reglamento del ISS vino a hacer explícito algo que se desprende claramente de las normas legales, pues si el empleador no afilia al trabajador a la seguridad social, no puede entonces invocar el régimen del ISS, para que cubra los diversos riesgos a que tiene derecho el asalariado. Ahora, si un empleador afilia a un trabajador para un riesgo en menos de lo que éste vale, únicamente quedará liberado frente al valor asegurado, no así en lo restante, que estará a su cargo. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-09. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario Moreno Fernández. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia. "Avianca" Radicación número 5701. Extractonúmero 102 106

DESPIDO / SANCION DISCIPLINARIA / TRABAJADORES OFICIALES / TRABAJADORES PARTICULARES. Conviene recordar que en posteriori-

Pág.

dad a la Sentencia de Sala Plena del 7 de diciembre de 1984, la que no fue adoptada por decisión unánime, la misma Corte ha distinguido, armonizando así su criterio con el de la doctrina más autorizada y las propias orientaciones de la Organización Internacional del Trabajo, entre el despido que tiene por objeto liberar al empleador de sus obligaciones respecto del trabajador emanadas del contrato que unilateralmente da por terminado, y el despido punitivo que, además de ponerle fin al vínculo jurídico, implica la aplicación de una sanción al trabajador por razón del incumplimiento de sus deberes o por las faltas cometidas contra el régimen disciplinario interno de la empresa. Esta distinción aparece plasmada en la sentencia de la Sección Primera de la Sala del 3 de marzo de 1987, o sea con posterioridad a la de diciembre de 1984. Conviene igualmente resaltar que la sentencia de Sala Plena limitó su estudio al régimen laboral específico de los trabajadores particulares que regula el Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 413 del C. S. del T., norma que por estar incluida dentro de la parte colectiva se aplica tanto a trabajadores particulares como a trabajadores oficiales, y en la que, al regularse lo relativo a las sanciones disciplinarias que pueden serle impuestas al trabajador amparado con fuero sindical, se dispone que ese beneficio "no impide aplicar al trabajador que de él goce, las sanciones disciplinarias distintas del despido en los términos del respectivo reglamento del trabajo". Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-09. Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Nora Dávila Libreros. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 5886. Extracto número 103 117

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA / CONTRATO DE TRABAJO. El Decreto 130/76 en sus artículos 2º y 3º dispone que las sociedades de economía mixta con aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas inferior al 90% del capital social, "se someten a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley" y que aquellas en las que el aporte es igual o superior a dicho porcentaje "se sujetan a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado". De aquí no resulta que al contrato de trabajo del recurrente debiera aplicarse el régimen legal propio de los trabajadores oficiales y no el que regula el Código Sustantivo del Trabajo, pues acreditado que la participación del capital social del Estado en Corabastos es inferior al 90%, la demandada, en su carácter de sociedad de economía mixta, vinculada al Ministerio de Agricultura, quedaba sometida a las reglas del derecho privado y no sujeta a las previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-09. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Julio César Ardila Castro. Demandado: Corporación de Abastos de Bogotá S.A. "Corabastos" Radicación número 5928. Extracto número 104 125

NULIDAD / NOTIFICACION. No puede aceptarse que quien comparece a un proceso para alegar la nulidad por indebida notificación o emplazamiento esté

Pág.

subsanando al mismo tiempo el vicio originado en esta causal. Tampoco es legalmente admisible que en un proceso se pretenda hacer valer la notificación que haya podido efectuarse en otro que fue anulado. El artículo 144, 3 del Código de Procedimiento Civil es claro al establecer que la nulidad por indebida representación, citación o emplazamiento no se sanea si el afectado la alega y el artículo 91 4 *ibidem* contempla expresamente como uno de los casos en que la presentación de la demanda no interrumpe la prescripción que viene corriendo, aquel en el cual la nulidad declarada comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-09. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Tulio Vianney Correa Rivera .Demandado: Fernando Serrano Chacón y otra. Radicación número 5930. Extracto número 000 136

JUICIO EJECUTIVO LABORAL / NULIDAD / NOTIFICACION / PROCESO COGNOSCITIVO. No es admisible, como equivocadamente lo decidieron ambos falladores de instancia, que dentro del trámite del juicio de ejecución pueda anularse lo actuado en el proceso cognoscitivo. Lo contrario equivale a permitir contra toda lógica que un juez de primera instancia pudiera anular no sólo su propia sentencia definitiva, después de haberla declarado firme, sino también la sentencia ejecutoriada de su superior, o inclusive la de un juez distinto en el evento de que la ejecución se llevara a cabo ante uno diferente al que dictó la providencia que sirve de base del recaudo ejecutivo. Lo procedente, entonces, cuando se adelanta un juicio ejecutivo laboral con base en una sentencia dictada en otro proceso laboral en el cual se haya efectivamente incurrido en causal de nulidad por indebida notificación o emplazamiento del demandado, será declarar probado la excepción correspondiente, que hará inejecutable la sentencia contra el excepcionante y sólo contra él. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-09. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Tulio Vianney Correa Rivera. Demandado: Fernando Serrano Chacón y otra. Radicación número 5930. Extracto número 000 136

LEY EN EL TIEMPO / INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Lo que se ajusta a la ley es que la cuantía del interés quede fijada por el agravio que la sentencia haya podido producir efectivamente en la fecha en que fue proferida y no por el que se hubiera podido producir de haberse dictado el día que inicialmente se señaló para ello. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de Providencia: Recurso de Hecho - Auto de 93-07-09. Radicación número 6199. Extracto número 000 143

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Los perjuicios provenientes de un accidente de trabajo tienen diferente forma de reparación según se trate del daño que se resarce con la indemnización tarifada por el Código o del que requiere la indemnización

Pág.

total y ordinaria de perjuicios a que específicamente se refiere el artículo 216 del CST. En el primer caso la indemnización laboral común halla su fundamento en la culpa en que pueda haber incurrido el empleador sino en la responsabilidad objetiva que la ley estableció a su cargo para procurar la integridad física de los trabajadores a su servicio y garantizar así la reparación del daño que sufran en su cuerpo o su salud por razón de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. En el segundo caso, la responsabilidad que incumbe al empleador exige la plena demostración de su culpa en la causación del infortunio. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-13. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Rafael Christian Schumalbach Restrepo. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca" Radicación número 5918. Extracto número 105 146

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. No asiste razón a la réplica al sostener que el ataque debió orientarse por la vía directa, pues de conformidad al criterio dominante de la Sala Plena Laboral expresado en su sentencia de 21 de febrero de 1990, radicación 3362, la convención colectiva de trabajo es en el recurso extraordinario de casación una prueba en virtud de que sus disposiciones no tienen el alcance general de la ley. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Salvamento de voto: doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-14. Casa totalmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Mendoza Peña. Demandado: Caja de Crédito, Industrial y Minero. Radicación número 5694. Extracto número 000 161

TRABAJADORES OFICIALES / DESPIDO POR SOLICITUD DE LA PROCURADURIA / CONVENCION COLECTIVA - Procedimiento, Trámite. La resolución de separación del cargo no es acusable ante la jurisdicción ordinaria. Si la Procuraduría revoca la sanción ello no compromete a la entidad nominadora. De otro lado, resulta bastante contradictorio, contra el sentido natural de las cosas, que en un evento como el planteado en el asunto *sub examine*, el no adelantamiento por la nominadora del procedimiento convencional consagrado para despedir a un trabajador frente a una solicitud de destitución que hace una autoridad competente cuyo incumplimiento genera la misma sanción para quien se abstiene de hacerlo, lo haga soportar también condenas judiciales por su omisión del referido trámite. Por ello la respuesta es igualmente obvia, pues de conformidad a los precedentes planteamientos y dadas las circunstancias concretas del presente caso, no era necesario acudir a dicho procedimiento, ante el cual, además, se presentaba sustracción de materia. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Salvamento de voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-14. Casa totalmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Mendoza Peña. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5694. Extracto número 106 161

Pág.

TRABAJADORES OFICIALES / DESPIDO POR SOLICITUD DE LA PROCURADURIA / CONVENCION COLECTIVA - Procedimiento, Trámite / CONFLICTO DE LEYES. (SALVAMENTO DE VOTO). Los trabajadores oficiales tienen el derecho a no ser despedidos sin el cumplimiento del trámite establecido en las convenciones colectivas. Entonces, es indudable que en el *sub examine* se ha presentado un conflicto de leyes cuya solución la aporta el artículo 5° de la Ley 57 de 1887, que en lo pertinente dice: "La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga un carácter general". Partiendo del principio de interpretación de la norma precedente, resulta incuestionable que las aplicables al caso bajo examen, son las especiales que regulan la obligación del trámite convencional para la procedencia de la sanción de destitución de un trabajador oficial o, más técnicamente de la terminación de un contrato de trabajo. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúniga Valverde*. Clase de Providencia: Salvamento de Voto de 93-07-14. Demandante: Luis Eduardo Mendoza Peña. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5694. Extracto número 107 . 174

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. Permite la ley procesal laboral que por disposición de la Corte Suprema de Justicia (antes, del Tribunal Supremo del Trabajo) se devuelva "el expediente a los árbitros, pero sólo bajo este exclusivo supuesto" cuando "hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria" (art. 143 del CST). Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de Providencia:Recurso de Homologación de 93-07-14. Radicación número 6232. Extracto número 108 176

ARBITROS / DECISION. Según lo dispone con claridad el artículo 458 del CST, "los árbitros deben decidir sobre los puntos respecto de los cuales no se haya producido acuerdo entre las partes en las etapas de arreglo directo... etc.". Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de Providencia: Recurso de Homologación de 93-07-14 Radicación número 6232. Extracto número 000 176

ARBITROS / CONFLICTOS ECONOMICOS / RECURSO DE HOMOLOGACION. En un caso similar al presente, en el que se invocó también la "manifiesta inequidad" como motivo de nulidad de una cláusula de un laudo arbitral, dijo esta Sección de la Sala de Casación Laboral de la Corte: "Bien conocido es el criterio que en punto a las decisiones de contenido económico tomadas por los árbitros, ha sentado esta Corporación". En uno de los múltiples pronunciamientos efectuados al respecto, dijo esta misma Sección:... "en forma reiterada ha sustenido la jurisprudencia que cuando los arbitracores 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 de:

Pág.

laudo, y solamente sería viable en el evento de que el fallo desconociera de manera protuberante la realidad económica de la empresa o entidad patronal o desatienda las peticiones de los trabajadores". Y por esto, acorde con 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. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de Providencia: Recurso de Homologación de 93-07-14. Radicación número 6232. Extracto número 000 176

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / IUS VARIANDI. La doctrina de esta Corporación sobre el tema del traslado de los trabajadores ha indicado en forma reiterada que a pesar que trabajador y empleador hayan pactado en el contrato o en documento posterior, la facultad patronal de hacerlo, siempre deben tenerse en cuenta las condiciones económicas, familiares y aun de salud del empleado, para que se aplique correctamente el principio regulador del *ius variandi*. El traslado de trabajadores no debe implicar desmejora de la situación laboral, familiar y económica del trabajador. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-15. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Darío Mejía Fernández. Demandado: Cervecería Unión S.A. Radicación número 5675. Extracto número 109 184

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. De tiempo atrás se ha sostenido por esta Sala que cuando se escoge la vía directa en cualquiera de sus tres conceptos: Infracción directa (falta de aplicación), interpretación errónea o aplicación indebida, se debe estar en total acuerdo con los aspectos fácticos deducidos por el fallador de instancia. Además, si se alega que la violación de la Ley Sustancial fue por aplicación indebida, ésta se presenta cuando se aplica a un hecho probado pero no regulado por la norma escogida, sino por un texto legal diferente. De otro lado, se ha sostenido que existe la obligación procesal para el recurrente en casación de señalar la disposición o disposiciones sustanciales creadoras de los derechos que se reclaman o que los modifican o los extinguen en cada caso. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-15. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Marleny Mercedes Morales P. Demandado: Servicios Temporales de Colombia Ltda. y Herramientas Stanley S.A. Radicación número 5696. Extracto número 110 196

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. Es indudable que el *ad quem* sí aplicó el artículo 216 del C.S. del T. y como consecuencia de ello condenó a la demandada a pagar tanto perjuicios materiales consolidados y futuros como los morales, por lo que no se da el fenómeno de su falta de

Pág.

aplicación que le atribuyó la censura. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-15. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Marleny Mercedes Morales P. Demandado: Servicios Temporales de Colombia Ltda. y Herramientas Stanley S.A. Radicación número 5696. Extracto número 008 196

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. La Sala de Casación Laboral en sentencia de 2 de abril de 1986, de su Sección Segunda, tuvo la oportunidad de pronunciarse con relación a las pensiones voluntarias reconocidas por los empleadores mientras el Seguro Social asume ese riesgo, en esa decisión se consideró que tal proceder es lícito por cuanto no disminuye las prerrogativas mínimas que la ley le concede a los trabajadores. En efecto, la filosofía que orienta la normatividad laboral de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del CST, es la de que ella comprende el mínimo de derechos reconocidos por la ley al trabajador, siendo en consecuencia válido que las partes establezcan estipulaciones por encima de los derechos y garantías legales previstas a favor de los trabajadores. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-15. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mario de Jesús Urán. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5725. Extracto número 111 202

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / APLICACION INDEBIDA / FALTA DE APLICACION. Sin negar que en el pasado la Sala fue rigurosa en relación con la impropiedad de acusar la violación de la ley por falta de aplicación y no por "infracción directa", que es el concepto exacto de violación que trae el artículo 60 del Decreto 528/64, debe tenerse presente que con posterioridad, y aún antes de la expedición del artículo 51 del Decreto 2651/91, por lo menos esta Sección suavizó el rigor que antes se exigía y entendió que al hacerse referencia a la falta de aplicación de la ley por un recurrente se estaba acusando a la sentencia de la infracción directa de que habla la norma. Con mayor razón debe ahora, frente a las nuevas pautas legislativas que da el Decreto 2651, aceptarse como correcto por este aspecto el cargo formulado contra el fallo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Abraham Salamanca Vargas. Demandado: Acerías Paz del Río S.A. Radicación número 5569. Extracto número 112 210

PENSION PLENA DE JUBILACION - Reajuste. No se da el pretendido yerro fáctico que se le anota a la sentencia pues, por el contrario, el Tribunal analizó debidamente los elementos probatorios que aparecen en los autos para llegar a la conclusión de que los reajustes que decretó correspondían a los previstos en la ley. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Abraham Salamanca Vargas. Demandado: Acerías

Pág.

Paz del Río S.A. Radicación número 5569. Extracto número 000 210

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / ACTO DELICTUOSO COMETIDO POR EL TRABAJADOR. No puede confundirse el hecho mismo consagrado como justa causa, con la responsabilidad penal que pueda surgir de la comisión del mismo acto. De otro lado, no puede admitirse como lo pretende el censor, que los actos inmorales o delictuosos cometidos por los trabajadores han de ser juzgados por los jueces penales para efectos de la terminación del contrato. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Rubiela Serna de Londoño. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5798. Extracto número 113. 220

CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Competencia / PRINCIPIO DE EQUIDAD. 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 a través de las prórrogas que la propia ley señala. Si la denuncia es formulada sólo por los trabajadores a través de su organización sindical y a continuación ésta presenta el pliego de peticiones, el conflicto colectivo se limitará a la discusión de tales puntos y culminará con la celebración de la nueva convención o la decisión arbitral según el caso. En cuanto a la competencia de los árbitros, en el evento que sea formulada la convención por parte del empleador es necesario que la organización sindical o los trabajadores en su caso, admitan su discusión para que esos puntos sean materia de su competencia. No debe olvidarse que la obligación de los árbitros es estudiar todos los puntos que no fueron materia de acuerdo entre las partes en el conflicto colectivo, pero ello no implica que deban resolverse en una forma determinada porque en cada caso concreto los examinarán dentro de las facultades que les da la ley y teniendo en cuenta el principio de equidad para darles la solución que estime apropiada. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-07-16. Radicación número 6161. Extracto número 000. 227

ARBITROS - Limitaciones. Examinados los demás aspectos del laudo que se revisa por virtud del presente recurso, no se observa por la Sala irregularidad alguna que obligue a declarar su nulidad, puesto que los árbitros no desbordaron las limitaciones impuestas por el artículo 458 del CST al expedirlo y tampoco extralimitaron el objeto para el cual se convocó el tribunal especial de arbitramento. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-07-16. Radicación número 6161. Extracto número 000. 227

Pág.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Afiliación, Cotizaciones. Observa la Corte, que la diferencia entre la regla actual y la que regía anteriormente (art. 7º Acuerdo 189/65), consiste exclusivamente en que en el último de los citados el Instituto podrá pagar la totalidad de la prestación teniendo en cuenta el salario real, siempre que el patrono le haya pagado previamente el monto constitutivo del mayor valor de la prestación, mientras que en el régimen anterior lo podía hacer y posteriormente lo exigía al patrono correspondiente, pero en ambos eventos siempre ha existido la obligación patronal de pagar la diferencia prestacional cuando no hubiera reportado como era su deber hacerlo, el verdadero salario devengado por el trabajador cotizante. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-22. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Inés Quijano de Escobar. Demandado: Fundación Hospitalaria San Vicente de Paúl. Radicación número 5794. Extracto número 114. 234

CONVENCION COLECTIVA - Concepto / RETROACTIVIDAD DE LA LEY. En los términos del artículo 467 del CST, se entiende por convención colectiva el acuerdo "que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia". Vale decir, en principio y salvo cuando de manera clara y que no ofrezca lugar a la menor duda sobre que ésa y no otra fue la intención de las partes, la eventual retroactividad de sus efectos que haya sido expresamente pactada por los celebrantes del convenio únicamente se extiende a quienes sean trabajadores activos al momento de suscribirlo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-23. Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Ulises José Méndez Vareta. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número 5491. Extracto número 115. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993). Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango. 241

PENSION-SANCION / PRESTACION DEL ISS / PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO / PENSION COMPARTIDA / PENSION DE VEJEZ. El artículo 8º de la Ley 171/61 consagró el régimen de pensiones restringidas a cargo del empleador, estableciéndose allí la pensión originada en el despido del trabajador sin justa causa, denominada "pensión-sanción", y, la que hace del retiro voluntario del trabajador después de quince años de servicios. Son reiteradas las decisiones de la Corporación en las que se han anotado las ventajas del régimen de prestaciones sociales a cargo del Seguro Social sobre el pago de éstas directamente por los empleadores; en el presente asunto fue responsabilidad del trabajador, que por su cuenta y riesgo decidió retirarse del servicio del empleador sin haber cotizado el número de semanas suficientes para cubrir el riesgo de vejez, ya que de acuerdo con las

Pág.

normas de transición y los reglamentos de dicho Instituto debe el demandante someterse a los mismos para beneficiarse de las prestaciones cubiertas por dicho Instituto. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-23. Casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Angel Franco Suescún. Demandado: Cristalería Peldar. Radicación número 5784. Extracto número 116. 249

TRABAJADOR OFICIAL / CONTRATO DE TRABAJO / PERIODO DE PRUEBA - Definición, finalidad / CLAUSULA DE RESERVA. La regulación dada por el legislador al periodo de prueba de los trabajadores oficiales no es exactamente la misma que el Código Sustantivo del Trabajo establece para los empleados particulares. En efecto, mientras el artículo 76 de este último estatuto lo define como "la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, la conveniencia de las condiciones de trabajo", señalándole una duración máxima de dos meses, el artículo 9° de la Ley 6/45 lo entendió como aquel lapso al cual el trabajador podía ser sometido, antes de su admisión definitiva. Es pertinente precisar que el periodo de prueba no debe convenirse o imponerse, según el caso, con finalidades distintas a las señaladas por la ley de ahí que no sea posible confundirlo con la cláusula de reserva prevista en el artículo 50 del Decreto 2127/45. La misma forma de interpretar la naturaleza y finalidad del período de prueba que se ha dejado expuesta debió sin duda inspirar al legislador de 1990 cuando dispuso, por el artículo 7° de la Ley 50/90, que cuando en el sector particular "entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del periodo de prueba, salvo para el primer contrato". Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-23. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ascensio Serrato Casanova. Demandado: Fondo Nacional de Caminos Vecinales. Radicación número 5921. Extracto número 117. 259

INDEXACION. Como ha tenido oportunidad de reiterar la Sala la "Indexación no opera cuando la ley ha previsto para la acreencia laboral su propio sistema de reajuste cuantitativo, ni tampoco procede en aquellos casos en los cuales se impone la condena por indemnización moratoria como consecuencia de la falta de pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato (artículo 65 del CST) o por el reconocimiento de la pensión de jubilación (artículo 8° de la Ley 10/72) habida cuenta de que la compensación mediante los salarios caídos, tiene la misma naturaleza indemnizatoria de la indexación y en la gran mayoría de los casos resulta más favorable para el trabajador". Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-23. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ascensio Serrato Casanova. Demandado: Fondo Nacional de Caminos Vecinales. Radicación número 5921. Extracto número 000. 259

Pág.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION DE JUBILACION / TRANSMISION A LOS ASCENDIENTES DEL CAUSANTE. La pensión para los ascendientes de un asegurado cuya muerte se origina por riesgos no profesionales, nació a la vida jurídica con el artículo 61 de la Ley 90/46, por la cual se estableció el Seguro Social Obligatorio y se creó el Instituto de los Seguros Sociales, tal derecho de transmisión pensional estaba condicionado a que dichos beneficiarios dependieran económicamente del asegurado, siempre y cuando resultara una fracción disponible para ellos en el caso de que el monto de la pensión para los primeros sustitutos -cónyuges o huérfanos- no alcanzare la cuantía de la que estuviere disfrutando el asegurado o a la que tuviere derecho eventual por invalidez. Resulta sin embargo, que el artículo 61 del Decreto-ley 433/71, derogó expresamente los artículos 50, 51, 54, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 80, 81 y 82 de la Ley 90/46. Cabe entonces concluir que la pensión para los ascendientes solicitada por el demandante había desaparecido del ordenamiento jurídico cuando se produjo el fallecimiento de su hijo. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-23. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Angélica Zuleta Valencia. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5949. Extracto número 118. 266

PENSION-SANCION / SUSTITUCION PENSIONAL -Beneficiarios / RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Los textos legales vigentes eran el artículo 12 de la Ley 171/61, modificado por el ordinal 1 de la Ley 5/69 en armonía con el artículo 275 del Código Sustantivo de Trabajo, que preceptúan que el derecho de la cónyuge a la pensión de jubilación de su causante, solo tenía duración improrrogable de dos años. Por otra parte, en el momento en que se hizo exigible el derecho a la sustitución pensional por la cónyuge sobreviviente, las normas que le dieron carácter vitalicio a la sustitución pensional, no existían y no podían aplicarse al caso controvertido, porque tendrían un carácter retroactivo que en materia laboral no es aplicable porque estas tienen un efecto general inmediato (artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo). Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-29. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Elena Tobón de González. Demandado: Tejidos El Hato S. A. "Fabricato". Radicación número 5815. Extracto número 119. 272

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, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redun-

Pág.

daman en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-07-30. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Ricaurte Fajardo. Demandado: Ingenio Central Castilla S. A. Radicación número 5889. Extracto número 120. 277

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / PRINCIPIO DE IGUALDAD. La ley puede consagrar excepciones a la regla general de la doble instancia (artículo 31 CN) y, según le estime conveniente, establecer recursos extraordinarios frente a ciertas decisiones y negarlos para otras. Por esa razón dispuso que el recurso extraordinario de casación laboral únicamente proceda contra determinadas sentencias, sin que su falta de consagración para los demás casos permita afirmar la inconstitucionalidad de las previsiones legales que lo restringen o no lo autorizan en los procesos especiales ni en los ordinarios de única instancia o aún en los de doble instancia cuya cuantía no alcance el interés que la misma ley ha fijado. En ninguno de estos casos puede suponerse que se quiebra el principio constitucional de igualdad. Se contraría el principio de igualdad ante la ley cuando a los iguales se les da un tratamiento diferente; pero no cuando se dispensa trato distinto a quienes se hallan en situaciones disímiles, precisamente por razón de las diversas circunstancias en que se encuentran. Esto antes de violar el principio de igualdad, lo que hace es desarrollarlo. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Jorge Enrique Prada Merchán. Demandado: Cristalería Peldar S. A. Radicación número 5791. Extracto número 121. ... 283

FACTOR SALARIAL / BONIFICACIONES / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Como bien lo anota la réplica el artículo 14 de la Ley 50/90, que subrogó el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, no es aplicable al caso *sub judice* ya que cuando el actor recibió la bonificación por parte de la empresa demandada no estaba vigente dicho texto legal y por consiguiente no podía tenerse en cuenta. En consecuencia no existió la interpretación errónea de los textos legales señalados por la censura, ya que el sentenciador dentro de la soberanía que tiene en la libre apreciación de las pruebas llegó a la solución final que la prestación extralegal otorgada por una sola vez no era salario y en consecuencia no era factor obligatorio para tenerlo en cuenta en la liquidación final de prestaciones sociales del demandante. Magistrado Ponente: doctor: *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Juan Manuel Duque Estrada. Demandado: Manufacturera de equipos para refrigeración de aire acondicionado S. A. "Equiprac S. A.". Radicación número 5796. Extracto número 122. 291

SUSTITUCION PENSIONAL. - Beneficiarios. La sustitución pensional a que alude la acusación fue prevista en el régimen de los Seguros Sociales en los artículos 54 y 61 de la Ley 90/46; la segunda norma se ocupó simplemente de

Pág.

señalar un monto máximo a la pensión de viudez y orfandad, pero al mismo tiempo estableció la sustitución pensional para ascendientes del asegurado fallecido que ya disfrutaba de la pensión de vejez. En los preceptos que dictó posteriormente el Seguro únicamente se hizo referencia a las disposiciones mencionadas para lograr su aplicación sistemática, pero sin que en ellos el Instituto hubiere querido instituir nuevamente el derecho de los ascendientes del asegurado a la pensión de sobrevivientes. Es pertinente señalar que la Ley 171/88 volvió a extender el derecho de sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del causante que no tengan descendientes, cónyuge supérstite, compañera o compañero permanente. Ley que no es aplicable al asunto en razón a que el trabajador falleció con anterioridad a su expedición. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Rodríguez de Ortiz. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5853. Extracto número 123. 296

CARGA DE LA PRUEBA / DESPIDO / PENSION-SANCION / PRESCRIPCION. La carga de la prueba es regla de juicio principalmente dirigida al juez para indicarle quién debe asumir las consecuencias de la falta de prueba de un hecho, mas es claro que esa regla de juicio no sufre variación por la dificultad de obtenerla. De otro lado la imprescriptibilidad de la pensión sanción de jubilación debe motivar a los interesados para conservar la prueba de los hechos determinantes del despido (directo o indirecto) puesto que la dificultad innegable que se presenta para su demostración cuando el proceso se plantea mucho después no produce, sin embargo la inversión de la carga de la prueba. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Moisés Ignacio Peralta Campo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 5994. Extracto número 124. 312

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios / ASCENDIENTES. La pensión para los ascendientes de un asegurado, cuya muerte se origina por riesgos no profesionales, nació a la vida jurídica con el artículo 61 de la Ley 90/46, por la cual se estableció el Seguro Social Obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. Tal derecho de transmisión pensional estaba condicionado a que dichos beneficiarios dependieran económicamente del asegurado, sin embargo, fue derogado por el artículo 61 del Decreto-ley 433/71. El Acuerdo 049/90 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto 758/90, restableció nuevamente la transmisión de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común para los ascendientes que dependían económicamente del causante. Pero tales disposiciones no son de aplicación al caso litigado, por cuanto para la fecha del fallecimiento del asegurado, no tenían vigencia. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-05. No Casa.

Pág.

Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ramón Ramírez Barriga y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6002. Extracto número 125. 319

RETROACTIVIDAD DE LA LEY / PENSION DE JUBILACION / DESPIDO. Tiene razón la réplica al cuestionar los cargos presentados, pues en verdad el Tribunal no aplicó al caso debatido los artículos 8° de la Ley 171/61 y 37 de la Ley 50/90, fue por la potísima razón de que se promulgaron y entraron en vigencia con posterioridad a la terminación del vínculo laboral que ligó al demandante con la empresa. De manera que haberlos aplicado a una situación ya definida bajo el imperio de una norma anterior que, como ocurre con el artículo 267 del C. S. del T., únicamente atribuía el derecho a la pensión proporcional de jubilación a aquellos trabajadores despedidos injustamente después de quince años de servicios en una empresa obligada a pagar pensiones de jubilación habría implicado un franco desconocimiento de lo categóricamente dispuesto por el artículo 16 del C. S. del T., que prohibe darle un efecto retroactivo a las normas del trabajo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-06. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arturo Feliciano Capador. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número 5855. Extracto número 126. 326

DESPIDO INDIRECTO - Consecuencias / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / TRABAJADOR OFICIAL / CARGA DE LA PRUEBA. El artículo 51 del Decreto 2127/45 únicamente regula el monto de la indemnización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es él quien directamente despide al trabajador. En desarrollo de la condición resolutoria prevista por el artículo 11 de la Ley 6ª/45, debe aceptarse que si la ruptura del contrato de trabajo de un trabajador oficial obedece a la decisión de éste, pero motivada en el incumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones contractuales y legales al haber incurrido en una de las justas causas de terminación previstas en los artículos 43 y 49 del Decreto 2127/45 (figura ésta conocida como "despido indirecto") el patrono está obligado a indemnizar los perjuicios que por la finalización del nexo laboral resulten. La indemnización de perjuicios por la terminación unilateral injustificada del contrato en el sector oficial, comprende los salarios dejados de percibir por el tiempo que restaba para el cumplimiento del plazo pactado o presuntivo, a título de "lucro cesante" y cualquier otro perjuicio que el trabajador logre demostrar, le ocasionó la ruptura del vínculo laboral a título de "daño emergente". En los casos de despido indirecto, la carga de la prueba corresponde al trabajador, quien deberá demostrar en el proceso que efectivamente ocurrió el hecho que por constituir justa causa de terminación del contrato lo llevó a "autodespedirse". Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93 08 12. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Efraín Galvis Orjuela. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número

Pág.

5920. Extracto número 127. 330

ERROR DE HECHO / EXAMEN MEDICO DE RETIRO. Cuando el Tribunal entendió que el demandante se había presentado para la práctica del examen médico de retiro por el simple hecho de haberle solicitado con anterioridad, cometió el dislate fáctico que le atribuye la censura, que lo condujo equivocadamente a entender que la Caja demandada no cumplió con esa obligación, por lo que la condenó al pago de las indemnizaciones por despido y moratoria sobre la base de una apreciación equivocada de las documentales antes señaladas. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-12. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Efraín Galvis Orjuela. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 5920. Extracto número 000. 330

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL / PENSION DE JUBILACION / REGIMEN PRESTACIONAL / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. Por medio del Decreto 3135/68 se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, o sea que bien puede entenderse que regula íntegramente la materia en relación con el régimen prestacional. Además el artículo 13 de dicho decreto dice expresamente que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. El artículo 8º de la Ley 95/46, según el cual "los empleados de los bancos, al cumplir 20 años de servicios continuos, cualquiera que fuere su edad, tendrán derecho a una pensión del sueldo devengado en el último año de servicios", es contrario al artículo 27 del Decreto 3135/68, que consagra la pensión de jubilación para los empleados públicos y trabajadores oficiales que sirvan 20 años de servicios continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años varones y 50 mujeres, y establece el 75% del sueldo promedio del último año, como cuantía de la pensión. Si la norma especial está derogada ya no es oponible a la general posterior, ni siquiera dentro de los principios generales del derecho de trabajo es más favorable, por cuanto la favorabilidad supone la vigencia de las normas que se contraponen. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-13. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo Millán Orduña. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 5922. Extracto número 128. 340

JURISPRUDENCIA LABORAL / FUNCION UNIFICADORA DE LA CORTE / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Objeto / FUENTES FORMALES DEL DERECHO LABORAL / CONSTITUCION NACIONAL. Considera la Sala oportuno anotar que tiene toda la razón el recurrente cuando observa que el artículo 230 de la nueva Constitución, no le quitó a la Corte Suprema de Justicia, la función unificadora de la jurisprudencia nacional, y que estrictamente no consagró nada nuevo al disponer que los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, no es verdad como parece suponerlo el Tribunal, que en virtud de la nueva Constitución hayan

Pág.

desaparecido las fuentes formales supletorias del derecho laboral que enuncia el artículo 19 del C. S. del T. De acuerdo con este precepto, y de conformidad con los lineamientos que desde el siglo pasado trazaron el Código Civil y la Ley 153 de 1887, la jurisprudencia que trata de unificar la Corte como Tribunal de Casación y máximo juez de la justicia ordinaria (artículos 234 y 235 C. N., y 86 del C. de P. L.) continúa siendo fuente normativa que colma o completa las insuficiencias de la ley, es decir, "un criterio auxiliar de la actividad judicial" como lo denomina la propia Constitución. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-13. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gustavo Miltán Orduña. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número 5922. Extracto número 000. 340

TRABAJADOR OFICIAL / SERVICIO MILITAR / CONVENCION COLECTIVA / PENSION DE JUBILACION / *EXTRA O ULTRA PETITA*. En lo que hace a la aplicación del régimen extralegal contenido en la Convención Colectiva de Trabajo, es elemental entender que el mismo sólo podría cobijar los servicios prestados bajo contrato de trabajo y nunca tomar en consideración actividades como el servicio militar obligatorio que no constituye siquiera una relación laboral. Es por esto que al no ser en este caso dable acumular el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio al prestado como trabajador oficial, no completó los quince años de servicios que le habrían permitido hacerse acreedor a la pensión convencional de jubilación. No huelga recordar que a la Corte le está vedado pronunciarse por fuera o más allá de lo pedido, pues las facultades para fallar *extra o ultra petita* únicamente las tiene el juez de primera instancia, en los claros y perentorios términos del artículo 50 del C. de P. L. por lo que tampoco le resultaría permitido tomar en consideración lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171/61, a pesar de ser una norma que continúa vigente para los trabajadores oficiales, aún después de la expedición de la Ley 50/90. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-23. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Efraín Lagos Herrera. Demandado: Empresa de Licores de Cundinamarca. Radicación número 5759. Extracto número 129. 349

LEY LABORAL Vigencia / PENSION DE JUBILACION / PRINCIPIO DE APLICACION INMEDIATA. El principio de la aplicación inmediata de la ley laboral no sólo rige para las normas que se dictan en orden a regular aspectos relativos al nacimiento, desarrollo o extinción de los contratos de trabajo, sino también para las pensiones de jubilación. De otro lado es equivocado afirmar que sólo se les aplica la ley vigente al momento de su adquisición. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-27. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rosa Pastora Uribe. Demandado: Frontino Gold Mines Ltd. Radicación número 6065. Extracto número 130. 356

Pág.

REINTEGRO / INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La correcta comprensión del ordinal 5° del artículo 8° del Decreto 2351/65, impone entender que la opción para escoger entre el reintegro o la correspondiente indemnización por despido injusto la tiene exclusivamente el juez; pero desde luego, para que pueda determinarse por uno cualquiera de los dos extremos de la alternativa es indispensable que medie la demanda del trabajador, dado que la jurisprudencia laboral nunca procede oficiosamente sino a solicitud de parte, como es lo normal cuando se trata de controversias entre particulares. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-08-30. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Luis Humberto Romero Garzón. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número 5900. Extracto número 131. 362

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. del 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 960/70. 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 93-08-30. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Isaías Sánchez Jinete. Demandado: Electrificadora de Bolívar S. A. Radicación número 5975. Extracto número 132. 367

EMPLEADOR PUBLICO / TRABAJADORES OFICIALES. La Sala observa que los estatutos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 5° del Decreto 3135/68 tienen origen legal, como que el ordinal 10 del artículo 76 de la extinta Constitución de 1886 confería al Congreso de la República la atribución de dictar los de los entes descentralizados o de delegar en el ejecutivo la función mediante el otorgamiento de precisas facultades extraordinarias. En tales estatutos debían relacionarse los cargos con naturaleza en empleo público. De lo anterior se colige, que la calificación del cargo que aparece en el estatuto de una Empresa Comercial o Industrial del Estado, es de naturaleza legal al originarse en una ley ordinaria o en un decreto legislativo. De esta suerte, es claro que no le es dable al juzgador hacer interpretaciones *contra legem*, como sería la situación aducida por el censor en la sustentación del cargo. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-09. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: José Vicente Castañeda Borrero. Demandado: Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación número 5714. Extracto número 135. 373

Pág.

SUSTITUCION PENSIONAL. La sustitución pensional es un derecho que faculta a una o a varias personas para entrar a disfrutar de los beneficios de una tal prestación social de que era acreedora antes otra, no significando ello el reconocimiento de ese derecho pensional sino la legitimación para reemplazar a un individuo que venía percibiéndolo. El concepto de sustitución pensional comprende las situaciones jurídicas derivadas de un vínculo laboral y creadas en favor de los causahabientes del asalariado fallecido, bien sea por transmisión del derecho del causante o por subrogación objetiva del riesgo. Sin embargo, para poderse reclamar la sustitución pensional, deberá acreditarse la calidad de incapacitado para trabajar por invalidez (cuando se trata de hijos menores del causante incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez) como existente antes o al momento de morir el causante, toda vez que la sustitución no opera *ipso facto* como si de una herencia se tratara, ya que para la estructuración de aquélla deben cumplirse ciertas exigencias que trae la ley. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-09. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gerardo de Jesús Ortega Restrepo. Demandada: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Radicación número 5834. Extracto número 136. 379

ERROR DE HECHO. Incurrió el fallador de segundo grado en los yerros que el cargo le endilga. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-09. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gerardo de Jesús Ortega Restrepo. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato". Radicación número 5834. Extracto número 0001. 379

CONTRATISTA INDEPENDIENTE/ RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / PENSION DE JUBILACION. Debe ubicarse, la solidaridad que consagra el artículo 3º del Decreto Legislativo 2351/65, subrogatorio del 34 del C. S. del T., en los siguientes términos: "son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes e intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, la solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores". Es improcedente sumar los tiempos servidos a varios contratistas independientes con el fin de solicitar pensión al beneficiario del trabajo. No existe obligación solidaria con un obligado único. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-15. Casa. Tribunal Superior de

Pág.

Santafé de Bogotá. Demandante: Isaías de Jesús Flórez Agudelo. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número 5898. Extracto número 137. 387

APLICACION ANALOGICA. Solo es indispensable acusar la violación del artículo 145 del C de P.L., para proponer la transgresión de normas del C. de P. C., cuando el error de juicio de la sentencia recae sobre esa precisa norma, vale decir, cuando el fallador ignora los principios de remisión o de analogía allí contemplados o los aplica de manera impertinente o cuando interpreta equivocadamente el alcance de dicha disposición procesal y con base en esa exégesis adopta la resolución sobre el derecho sustancial en litigio. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-17. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Luis Evelio Mejía Gómez. Demandado: Compañía Colombiana de SegurosS. A. Reaseguradora y otras. Radicación número 6087. Extracto número 000. 400

ERROR DE HECHO / PENSION PLENA DE JUBILACION / PENSION DE VEJEZ / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Asunción del Riesgo. Cotizaciones / REGIMEN LEGAL DE TRANSICION. El artículo 60 dispone que el empleador asume el pago de la pensión e igualmente asume la obligación de seguir cotizando hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, establece que ese patrono sólo queda relevado del pago de la pensión cuando él mismo cubre las cotizaciones suficientes para que el Seguro Social asuma la pensión de vejez. Hay en el mandato del artículo 60 del Acuerdo 224/66 una orden específica para el empleador, de manera que no cabe ninguna duda dentro del régimen legal de transición allí establecido, si aquel deja de cotizar en orden a cubrir el riesgo de vejez de su ex trabajador pensionado, la obligación a su cargo no se extingue y continuará gravándolo hasta cuando él mismo cubra las necesarias cotizaciones para que el riesgo sea asumido por el Seguro mediante la pensión de vejez, caso en el cual, y como lo dice la norma, será de cuenta de ese empleador (y no de otro) "únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono". Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-17. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Luis Evelio Mejía Gómez. Demandado: Compañía Colombiana de Seguros S.A.Reaseguradora y otras. Radicación número 6087. Extracto número 138. 400

INTERPRETACION DE CLAUSULAS CONVENCIONALES. Pese a la relevancia de la convención colectiva y no obstante que al examinar la naturaleza jurídica que le es propia y de manera especial su campo de aplicación, se observan características que ciertamente desbordan los límites que la ley y la doctrina han señalado a los contratos de derecho común, es indudable que bajo nuestro sistema legal ese convenio tiene origen y causa

Pág.

contractualista. Y esa circunstancia determina que sean en primer término las mismas partes que lo celebran las más autorizadas para fijar el alcance o contenido de cualquiera de sus disposiciones, de donde resultaría no sólo innecesariamente sino también fácilmente desautorizable cualquier interpretación que la Corte pretendiera hacer, con miras a unificar jurisprudencia, alrededor de un determinado precepto convencional. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-17. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Manuel Ciro Romero. Demandado: Instituto Nacional de Reforma Urbana, "Inurbe". Radicación número 6138. Extracto número 139. 409

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA - Casos Excepcionales. Mientras que es limitada la posibilidad procesal de llevar el medio probatorio al proceso en la apelación de las sentencias por actividad de las partes, cuando se trata del ejercicio de la facultad oficiosa del Tribunal, el legislador da un margen más amplio que encuentra su razón de ser en el principio inquisitivo que informa el proceso laboral, con el fin de hacer primar la verdad real sobre la formal y porque el sentenciador de segundo grado personifica al Estado en la solución de la controversia. Cuando el Tribunal actúa dentro de ese marco legal que claramente le señala el artículo 83 del C. de P. L., en orden a decidir sobre la apelación o consulta y lo hace desde luego regularmente en la audiencia de trámite, se cumplen a cabalidad los principios de publicidad y contradicción de la prueba, pues precede a la actuación de la dicha audiencia la citación de las partes y porque el medio así producido puede ser controvertido y cuestionado. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-17. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Orfa Oliva Cano de Bautista. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos, "EDIS". Radicación número 6149. Extracto número 000. 414

ACCIDENTE DE TRABAJO / OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. La comunidad de trabajo que es propia de toda empresa, entendida ella como una explotación en la que concurren, por un lado, el factor del capital y, por el otro, el factor humano de los trabajadores que se colocan al servicio de la explotación económica, hace que surjan de modo natural lazos de solidaridad entre quienes durante un tiempo más o menos largo de su vida deben relacionarse en orden a lograr el éxito de las actividades propias de la empresa o establecimiento. Y si esto es así, no podría desampararse a quien, intentando salvar a compañeros suyos que sabe en inminente peligro, pierde su vida o resulta por el acto generoso y heroico lesionado orgánicamente o con perturbaciones funcionales, castigando su desprendido comportamiento al procurar socorrer al infortunado que demanda auxilio, que es una de sus obligaciones legales en los términos del ordinal 6º del artículo 58 del C. S. del T., dejándolo a la vez desprotegido y considerando que ni siquiera se está ante un accidente de trabajo cuyos riesgos se encuentran objetivamente amparados por la legislación social. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase

Pág.

de providencia: Sentencia de 93-09-20. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Aurora Martínez Valencia. Demandado: Enka de Colombia S. A. Radicación número 5911. Extracto número 140. 422

CONTRATO REALIDAD / PRINCIPIO DE LA REALIDAD. La doctrina y la jurisprudencia, de tiempo atrás han señalado el principio de la primacía de la realidad como uno de los pilares fundamentales en el derecho del trabajo, o sea, que frente a un contrato de derecho común prevalece el de la naturaleza laboral como un contrato realidad. Este principio fundamental del derecho del trabajo, que duranie mucho tiempo no tuvo consagración legal, a partir de 1991 tiene su respaldo institucional cuando en el artículo 53 de la Constitución vigente estableció en forma concreta que impera "la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales". Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93 09-27. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Mario Marín Bermúdez. Demandado: Humberto Arango y Carbones San Fernando S. A. Radicación número 6009. Extracto número 141. 429

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Al no haberse establecido con las pruebas calificadas los yerros propuestos por la censura, no es procedente el examen de los testimonios dentro de la restricción consagrada por el artículo 7º de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-27. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Mario Marín Bermúdez. Demandado: Humberto Arango y Carbones San Fernando S. A. Radicación número 6009. Extracto número 000. 429

CONFLICTO COLECTIVO LABORAL / PLIEGO DE PETICIONES / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR / DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO / OBLIGACIONES IRREDIMIBLES. Ni bajo la vigencia del original artículo 479 ni en vigor del artículo 16 del Decreto 617/54, que lo modificó, ni antes de haberse expedido el Código Sustantivo del Trabajo, se ha autorizado al patrono o empleador para que mediante la presentación de la denuncia de la convención colectiva de trabajo dé origen al conflicto colectivo. Los únicos habilitados para dar origen a la negociación colectiva que habrá de desembocar en una convención colectiva o inclusive en un laudo arbitral son y han sido dentro de nuestro ordenamiento jurídico las organizaciones sindicales de los trabajadores o excepcionalmente ellos mismos directamente cuando actúan coligados. Esto no significa, ni podría jamás significarlo, ni en vigencia de la Constitución de 1886, ni tampoco en la de 1991 que actualmente nos rige, que por ello existan obligaciones irredimibles. Debe insistirse en que de conformidad con la jurisprudencia en vigor, la legislación colombiana no establece en favor de los patronos el derecho a provocar el conflicto colectivo mediante la presentación del pliego de peticiones o que su denuncia sea el equivalente al pliego del sindicato o de los trabajadores. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Recurso de homologación

Pág.

de 93-09-27. Radicación número 6375. Extracto número 142. 440

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Por no haberse demostrado la ocurrencia del error de hecho sobre la prueba calificada, le está vedado a la Sala el examen de los testimonios, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-28. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Alberto Agudelo Puerta. Demandado: Empresas Públicasde Medellín. Radicación número 6137. Extracto número 000. 449

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / RESPONSABILIDAD PLENA DE PERJUICIOS / TRABAJADORES OFICIALES. Antes de la expedición de la Ley 6ª/45, e incluso durante los primeros años de su vigencia, la jurisprudencia de la Corte vaciló en la determinación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad plena de perjuicios originada en el accidente de trabajo ocasionado por culpa del patrono y otro tanto ocurrió con la determinación de la norma legal aplicable. Se consideró por entonces que se trataba de un caso de culpa aquiliana o extracontractual y se asumió que la regulaban las normas que sobre esta clase de culpa contempla el Código Civil. Tratándose de trabajadores oficiales del orden municipal, el fundamento legal para la condena por responsabilidad plena de perjuicios derivada de la culpa del patrono en accidentes de trabajo no descansa sobre el artículo 216 del C. S. del T., pues está regulado por el artículo 12 literal b) de la Ley 6ª/45. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-28. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Carlos Alberto Agudelo Puerta. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Radicación número 6137. Extracto número 143. 449

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / PRETENSIONES PRINCIPALES / PRETENSIONES SUBSIDIARIAS. Resulta imperativo considerar que las peticiones que en forma principal contiene una demanda siempre tendrán un valor y una significación económica superiores a las que se reclaman subsidiariamente, motivo por el cual éstas se solicitan sólo de manera supletoria. Por ello, si las pretensiones subsidiarias alcanzan el interés suficiente para acudir en casación, necesariamente las principales también lo tendrán. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Auto de la Sala Plena Laboral de 93-09-29. Radicación número 6371. Extracto número 144. 459

PENSION SANCION. La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del C.S.T., y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-09-

Pág.

30 Casa parcialmente. Tribunal Superior de Valledupar. Demandante: Rafael Morelos Castel bondo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número 5805. Extracto número 145. 463

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / INDEMNIZACION MORATORIA La jurisprudencia reiterada de la Sala ha entendido que cuando la decisión del fallador de instancia, en relación con la aplicación de la indemnización moratoria no tiene la característica de automática o inexorable, ya se trate de trabajadores particulares que se rigen por el artículo 65 del C.S.T., o de trabajadores oficialesobijados por el artículo 1° del Decreto 797/49, el debate debe situarse a través de la vía de los hechos, para establecer en cada caso concreto si el empleador actuó de buena fe para exonerarlo de la sanción respectiva. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93-10-01. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José David Maury Molinares. Demandado: Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 5938. Extracto número 000. 471

PRINCIPIO DE LA BUENA FE / RECTIFICACION DOCTRINARIA. No se demostraron los errores de hecho alegados en la formulación del cargo, pero aprovecha la Sala para rectificar el concepto equivocado del Tribunal, que afirma que el empleador está amparado por el concepto de buena fe patronal, cuando es lo contrario porque en cada caso, debe acreditarla para exonerarse de la condena por indemnización moratoria, sin que le sea suficiente ampararse perse por esa regla de conducta que regula la ejecución de los contratos inclusive el de trabajo, como preceptúa el artículo 55 del C.S.T. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93-10-01. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: José David Maury Molinares. Demandado: Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación número 5938. Extracto número 000. 471

COSA JUZGADA. En lo que hace a los reclamos de pensión de jubilación y la consecuencial indemnización moratoria no se da la cosa juzgada pues configuran objetos diversos de los pedidos en el juicio de reintegro y la ley procesal exige identidad de objeto y causa para que, se pueda pensar válidamente que hay un tema decidido (C.P.C. art. 332). Corresponde aclarar en este punto que, por ejemplo, la circunstancia de que se resuelvan en juicio laboral determinadas pretensiones fundadas en un contrato de trabajo, no implica que haya cosa juzgada con respecto de otros derechos cimentados en idéntico vínculo, pero que no hayan sido pedidos ni debatidos. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Sentencia de 93-10-08. Casa parcialmente. Tribunal Superior de ... Demandante: María Stella Galarza Sandoval. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5944. Extracto número 000. 477

Pág.

REINTEGRO / REINTEGRO CONVENCIONAL. El fallo de reintegro implica en principio que, al anularse judicialmente el acto de despido, debe entenderse que el respectivo nexo laboral siguió vigente para todos los efectos jurídicos pertinentes. Pero esta conclusión, en tratándose de reintegros convencionales mal puede tenerse por absoluta ya que dependerá de la estipulación que contemple el derecho, pues ella bien podría contener una solución diferente surgida de la libre voluntad de las partes del convenio. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Sentencia de 93-10-09. Casa parcialmente. Tribunal Superior de ... Demandante: María Stella Galarza Sandoval. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5944. Extracto número 146. 477

CONSIGNACION DE DEUDAS LABORALES. Cuando existe proceso judicial, la consignación debe hacerse ante el juez que tramita el juicio. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-10-08. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Guillermo Melo Sandoval. Demandado: Productos Quaker S. A. Radicación número 5969. Extracto número 147. 488

REINTEGRO - Incompatibilidad, Pérdida de confianza - Supresión de cargo. La pérdida de confianza a un empleado directivo puede llegar a convertirse en una circunstancia que hace desaconsejable el reintegro. De otro lado el hecho de haber sido suprimido el empleo al cual se dispone judicialmente el reintegro no constituye, en principio, una circunstancia que pueda ser alegada por el empleador para crear una situación de incompatibilidad. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Explicación de voto del doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-10-26. Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Jesús Pompeyo Ernesto Barreto Reyes. Demandado: Industria Colombiana de Llantas S. A. "Icollantas". Radicación número 6040. Extracto número 148. 494

REPRESENTANTE DEL PATRONO / CONVENCION COLECTIVA. La Corte tiene expresado que a ciertos representantes del patrono no se les aplican los beneficios de la convención colectiva. Este criterio jurisprudencial ha sido expresamente recogido por la ley respecto de los trabajadores oficiales (Ley 4ª/92, art. 9º). Pero con independencia de cualquiera que pueda ser el criterio que se tenga sobre el punto. Lo cierto es que un patrono ya no podrá mirar con buenos ojos a quien adopta esa actitud tan contraria a sus intereses y que, luego de haberlo despedido, así haya sido sin justa causa, se le ordena reintegrar. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Explicación de voto del doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-10-26. Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Jesús Pompeyo Ernesto Barreto Reyes. Demandado: Industria Colombiana de Llantas S. A. "Icollantas". Radicación número 6040. Extracto número 000. 491

REINTEGRO / INDEMNIZACION / ALCANCE DEL ORDINAL 5º DEL ARTICULO 8º DEL DECRETO 2351/65, ANTES DE SU MODIFICACION

Pág.

POR LA LEY 50/91. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Explicación de voto de 93-10-26. Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Jesús Pompeyo Ernesto Barreto Reyes. Demandado: Industria Colombiana de Llantas S. A. "Icollantas". Radicación número 6040. Extracto número 149. (Explicación de Voto) 507

CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos / DENUNCIA PRESENTADA POR AMBAS PARTES - Efectos. "... Si la denuncia se efectúa por ambas partes la discusión del conflicto no puede limitarse unicamente al estudio del pliego de peticiones presentado por el sindicato sino que las partes deben tener en cuenta la denuncia patronal oportunamente presentada con la finalidad de aumentar, disminuir, adicionar y para suprimir beneficios convencionales pactados en convenciones y laudos arbitrales anteriores dentro de la dinámica de la negociación colectiva". Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-10-26. Radicación número 6407. Extracto número 000. 511

ARBITROS - Facultades / PRINCIPIO DE EQUIDAD. Desde la sentencia de Sala Plena Laboral del 23 de julio de 1976, que rectificó la jurisprudencia anterior, se ha sostenido que los árbitros tienen facultad para crear beneficios extralegales, siempre dentro del principio de la equidad y atendiendo las circunstancias objetivas, sociales y económicas pertinentes. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-10-26. Radicación número 6407. Extracto número 000. 511

SINDICATO / ENTIDADES OFICIALES / LAUDO ARBITRAL - Auxilios. Los auxilios establecidos en laudos arbitrales o convenciones colectivas, son diferentes de los prohibidos por el artículo 355 de la Constitución Nacional. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-10-26. Radicación número 6407. Extracto número 150. 511

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL. De tiempo atrás, la jurisprudencia de esta Sala ha entendido que le corresponde a la ley clasificar cuáles servidores públicos tienen la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales, sin que en ella se hiciera ninguna clasificación de los empleados oficiales al servicio del departamento y se limitó a decir, repitiendo lo expresado en la convención anterior, que se aplicaría a los trabajadores oficiales de esa entidad territorial. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-10-26. Radicación número 6407. Extracto número 000. 511

CONFESION FICTA. En caso de falta de comparecencia el juez no está obligado a pronunciarse previamente sobre los hechos que deberán presumirse ciertos.

Pág.

Este pronunciamiento previo sí es forzoso en los casos de la renuencia a responder y de respuesta evasiva. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-10-27. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Nelson Castro Mendoza. Demandado: Editora La Nueva Frontera Ltda. Radicación número 6155. Extracto número 151. 526

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / ACUMULACION DE PRETENSIONES. Resultaría contrario a la lógica jurídica que si los interesados en provocar la tutela jurisdiccional lo hacen de manera individual y en procesos separados no procedería el recurso de casación por la limitación de la cuantía y, en cambio, sí sería admisible cuando se propone mediante el trámite de la acumulación. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Auto de Sala Plena Laboral de 93-10-29. Radicación número 6444. Extracto número 152. 534

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO / LICENCIA. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-11-02. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Luis Carlos Marín Durán. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Radicación número 6097. Extracto número 153. 537

REFORMATIO IN PEJUS. En desarrollo de lo preceptuado por el numeral 2° del artículo 60 del Decreto 528/64, que modificó al artículo 87 del C.P.L., de vieja data esta Sala ha determinado que es necesario que la sentencia del *ad quem* haga más gravosa la situación del único apelante, en relación con lo que disponga en su parte resolutiva, pero ello no es óbice para que en la parte motiva el Superior pueda formular consideraciones distintas para deducir las mismas conclusiones o sea que si el Tribunal confirma el fallo recurrido teniendo en cuenta otros aspectos discutidos en el proceso para llegar a la misma conclusión no se presenta el perjuicio alegado. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93-11-08. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jesús Antonio González Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número 5978. Extracto número 154. 549

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Aprovecha la Sala para precisar que en cada caso concreto, corresponde al fallador de instancia, dentro de la facultad que le da el artículo 61 del C.P.L., establecer si se violaron las atribuciones concedidas en los reglamentos correspondientes para el otorgamiento de créditos y consecuencialmente configuren justa causa para la terminación de la vinculación laboral. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-08. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jesús Antonio González Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación núme-

Pág.

ro: 5978. Extracto número 000 549

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA-. Casos excepcionales / INOBSERVANCIA DE LA AUDIENCIA BILATERAL. Como ha tenido oportunidad de explicarse primero por la Sala Plena de Casación Laboral en sentencia de 5 de diciembre de 1989, Rad. número 3316, y después precisamente con más detalle en la sentencia de esta misma Sección de 10 de mayo de 1991. Rad. número 4256, la observancia del debido proceso supone siempre que las decisiones judiciales que profiera el juez deban fundarse en "todas las pruebas allegadas en tiempo", según las voces del artículo 60 del Código Procesal del Trabajo, y de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, "en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-08. No Casa. tribunal: Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hernando Rincón Gómez. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos. EDIS. Radicación número 6207. Extracto número 155 558

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios / ASCENDIENTES. El Acuerdo 049 de 1990, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios y aprobado por Decreto 758 del mismo año, restableció nuevamente la transmisión de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común para los ascendientes que dependan económicamente del causante (art. 27-5). Pero tales disposiciones no son de aplicación al caso litigado, por cuanto para la fecha del fallecimiento del asegurado, no tenía vigencia. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-08. No Casa. Tribunal superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arcelia Rojas de Castellanos. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 6255. Extracto número 156. 565

ARBITROS - Facultades / PLIEGO DE PETICIONES - Limitaciones / CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos. Las facultades de los árbitros no son tan amplias como las de las partes. Conforme lo ha expresado esta Sala en oportunidades anteriores al resolver otros recursos de homologación, donde también ha sido planteada la tesis referente a la supuesta facultad de los árbitros de resolver sin límite alguno la denuncia total o parcial de la convención colectiva de trabajo por parte de la entidad empleadora, en el derecho colectivo nacional la denuncia de la convención puede provenir bien sea de los empleadores o del sindicato, pero sólo a este último o a los trabajadores no sindicalizados tratándose de pactos colectivos les es permitido iniciar el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de Providencia: Recurso de Homologación de 93-11-08. Radicación número 6441. Extracto número 157. 571

Pág.

AUXILIOS - Concepto en el Derecho Laboral. En lo concerniente a la expresión de auxilios empleada en la decisión arbitral impugnada, se encuentra que ella es utilizada en los convenios colectivos o en su defecto en los laudos arbitrales con el significado de contraprestación en favor de los trabajadores por el cumplimiento de sus servicios y también en beneficio de la asociación sindical que los representa. La denominación de auxilios en el derecho individual y colectivo del trabajo para referirse a ciertas prestaciones legales y contractuales o convencionales tiene una connotación distinta a la que el artículo 355 de la C.N. otorga a tal vocablo, en este precepto se utiliza esa palabra como sinónimo de donación o apoyo por mera liberalidad que les está prohibido a los órganos del poder público conceder en beneficio de personas naturales o jurídicas de derecho privado. En el derecho laboral se utiliza el término auxilio para designar determinadas prestaciones establecidas para la solución del conflicto colectivo mediante el acuerdo contractual de las partes que culmina en la convención colectiva de trabajo o con el laudo arbitral. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de Providencia: Recurso de Homologación de 93-11-08. Radicación número 6441. Extracto número 158. 571

PENSIONADOS / CONVENCION COLECTIVA. Los pensionados en principio no son beneficiarios de puntos de la convención colectiva, salvo cuando el empleador consienta en ello, en ejercicio de su libertad de contratación colectiva, pues respecto de ellos no existe ninguna relación laboral. Magistrado Ponente: *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de Providencia: Recurso de Homologación de 93-11-08. Radicación número 6441. Extracto número 159. 571

DOCUMENTO / INDICIO / PRUEBA CALIFICADA / TESTIMONIO. Lo registrado en los documentos carentes de autenticidad podría ser tomado eventualmente como un indicio; mas es sabido que esta clase de operación intelectiva, además de escapar del control que se ejerce en sede de casación, no es suficiente por sí sola para afirmar que el juez de apelación, al inferir algo diferente, incurrió en una mala estimación susceptible de generar un error de hecho manifiesto. De otro lado la prueba testimonial no se examina en razón de la restricción que al efecto establece el artículo 7º de la Ley 16/69, por cuanto la prueba calificada no abrió la posibilidad de su valoración en el recurso de casación. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Salvamento de Voto de los doctores Manuel Enrique Daza Alvarez y Jorge Iván Palacio Palacio y Aclaración de Voto del doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia Sala Plena Laboral de 93-11-12. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Ofelia Alvarez Rodríguez y otro. Demandado: Pulímeros Colombianos S. A. Radicación número 5868. Extracto número 000. 594

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En ejercicio de la función unificadora de la jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

Pág.

Justicia luego de sopesar los diferentes argumentos en pro y en contra de ambas tesis jurídicas, concluyó que no sólo por expresarlo así claramente el mentado artículo 83 del Acuerdo 155/63 sino, y ésta fue la razón principal que tuvo la Sala, porque nadie puede asegurar su propia culpa ni muchísimo menos obtener algún beneficio de ella, el genuino sentido de lo dispuesto en los artículos 216 del C.S.T., y del artículo 83 del susodicho Acuerdo, es el de que el Instituto de Seguros Sociales no ha asumido, ni racionalmente podrá asumirlo, el riesgo de daño al trabajador que le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya ocurrencia se compruebe suficientemente la culpa del empleador; y que por ello quien está habilitado para obtener la devolución de lo que pague por concepto de las prestaciones que cubren los perjuicios derivados de la responsabilidad objetiva del patrono en la producción del accidente o la enfermedad profesional, es el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Salvamento de Voto de los doctores Manuel Enrique Daza Alvarez y Jorge Iván Palacio Palacio y aclaración de Voto del doctor Ramón Zuñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia Sala Plena Laboral de 93-11-12 No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Ofelia Alvarez Rodríguez y otro. Deman-dado: Polímeros Colombianos S. A. Radicación número 5868. Extracto número 161 594

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. (Salvamento de Voto). Los artículos 216 del C.S.T. y 83, del inciso 2º del Acuerdo 155/63 del ISS, 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 ISS, 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. Magistrados Ponentes: doctores *Manuel Enrique Daza Alvarez* y *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de Providencia Salvamento de Voto Sala Plena Laboral de 93-11-12. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Ofelia Alvarez Rodríguez y otro. Demandado Polímeros Colombianos S. A. Radicación número 5868. Extracto número 162 608

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION 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

Pág.

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 155/63 del ISS, 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 Zúniga Valverde*. Clase de Providencia: Aclaración de Voto Sala Plena Laboral de 93-11-12. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Ofelia Alvarez Rodríguez y otro. Demandado: Polímeros Colombianos S. A. Radicación número5868. Extracto número 163. 611

CONVENCION COLECTIVA/DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos/ DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de Providencia. Recurso de Homologación de 93-11-12. Radicación número 6496. Extracto número 000. . 613

CONTRATISTA INDEPENDIENTE / BENEFICIARIO DE LA OBRA, SOLIDARIDAD - Prestaciones. Los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa, en épocas distintas, no pueden ser sumados para efectos de establecer prestaciones a cargo de ésta, toda vez que cada relación laboral es totalmente independiente de las otras: en cada caso el contratista solamente responde de las prestaciones surgidas de la relación laboral en la cual estuvo vinculado como empleador; por ello, al no surgir ninguna prestación común para los contratistas independientes tampoco surge para la empresa beneficiaria del servicio o de la obra contratada. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-16. Casa Totalmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Nazario Rubio. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número 6084. Extracto número 164. 618

DESCANSO DOMINICAL / SALARIO VARIABLE. Si la remuneración del descanso dominical está sujeta a que el trabajador haya elaborado durante los días en los que él se comprometió a hacerlo, es lógico que esa retribución corresponda tratándose de salario variable al promedio de lo devengado durante esos días. La demostración del promedio de lo devengado por el trabajador durante las semanas anteriores a los descansos dominicales que eventualmente se reclamen, pueden hacerse a través de cualquiera de los medios probatorios establecidos por la ley; lo mismo que cuando se trate de demostrar el promedio salarial a que tiene derecho un trabajador durante una quincena o un mes. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-18. No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Arturo Pareja Núñez. Demandados: Seguros Tequendama S. A. y otras. Radicación número 5792. Extracto número 165. 634

Pág.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Principios que le gobiernan. El recurrente no señala en este cargo ninguna prueba, que supuestamente hubiera pedido dar origen a los yerros fácticos que atribuyen al Tribunal, por haber sido mal apreciada o dejada de estimar. Deficiencia que es contraria a los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, que conforme al numeral 5° del artículo 90 del C.P.L., exigen el señalamiento de los errores de hecho o de derecho, según sea del caso, cuando la objeción se formula por la vía indirecta, así como también las pruebas que los originaron como consecuencia de su falta de apreciación o equivocada valoración. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-18. No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Arturo Pareja Núñez. Demandados: Seguros Tequendama S. A. y otras. Radicación número 5792. Extracto número 000 634

ERROR DE HECHO / CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. En múltiples oportunidades esta Sala de la Corte ha expresado que cuando se orienta la censura por la causal primera (artículo 60 Decreto 528/64) por la vía indirecta (*ibidem*, ordinal 1°, inciso 2°), requiérese no sólo enunciar los yerros fácticos atribuídos al sentenciador de segundo grado y demostrar las pruebas que éste apreció erróneamente o dejó de valorar siendo el caso de hacerlo, sino que es indispensable que el censor frente a cada una de las pruebas mencionadas en el ataque explique la equivocación en que incurrió el juzgador y la incidencia de tal error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y por ende en las transgresiones legales denunciadas. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-18. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fabio Ramírez Restrepo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales "ISS". Radicación número 5872. Extracto número 000 650

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa ha dicho constante y vigente jurisprudencia de esta Sala de la Corte, proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto claro, pero que el sentenciador no aplica. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-18. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fabio Ramírez Restrepo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales, "ISS". Radicación número 5872. Extracto número 000. 650

PENSION DE JUBILACION / PRESTACIONES ECONOMICAS DEL PENSIONADO/DERECHO ADQUIRIDO. Mientras el trabajador no cumpla con ambos requisitos (tiempo de servicios y edad) no tiene un derecho cierto, sino una expectativa de derecho a la jubilación, expectativa que por constituir una situación jurídica general, legal y reglamentaria puede ser modificada en favor o en contra del trabajador, en cualquier instante, ya porque se aumente el tiempo de servicio o la edad para adquirir el derecho o ya porque disminuya, ya porque se reduce o porque se eleve el *quantum* de la prestación, ya porque se fije un mínimum mayor de capital base para las empresas obligadas; y aún

Pág.

más la expectativa puede extinguirse totalmente si la ley resuelve suprimir la prestación. La circunstancia de no ser un derecho cierto, que caracteriza a la jubilación eventual, desplaza la posibilidad jurídica de obtener sobre ella condena de futuro, pues faltará la causa de la acción. Magistrado Ponente: *Jorge Iván Palacio Palacio.* Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-18. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Fabio Ramírez Restrepo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales, "ISS". Radicación número 5872. Extracto número166 650

COEXISTENCIA DE CONTRATOS / COEXISTENCIA DE PRESTACIONES. Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo la doctrina y la jurisprudencia laboral han entendido que no es contrario a las leyes del trabajo que entre las mismas partes pueda haber pluralidad de contratos para objetos diferentes; lo que no es posible es que se pueda hablar de diversidad de contratos para realizar las mismas labores o funciones similares o conexas en el mismo lapso que se prestaron los servicios. Ante esa posibilidad jurídica, se puede dar también el fenómeno de la coexistencia de prestaciones como lo consagra el artículo 196 del C S T, pero sobre un postulado también básico, vinculado al principio de la unidad, en cuanto que a través de éste se busca evitar una duplicidad injustificada de beneficios, o sea, de amparo o de prestaciones que obedezcan a una misma causa, mientras el segundo se configura porque proviene de contratos distintos y atiende a la existencia real de varias causas independientes entre sí. La Corte por sentencia de 18 de noviembre de 1993, casa parcialmente, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D. C., en el juicio de César Augusto Tapia Acosta contra Colegio Odontológico Colombiano. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz.* Radicación número 6096. Extracto número 000 662

PENSION SANCION / PENSIONES ESPECIALES DE JUBILACION / PENSION DE JUBILACION DE LOS TRABAJADORES FERROVIARIOS. La Sala no advierte incompatibilidad alguna entre la pensión restringida o "pensión sanción" y las normas especiales sobre pensiones de jubilación, vejez e invalidez de los trabajadores ferroviarios que enuncia el artículo 30 del Decreto 1586/89, porque este régimen estuvo orientado a crear condiciones más favorables para la obtención de la pensión, ya fuera relevando el requisito de la edad o disminuyendo el tiempo de servicios, en atención a la índole de las labores desarrolladas por determinados operarios, mientras que el artículo 8º de la Ley 171/61, que luego reprodujo el artículo 74 del Decreto reglamentario 1848/69, tutela la estabilidad en el empleo y ampara a los trabajadores despedidos sin justa causa entre los diez y veinte años de servicios, independientemente del oficio que desempeñan o del empleador para el cual laboren. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.* Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-19. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonaldo Posso Arteaga y otros. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia -en liquidación-. Radicación número 6227. Extracto número 000.673

Pág.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO / MODOS LEGALES / JUSTA CAUSA / FUERZA MAYOR / CASO FORTUITO / PENSION-SANCION. No todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el artículo 47 del Decreto 2127/45, exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella sólo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie una justa causa de despido. Así lo sostuvo la Sala al precisar que la terminación del contrato de trabajo por la utilización de la cláusula de reserva no exoneraba de la pensión especial del artículo 267 del CST (G.J. T XXXIX, pág. 265 y XCI, pág. 1204) y lo reiteró respecto de la terminación del contrato del trabajador oficial por fuerza mayor o caso fortuito. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-19. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Leonaldo Posso Arteaga y otros. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia -en liquidación-. Radicación número 6227. Extracto número 000 673

VIOLACION DIRECTA/ CONFESION FICTA. El censor orienta el cargo por la vía directa y acusa la sentencia del Tribunal de haber dado por existente la confesión ficta de la demandante no obstante que el juez no dejó constancia de que la actora no compareció a absolver el interrogatorio de parte, ni la declaró confesa, requisitos indispensables, a juicio del censor, para que se produzca la prueba de la confesión ficta. Como puede apreciarse la confesión cumplió con los requisitos de publicidad y de contradicción, independientemente de que el juez hubiera dejado constancia en el acta, lo cual no es necesario ni para la existencia de la prueba, ni para su validez, ni para su eficacia. Sobre el particular es del caso observar que la última reforma del Código de Procedimiento Civil innovó en el sentido de que la contumacia de la parte citada a interrogatorio debe hacerse constar en el acta respectiva, sin exigir que sea el juez quien deje tal constancia, mientras que con el antiguo procedimiento era menester que quien hiciera constar la no comparecencia del citado fuera el mismo juez de la causa. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Salvamento de Voto: doctor Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de 93-11-22. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Patricia Vélez Ochoa. Demandado: María del Carmen TruccoMesa. Radicación número 5933. Extracto número 167 680

VIOLACION DIRECTA/ CONFESION FICTA. (Salvamento de voto). "... Pienso que legalmente no es acertada la tesis esbozada en la providencia.En el *sub examine*, el Tribunal tuvo por surtida la prueba de confesión sin el cumplimiento de los requisitos para su perfeccionamiento, cuando ciertamente con arreglo a los artículos 361 del CPC, 83 y 84 del CPL, correspondía, si ciertamente apreciaba haberse dado la confesión ficta respecto de determinados hechos, tomar las medidas pertinentes, reducidas a poner en conocimiento de las partes esa situación a fin de que la prueba sufriera los presupuestos de publicidad y contradicción principios inherentes al debido proceso. En resumen: aprecio

Pág.

que como que el Tribunal dedujo del Acta de la cuarta audiencia de trámite presunciones *juris tantum* a favor d ella demandada, bien hubiera podido legalmente el demandante infirmarlas, mas para lo cual no tuvo la oportunidad que echo de menos. De esta suerte considero que el cargo presentado por la vía directa estaba llamado a prosperar y conducía al quebrantamiento de la sentencia del *ad quem*. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde V.* Clase de providencia: Salvamento de Voto de 93-11-22. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Patricia Vélez Ochoa. Demandado: María del Carmen Trueco Mesa. Radicación número 5933. Extracto número 168 691

PENSIONES ESPECIALES DE JUBILACION / PENSION DE JUBILACION DE LOS TRABAJADORES FERROVIARIOS. La pensión especial que reconoce el patrono, puede ser compartida con la de vejez del seguro. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-11-22. Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Gonzalo López Vega. Demandado: Acerías Paz de Río S. A. Radicación número 6129. Extracto número 169 694

REINTEGRO. La Corte ha sostenido que el examen del material fáctico con miras a determinar la conveniencia del reintegro del trabajador, lejos de consistir en una facultad discrecional del juzgador, es un imperativo de la ley al que se encuentra constreñido. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Clase de providencia: Sentencia de 93-11-25. Casa totalmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Israel Olaya Zúñiga. Demandado: Sandoz Colombiana S. A. Radicación número 5838. Extracto número 170. 700

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL / ESTATUTOS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Los estatutos de establecimientos públicos no son normas de carácter nacional. Para desvirtuar la calidad de empleado público deben aportarse al proceso. Es inconducente aportar otras pruebas para suplir los estatutos. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-11-25. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Daniel Torres. Demandado: Instituto de Crédito Territorial. Radicación número 6092. Extracto número 171. 709

ESTATUTOS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Los estatutos de las entidades descentralizadas no son susceptibles de quebranto por la vía directa. Los estatutos, pueden variar la naturaleza jurídica de sus servidores. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-11-25. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Daniel Torres. Demandado: Instituto de Crédito Territorial. Radicación número 6092. Extracto número 172. 709

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS / CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / PLIEGO DE PETI-

Pág.

CIONES DE LOS TRABAJADORES. "...si el derecho de presentar pliego de peticiones conforme a la normatividad vigente es exclusivo de los trabajadores; y si además, por consiguiente, la posibilidad de que los empleadores hagan la denuncia de una convención o de un laudo arbitral, en su caso, no implica que tengan facultad para presentar pliego 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 a los que se contrae la denuncia del empleador, pueden los árbitros tomar en consideración estos últimos. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-11-25. Radicación número 6410. Extracto número 173. 723

AUXILIO SINDICAL. Todas y cada una de las cláusulas pactadas o decretadas en una convención colectiva, o en un laudo arbitral, adquieren el carácter de onerosas en virtud de su origen contencioso. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-11-25. Radicación número 6410. Extracto número 174. 723

PRIMAS DE SERVICIO EXTRALEGAL - Naturaleza Jurídica. La condición de las primas extralegales como elemento de carácter salarial, no nace porque simplemente se encuentra relacionada dentro del contexto del artículo 127 del C. S. del T., sino como contraprestación por los servicios prestados por el trabajador en beneficio del patrono o empleador. Es ese el entendimiento lógico que debe dársele a la norma legal. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93-11-29. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Liborio Guerra González. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número 6193. Extracto número 176. 730

JURISDICCION / COMPETENCIA. En lo concerniente a la homologación de un concordato comercial no existe norma sustancial ni procedimental que habilite a la jurisdicción laboral, para conocer de la nulidad total o parcial de dicha providencia la que de esta suerte, persiste intocable y firme. Por consiguiente no procede declarar la nulidad en razón de la falta de jurisdicción y competencia. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-02. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Lisa Buena Carvajal. Demandados: Editorial Bedout S. A. y otra. Radicación número 5909. Extracto número 177. 739

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación o *petitum* es el fin que persigue el recurrente. De suerte que la manifestación debe hacerse con claridad y propiedad. El recurso o su finalidad tiende a la anulación del fallo de segunda instancia, con motivo de la violación de la ley. Dicha casación o quebrantamiento puede ser total o parcial, según el contexto del fallo y la aspiración del recurrente respecto de él. La sentencia atacada guarda estrecha relación con la de primer grado, ya que pudo haberla confirmado, revocado o

Pág.

reformado, implicando ello condena, absolución o modificación según el caso. Conviene advertir que quien fija el alcance de la impugnación es el recurrente, y a este respecto no le es permitido a la Corte ampliarlo o modificarlo oficiosamente. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-02. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Herminia Nieto de Villalobos. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número 5990. Extracto número 178. 748

CONVENCION COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos / DENUNCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR - Efectos / DENUNCIA PRESENTADA POR AMBAS PARTES - Efectos. El régimen de negociación colectiva del Código Sustantivo del Trabajo, permite tanto a los trabajadores como a empleadores denunciar la Convención Colectiva de Trabajo, los pactos colectivos o bien los laudos arbitrales que reglamentan las condiciones generales de los contratos de trabajo existentes entre ellos, según corresponda, no obstante el sindicato o directamente los trabajadores no sindicalizados pueden iniciar el conflicto colectivo con la presentación del pliego de peticiones que busca la celebración de un nuevo acuerdo colectivo. En caso de la denuncia de la Convención Colectiva por ambas partes, ellos poseen la libertad de apartarse de lo que anteriormente hubieren pactado para establecer nuevas condiciones de trabajo, pero no sucede igual con el Tribunal de Arbitramento que se encuentra limitado por el contenido del pliego de peticiones. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Recurso de homologación de 93-12-02. Radicación número 6542. Extracto número 179. 763

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO / CONTRATO DE TRABAJO / NOCION DE CONTINUIDAD. Sea en los eventos previstos en la ley que suspenden el contrato o sea por el convenio libre y espontáneo de las partes; en cada caso concreto deberá examinarse si realmente se presenta ese fenómeno jurídico y no sucede que se está frente a una finalización del contrato, caso en que no sería posible computar el tiempo servido como si fuera continuo con la consecuencial prestación de los servicios por el trabajador y en beneficio del empleador. Es importante hacer hincapié que si el lapso de suspensión del contrato está avalado por la parte patronal, no puede ésta posteriormente alegar su desconocimiento o inexistencia de ese acuerdo para tratar de deducir conclusiones diferentes a las que inicialmente aceptó en forma voluntaria y por su propia cuenta y riesgo. Magistrado Ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-06. No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Hernán de Jesús Galindo Samudio. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A., "Avianca". Radicación número 6094. Extracto número 180. 779

SOCIO EMPLEADO DE UNA SOCIEDAD LIMITADA. La sociedad es un ente distinto de las personas físicas que hayan intervenido en su formulación. La

Pág.

existencia de la una y de las otras son independientes y aunque el desarrollo de sus actividades se cumple de manera simultánea en el campo jurídico no pueden nunca llegar a confundirse. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93 12-07. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Manuel Gonzalo Vásquez Rúa. Demandado: Industrias Químicas Beg Ltda. Radicación número 6027. Extracto número 181 789

CONTRATO DE TRABAJO - Prueba / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El art. 54 del C. S. del T., como regla general, elimina las solemnidades para la prueba del contrato; e igualmente los falladores de instancia gozan de la facultad para formar libremente su convencimiento en los términos del art. 61 del C. de P. L, por lo que a la Corte, como Tribunal de Casación, le está prohibido mjerirse en sus apreciaciones probatorias, salvo los casos excepcionales en que incurran en errores de hecho que puedan ser calificados de manifiestos. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-09. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Manuel Gonzalo Vásquez Rúa. Demandado: Industrias Químicas Beg Ltda. Radicación número 6027. Extracto número 000 789

REINTEGRO / NOCION DE CONTINUIDAD / SALARIO MINIMO LEGAL / CESANTIA / SALARIO BASICO PARA SU LIQUIDACION. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-09. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Paulina Piedrahita Pardo. Demandado: Universidad de los Andes. Radicación número 5986. Extracto número 000. 798

CONCILIACION / COSA JUZGADA. La conciliación es un acto de naturaleza jurisdiccional asimilable a una sentencia y no a un negocio jurídico entre particulares y precisamente por tratarse de un acto procesal su omisión acarrea nulidad, conforme lo tiene invariablemente establecido la jurisprudencia. La conciliación judicial tiene la naturaleza de sentencia, que envuelve una renuncia de las partes a proseguir el juicio. Los efectos de la cosa juzgada material que le son propios no se producen entonces con la declaración concorde de voluntades de las partes, sino por la providencia judicial que le imparte la aprobación, sin la cual no es posible que exista la figura de la conciliación. Magistrado Ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-10. Casa totalmente. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Rafael Herrera Borrás. Demandado: Cervecería Aguila S. A. Radicación número 5501. Extracto número 182. 805

PENSION-SANCION / PENSION DE VEJEZ / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. A juicio de la Sala, la figura de la pensión- sanción no desapareció con la ampliación y vigencia del Acuerdo 029/85, para aquellos trabajadores

Pág.

que siendo despedidos sin justa causa llevaban laborando en una misma empresa de capital de $800.000.00 o superior, más de 10 años y menos de 15, porque como jurisprudencialmente se ha dicho y ahora se reitera, la pensión de vejez no deja de ser una simple expectativa que se consolida cuando el trabajador cumple determinada edad y tiene un número de semanas cotizadas al ISS, condicionado su goce lógicamente al reconocimiento previo por parte de este Instituto, el que, sin duda alguna, para hacerlo deberá analizar y verificar si se reúnen los requisitos que para tal efecto consagran la ley y sus reglamentos. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-10. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Leyla Iberh Chaparro L. Demandado: Corporación Financiera Popular S. A. Radicación número 6287. Extracto número 183 . 815

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA - Régimen Jurídico de sus Trabajadores. En las sociedades de economía mixta sus trabajadores se rigen por el derecho privado, excepto cuando se asimilan a empresas estatales. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-10. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Sol María Chávez González. Demandado: Sociedad Alcalis de Colombia Limitada, 'Alco Ltda.'. Radicación número 6203. Extracto número 184 824

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / SALA DE CASACION LABORAL - Competencia. Sólo es competente la Sala Laboral de la Corte, para dirimir los recursos interpuestos contra laudos dictados respecto de empresas oficiales o privadas, siempre que se preste un servicio público. Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Clase de providencia: Recurso de hecho - Auto de 93-12-10. Radicación número 6538. Extracto número 185. 836

INTERPRETACION ERRONEA. No es atendible el reparo técnico que hace la réplica del cargo, puesto que cuando se ataca la sentencia por interpretación errónea de la ley, la vía que debe utilizarse es la directa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 60 del Decreto 528/64. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-10. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ermilda Clavijo. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número 6332. Extracto número 000. 838

SUSTITUCION PENSIONAL / PENSION POST-MORTEM / COMPAÑERA PERMANENTE. La compañera permanente no sólo es acreedora a la sustitución de la pensión *post-mortem* que consagra el artículo 1º de la Ley 12/75, sino que también a la que se causa cuando el trabajador fallecido disfrutaba la prestación jubilatoria o hubiese cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, situación jurídica que fue resuelta por el legislador al expedir el parágrafo 1º de la Ley 113/85 que la adicionó, ordenamiento que debe interpretarse con criterio de favorabilidad y no de manera restrictiva para entender que él regula todos los eventos previstos en el artículo 1º de la Ley 12/

Pág.

75, conforme lo dispone la parte inicial del artículo 1º de la Ley 113/85. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-10. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Emilda Clavijo. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número 6332. Extracto número 000. 838

DEMANDA DE CASACION / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación es impreciso, pues como bien lo anota el opositor nada dice el recurrente con relación a lo que debe hacerse con la sentencia del *a quo* una vez casada la decisión del Tribunal. No debe perderse de vista que el petitum de la impugnación debe ser claro y preciso, no siéndole dable a la Sala realizar inferencias o deducciones en torno al querer del recurrente. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-15 . No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Raúl Castillo Suárez. Demandado: Sociedad Campenon Bernard - Sucursal Bogotá - Colombia. Radicación número 6159. Extracto número 000. 843

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ NORMAS CONSTITUCIONALES. La Corporación ha reiterado en múltiples oportunidades que las normas constitucionales citadas como infringidas por la sentencia objeto del recurso extraordinario, en principio no son susceptibles de la violación judicial que da lugar al recurso de casación laboral, no obstante su naturaleza sustantiva, en razón a que ellas no tienen por lo general aplicación inmediata y directa en las decisiones de los jueces, toda vez que las reglas constitucionales constituyen el cimiento y marco a partir del cual se desarrolla el ordenamiento jurídico del país, esto es, las leyes de la Nación, que precisamente dan lugar a la concreción de los principios rectores contenidos en aquéllas, de donde se desprende que normalmente se da en primer término la violación de la ley, que a su vez prevé como medio corrector y reparador de su infracción este recurso de casación. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-15. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Raúl Castillo Suárez. Demandado: Sociedad Campenon Bernard - Sucursal Bogotá - Colombia. Radicación número 6159. Extracto número 000. 843

CAUSALES DE CASACION EN MATERIA LABORAL. El artículo 87 del CPL, modificado por el artículo 60 del Decreto 528/64, señala únicamente dos causales de casación laboral. No encontrándose entre ellas la de nulidad. Magistrado Ponente: doctor *Jorge Iván Palacio*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-15. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Raúl Castillo Suárez. Demandado: Sociedad Campenon Bernard - Sucursal Bogotá - Colombia. Radicación número 6159. Extracto número 186. 843

CONFESION FICTA. Quien se limita a negar no puede aspirar a obtener una confesión ficta eficaz que lo favorezca. Ella no recae sobre las posiciones negativas. Cuando se trata del demandado su objeto lo constituyen los hechos de la defensa o de las excepciones. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún*

Pág.

Pujols. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Abel Alejandro Correa Jaramillo. Demandado: Laboratorios Industriales Brett Ltda. y otra. Radicación número 6383. Extracto número 189. 853

EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS. EDIS - Naturaleza Jurídica y de sus Servidores. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-16. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Elicio Murillo Rojas. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos, "EDIS". Radicación número 6315. Extracto número 000. 857

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / PRINCIPIO DE INTIMA CONVICCION. "VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA". Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-16. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Elicio Murillo Rojas. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos, "EDIS". Radicación número 6315. Extracto número 187. 857

PRESCRIPCION. La excepción de prescripción es una de aquellas que requiere de expresa proposición por la parte demandada, en los claros términos del artículo 306 del CPC, aplicable en lo pertinente a los procesos laborales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del CPL. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-16 Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Elicio Murillo Rojas. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos, "EDIS". Radicación número 6315. Extracto número 000. 857

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION /ANULACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Efecto retroactivo, para revisar la legalidad del fallo impugnado mediante el recurso extraordinario la Sala no puede tomar en consideración los hechos ocurridos con posterioridad a la sentencia acusada, porque el juicio de la Corte recae sobre el fallo y no sobre esos hechos posteriores. El argumento "a contrario" llevaría a asignarle a la Corte de casación la tarea de juzgar primero los hechos para decidir posteriormente, de conformidad con ese juicio, sobre la legalidad de la sentencia. El supuesto efecto retroactivo de la anulación del acto administrativo es una cosa y otra distinta la sentencia de nulidad como hecho y como prueba del proceso. Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-16. No Casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Reynaldo Vallejo Correa y otros. Demandado: Terminal de Transportes de Popayán S. A. Radicación número 6325. Extracto número 188. 863

DESPIDO COLECTIVO- Calificación /REINTEGRO. "... La naturaleza misma de los intereses en conflicto, el carácter tutelar de las normas laborales y el deber del juez de adelantar rápidamente los procesos del trabajo, determinan que al quedar en firme la providencia administrativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que califica como colectivo el despido, y resultar por tanto

amparada por la presunción de legalidad, los trabajadores que hayan sido privados de su empleo por esa ilegal medida del empleador están habilitados para ejercitar y adelantar de manera inmediata su correspondiente acción de reintegro, y obtener incluso la sentencia respectiva, aún antes de que el empresario instaure o decida instaurar la acción de nulidad...". Magistrado Ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Clase de providencia: Sentencia de 93-12-16. No Casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Reynaldo Vallejo Correa y otros. Demandado: Terminal de Transportes de Popayán S. A. Radicación número 6325. Extracto número 000. 863

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS NO PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE 1993

VIOLACION DIRECTA. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte al enseñar que el ataque en casación encaminado por la vía directa, presupone del recurrente total conformidad con las conclusiones de orden fáctico en las que el Tribunal sustenta su decisión, razón por la que no procede por esta vía el cuestionamiento de los medios probatorios en que se fundó la sentencia proferida por el *ad quem*. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Eduar Fermín Cruz Benavídez. Demandado: Compañía Química Borden S.A. Radicación No.: 5585.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Al no haber apreciado el Tribunal las restantes pruebas que menciona el cargo, mal podría atribuírsele a aquel que sí las tuvo en cuenta, ante lo cual debió el recurrente demostrar la incidencia de la falta de apreciación de tales pruebas en la sentencia acusada tal como lo exige la técnica del recurso extraordinario de casación. De otro lado el impugnante predica al tiempo la apreciación y la falta de valoración de la misma prueba, lo que va contra la técnica del recurso de casación laboral, pues es sabido que son distintas las consecuencias derivadas de la apreciación indebida de un medio probatorio y de su inapreciación, pues lo primero implica una conclusión errada del juzgador con respecto a lo que de él resulta en cuanto al hecho que pretende acreditarse, al paso que lo segundo conlleva una falta de criterio del sentenciador por no tenerlo en cuenta para proferir su decisión. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Humberto Escamilla. Demandado: Bavaria S.A. Radicación No.: 5601.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Con relación a la pretensión relativa a la corrección monetaria de la condena proferida por indemnización por despido injusto, no fue objeto de debate ni controversia en las instancias, por lo que su planteamiento vendría a constituirse en un hecho nuevo inadmisible en casación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Humberto Escamilla. Demandado: Bavaria S. A. Radicación No.: 5601.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte ha sostenido reiteradamente que la acusación exclusiva de normas

reglamentarias no configura proposición jurídica idónea para el ataque en casación, puesto que su conformación debe comprender las disposiciones reglamentadas, por ser ésas las que en últimas atribuyen derechos. La Sala observa, que las fallas técnicas encontradas hacen desestimables los cargos, puesto que la acusación de las normas de medio deben conducir en todo caso a la violación de las sustanciales que el censor no señaló completas. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúniga Valverde*. Sentencia de 93-07-01. No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Yolanda Marroquín. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario. Radicación No.: 5623.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. "... En relación con este punto se sigue de las disposiciones procesales que reglan el recurso extraordinario de casación laboral la obligación del recurrente de precisar todas aquellas normas sustanciales del orden nacional que resultan esenciales e imprescindibles en la acusación en consideración a los derechos que son materia de controversia, por ello el impugnante debe indicar los preceptos que crean, modifican o extinguen los derechos que la sentencia atacada declara o desconoce en transgresión a ellos para que el cargo sea completo y pueda ser estudiado de fondo". La deficiencia observada en la integración de la proposición jurídica conduce a la desestimación del cargo de acuerdo a la reiterada orientación jurisprudencial. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúniga Valverde*. Sentencia de 93-07-08. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Alvaro de Jesús Arteaga. Demandado: Empresas Públicas de Manizales. Radicación No.: 5630.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Adolece el cargo de grave deficiencia técnica en cuanto al alcance de la impugnación se refiere. Al respecto, y sobre un caso presentado de la misma manera del que se examina la Corte se pronunció así: "Esta presentación del *peritum* de la demanda es impropia, por cuanto lo que en últimas se pide es la revocatoria de la parte de la providencia materia del recurso acerca de la cual lo que procede en caso de prosperar, es un quebrantamiento total o parcial para que en sede de instancia se revoque, modifique o confirme la de primer grado, según el caso, expresándose en qué forma deben producirse los ordenamientos jurisdiccionales". Magistrado ponente : doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-07-08. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Cecilia Domínguez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 5676.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-07-08. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Saúl Rabinovich Rosemblum. Demandado: Tejidos Leticia. Radicación No.: 5685.

PRESCRIPCION - Interrupción / APLICACION ANALOGICA. Encuentra la Sala que era obligación para el impugnante, ante las numerosas actas que obran en autos, indicar en cuales de ellas se había reclamado directamente y en forma concreta las acreencias laborales que quedaron incluidas dentro del fenómeno prescriptivo, por lo que la decisión del *ad quem* de tomar como fecha de la

interrupción el de la presentación de la demanda es correcta, dentro de la normatividad establecida en el artículo 90 del C.P.C., aplicables al proceso laboral por disposición del artículo 145 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-07-08. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Saúl Rabinovich Rosemblum. Demandado: Tejidos Leticia. Radicación No.: 5685.

PRUEBA CALIFICADA / DICTAMEN PERICIAL / TESTIMONIO. En vista de que con las pruebas calificadas no se acreditaron los yerros fácticos alegados por la censura no es procedente el análisis de los testimonios relacionados por el impugnante como el dictamen pericial que obra en autos, por cuanto ellas por sí solas no son susceptibles de ataque en casación laboral para acreditar yerros fácticos dentro de la restricción establecida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-07-08. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Saúl Rabinovich Rosemblum. Demandado: Tejidos Leticia. Radicación No.: 5685.

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación / BUENA FE PATRONAL. La empleadora pagó a la terminación de la relación laboral lo que honradamente creyó deber al trabajador y que además estuvo dispuesto sin apremio judicial alguno a corregir los errores en que incurrió, al hacer las respectivas liquidaciones de prestaciones sociales; se entiende por tanto que la empresa pretendió actuar con respecto al cumplimiento de todas sus obligaciones laborales lo que indica que su conducta estuvo orientada por la buena fe. Sobre este tema ha dicho reiteradamente la jurisprudencia laboral que existe buena fe en el empleador cuando a la terminación del contrato de trabajo, éste paga al trabajador lo que honestamente cree deberle. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-07-09. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Javier Enciso Arbeláez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 5710.

PRESTACIONES SOCIALES / CESANTIA / PRIMA DE SERVICIOS / VACACIONES / COMPENSACION EN DINERO / REINTEGRO / CONVENCION COLECTIVA. Aprovecha la Sala para precisar que para la liquidación de prestaciones sociales como son la cesantía, las primas de servicios o de navidad y aún el derecho a la compensación en dinero de las vacaciones causadas y no disfrutadas, es necesario por la naturaleza de esas acreencias laborales la prestación efectiva de los servicios por parte del trabajador, a menos que ellos no se realicen por disposición o culpa del empleador. De igual manera, es conveniente reiterar lo expresado de vieja data por esta Corporación en el sentido que cuando se trata de reintegros extralegales o convencionales los derechos del trabajador están limitados en forma exclusiva a lo que las partes convengan o a lo que establezcan los estatutos o reglamentos que así lo dispongan. Magistrado ponente doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-07-08. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Oscar de Jesús Hincapié Franco. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 5716.

PRIMA DE ANTIGUEDAD. La prima de antigüedad asciende a medida que aumentan los trienios, no es base para sostener que a partir del 7º, la cuantía de aquélla debe

aumentar, pues claramente está limitada a 80 días. Ello simplemente significa la mejor consideración que merece una extensión en el tiempo del servicio y el mayor valor expresa esta circunstancia. De allí que no se pague igual el primer trienio que el segundo ni éste que el tercero y así sucesivamente. En tales condiciones, forzoso es concluir que el error de hecho no se demostró, y en consecuencia no prospera el cargo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-07-15. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Neftalí Rafael Movilla Mendoza. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación No.: 5475.

DEMANDA DE CASACION. Los soportes de la sentencia no fueron atacados por el recurrente por lo que siguen sosteniéndola incólume al ataque de la demanda de casación. Como el ataque del casacionista no logró destruir los principales soportes fácticos de la sentencia, el cargo no prospera. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-07-15. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Emilio Daza Salavarrieta. Demandado: Banco del Estado. Radicación No.: 5602.

CARTA DE DESPIDO. No se observa ningún desacierto evidente del *ad quem* al apreciar la carta de la empresa que comunica al trabajador la terminación del contrato de trabajo con justa causa puesto que se comprende que el primer hecho en ella relacionado, y antes citado textualmente, es la causa mediata de la determinación de la empleadora y los demás son antecedentes disciplinarios enunciados para justificar aún más la decisión del despido. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-07-15. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elqui Briceño Laguna. Demandado: American Pipe and Construction. Radicación No.: 5753.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES. Fue la contravención normativa por parte del demandante (numeral 5º del artículo 58 del CST que prevé como obligación del trabajador la de "comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios"), en la que se fundó el *ad quem* para encontrar justificado el despido del trabajador; luego la afirmación de la censura lo que hace es corroborar la existencia de la falta cometida por él, enfatizando aún más su gravedad y proporcionando más elementos de convicción sobre la falta que originó el despido del accionante. Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-07-15. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elqui Briceño Laguna. Demandado: American Pipe and Construction Internacional. Radicación No.: 5753.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Dentro de la técnica de este recurso si se escoge la vía directa, es necesario que el recurrente esté de acuerdo con los hechos que el fallador considera que están probados en el curso del juicio, pero si los controvierte o discute debe presentar su ataque por la vía de los hechos; lo que no es posible, es que si el cargo se plantea por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida por manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas aportadas al proceso, a continuación se sostenga que ese quebranto se debió a una "equivocada apreciación" de los textos legales que en un sentido lógico es una modalidad

exclusiva de la vía directa por error de puro derecho. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-07-15. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Fernando Emilio Coba Barros. Demandado: Empresa Naviera Fluvial Colombiana S. A. Radicación No.: 5806.

TESTIMONIO. La prueba testimonial no es susceptible de ataque en casación dentro de la normatividad establecida en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-07-15. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Fernando Emilio Coba Barros. Demandado: Empresa Naviera Fluvial Colombiana S. A. Radicación No.: 5806.

PENSION PLENA DE JUBILACION. Una de las razones del juez de apelación para negar la pensión fue la circunstancia de hallar probado que el demandante estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, entidad de previsión que le reconoció la pensión de vejez, subrogando de esta manera al directo patrono en el correspondiente riesgo. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José de Jesús Rodríguez Albornoz. Demandado: Empresa Colombiana de Minas "Ecominas". Radicación No.: 5750.

DESPIDO. Establecido que el actor se ausentó de su sitio de trabajo, era a él a quien le correspondía no sólo exponer como trabajador el motivo que tuvo sino demostrar la justificación de sus razones, y como no lo hizo cuando se le llamó a descargos ni tampoco lo probó en el proceso, el despido de que fue objeto fue legal y totalmente justificado. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José de Jesús Rodríguez Albornoz. Demandado. Empresa Colombiana de Minas "Ecominas". Radicación No.: 5750.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Iván Moreno Chanci. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 5783.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Conforme lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2611 de 1991, la Corte estudia conjuntamente los tres cargos en razón de adolecer todos ellos del grave defecto, que la réplica acertadamente advierte, de señalar como violadas normas que no son las aplicables de manera general a las relaciones de derecho individual del trabajo de los servicios públicos vinculados por contrato de trabajo. La sola circunstancia de no señalarse ni una sola norma que pudiera constituir proposición jurídica en el asunto sometido a examen de la Corte, es razón suficiente para desechar los cargos. Y además de no presentar ninguno de los cargos una proposición jurídica que permita estimarlos así sea de manera parcial. Magistrado ponente : doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: José Iván Moreno Chanci. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 5783.

COSA JUZGADA / SENTENCIA - Aclaración / APLICACION ANALOGICA. Si el fallador de segundo grado no fue claro en la parte resolutiva de la sentencia, por

cuanto omitió especificarlas o detallarlas, el remedio procesal con el cual contaba la parte actora podría ser el de oportunamente pedir su aclaración, al tenor de lo preceptuado por el artículo 309 del C.P., aplicable a los procesos laborales por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del C.P.L. Si no lo hizo, por olvido o porque no advirtió la imprecisión del fallo, no significa ello que pueda reabrir el debate judicial ya precluído por virtud de la sentencia con efectos de cosa juzgada, enmendando así la falta en que pudo haberse incurrido en el primer proceso. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Octavio Villegas Hurtado. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5822.

DEMANDA DE CASACION / Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Corte no puede pasar por alto pues a ella no lo autoriza ni la mas laxa interpretación de lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 que invoca el recurrente, es la circunstancia de que ninguno de los artículos mencionados en la sentencia, consagran ninguno de los derechos laborales cuyo reconocimiento pretende el impugnante. Este solo defecto, insubsanable, da al traste los cinco cargos. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Juvenal Villa Correa. Demandado: Agrocentro Comercial El Dorado S. A. Radicación No. 5878.

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA PATRONAL. Según dedujo el Tribunal, fue precisamente de la desatención del empleador a los requerimientos de los compañeros del actor para que se reparara la escalera con la cual éste se accidentó, de donde dedujo la culpabilidad de Servinco en el infortunio. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Carlos de Jesús Rodríguez Montoya. Demandado: Servinco Limitada. Radicación No. 5906.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Como no se demostraron los errores de hecho a través de las pruebas calificadas, la Corte está impedida para examinar los testimonios de las personas que declararon en este proceso en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Carlos de Jesús Rodríguez Montoya. Demandado: Servinco Limitada. Radicación No.: 5906.

DESPIDO INDIRECTO / TRABAJADOR OFICIAL / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / CARGA DE LA PRUEBA. El artículo 31 del Decreto 2127 de 1945, únicamente regula el monto de la indemnización de perjuicios a cargo del patrono oficial cuando es él quien directamente despide al trabajador. En desarrollo de la condición resolutoria prevista por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, debe aceptarse que si la ruptura del contrato de trabajo de un trabajador oficial obedece a la decisión de éste, pero motivada en el incumplimiento por parte del patrono de sus obligaciones contractuales y legales al haber incurrido en una de las justas causas de terminación previstas en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 (figura ésta conocida doctrinariamente como "despido indirecto") el patrón está obligado a indemnizar los perjuicios que por la finalización del nexo laboral

resulten. La indemnización de perjuicios por la terminación unilateral injustificada del contrato en el sector oficial, comprende los salarios dejados de percibir por el tiempo que restaba para el cumplimiento del plazo pactado o presuntivo, a título de "lucro cesante" y cualquier otro perjuicio que el trabajador logre demostrar le ocasionó la ruptura del vínculo laboral a título de "daño emergente". En los casos de despido indirecto, la carga de la prueba que efectivamente ocurrió el hecho que por constituir justa causa de terminación del contrato lo llevó a "autodespedirse". Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia 93-07-16. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Jesús Alfonso Ramírez Sánchez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación No.: 5935.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/FALTA DE APLICACION/INTERPRETACION ERRONEA. En diversas oportunidades esta Sala ha sostenido que si bien es cierto que en casación laboral no existe violación de la ley sustantiva en el concepto de "falta de aplicación o inaplicación" de la misma, se ha estimado, que al hacerse un planteamiento en el concepto de interpretación errónea de una norma legal de carácter sustancial, se puede examinar si el fallador dejó de aplicar otra norma de la misma índole, sin que necesariamente, suponga de parte suya un acto de ignorancia del precepto o de rebeldía contra él. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-07-22. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Lucadio Mesa Espitia. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 5563.

ERROR DE HECHO. Esta Corporación ha precisado que el error de hecho se genera por la falta de apreciación o estimación errónea de las pruebas calificadas, sin que se pueda confundir esta situación valorativa con el propio yerro. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-07-22. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Lucadio Mesa Espitia. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 5563.

INDEXACION/INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Fallo de instancia - Auto de 93-07-22. Radicación No.: 5610.

DOCUMENTO. Se observa en el *sub examine* que el documento que el censor señala como inidóneo, por carecer de autenticidad, fue aportado al proceso por el accionante, sin que en el momento de su aportación se hubiese tachado de falso, lista circunstancia determinó, que sobre dicho documento operara el reconocimiento implícito de su autenticidad establecido en el artículo 276 del C.P.C., que prohibe al aportante impugnarlo posteriormente. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-07-22. No Casa. Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Pablo Emilio Tiuso Núñez. Demandado: Banco Cafetero - Sucursal Villavicencio. Radicación No.: 5644.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. El cargo adolece de grave error de técnica como que dirigido el ataque por la vía directa, que presupone conformidad del censor con la apreciación del material fáctico hecho por el Tribunal, le enrostra a éste, haber incurrido en error de derecho que en casación laboral se refiere a la apreciación de pruebas *ab sustantiam actus* las que sólo son objeto del recurso por

la vía indirecta. La Corte ha sido reiterativa en el sentido de que las vías directa e indirecta son excluyentes y por tal razón no pueden ser invocadas en un mismo cargo. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-07-22. No Casa. Tribunal Superior de Villavicencio. Demandante: Pablo Emilio Tuso Núñez. Demandado: Banco Cafetero - Sucursal Villavicencio. Radicación No.: 5644.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Siendo defectuoso el alcance de la impugnación e incompleta la proposición jurídica el cargo se desestima. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-07-22. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Daniel Dones. Demandado: Agencia de Viajes y Turismo Aviatur S. A. Radicación No.: 5677.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En relación con las deficiencias técnicas, indican las disposiciones procesales que rigen el recurso extraordinario de casación laboral la obligación del recurrente de invocar todas aquellas normas sustanciales del orden nacional que sean esenciales e imprescindibles en la impugnación en razón de los derechos que son tema de controversia; en consecuencia el recurrente debe precisar los preceptos que crean, modifican o extinguen los derechos que la sentencia atacada declara o desconoce para que la censura sea completa. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-07-22. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Pedro Rodrigo Murgueitio Restrepo. Demandado: Pinski y Asociados S. A. Radicación No.: 5787.

ERROR DE HECHO. En relación con el error de hecho derivado de la apreciación de las pruebas ha dicho reiteradamente la jurisprudencia laboral que tiene que ser manifiesto, es decir, tan evidente y claro que sin mayor raciocinio sea entendido. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-07-22. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro Miguel García Gordo. Demandado: Servicio Aéreo a los Territorios Nacionales "Satena". Radicación No.: 5797.

COMPETENCIA. El artículo 5º del C.P.L., establece un fuero facultativo a favor del demandante, al darle la posibilidad de poder accionar en el lugar en donde prestó los servicios o en el domicilio del demandado. Otra circunstancia que reafirma la competencia es el hecho de que el demandante no propuso la excepción de falta de competencia en la oportunidad procesal que tenía para ello, y es sabido que el juez no tiene la facultad oficiosa de decretarla de acuerdo con lo establecido por el artículo 143, inciso 5º del C.P.C., en concordancia con lo dispuesto en este sentido por el numeral 5º del artículo 144 del mismo código, aplicable al proceso laboral, por remisión del artículo 145 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Conflicto de competencia - Auto de 93-07-22. Radicación No.: 6268.

ERROR DE HECHO. De tiempo atrás ha considerado esta Sala de la Corte que el error de hecho originado en la ponderación de un medio probatorio, consiste en que el Tribunal, al analizarlo le haya hecho decir lo que el mismo no expresa, esto es, le

haya atribuido un significado distinto al que natural y obviamente resulta de su tenor literal, sin que sea preciso recurrir a esfuerzos críticos de inducción o de deducción, para captar tal yerro. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-07-23. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arceliano Palacios Rincón. Demandado: De la Rue Transportadora de Valores (Security Express de la Rue). Radicación No.: 5799.

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR / TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Entre las obligaciones especiales del trabajador, está la de "acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido". Y precisamente, el incumplimiento de la orden impartida por la empresa al trabajador fue lo que motivó a la entidad demandada a ponerle fin al contrato de trabajo, apreciándose por el Tribunal ese hecho como suficiente para terminar su nexo laboral, ubicando por tanto, esa falta dentro de la normatividad sustantiva del trabajo, sin que de esta adecuación o subsunción de los hechos en la norma se desprenda un error de hecho manifiesto. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-07-23. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arceliano Palacios Rincón. Demandado: De la Rue Transportadora de Valores (Security Express de la Rue). Radicación No. 5799.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / VIOLACION DIRECTA / VIOLACION INDIRECTA. La violación de la ley sustancial que está contemplada como causal primera en la casación laboral puede darse directamente, esto es, al margen de la ocurrencia de errores de hecho o de derecho, o de manera indirecta, como consecuencia de esos errores, pues precisamente es esto lo que dispone el artículo 87 del C.P.L., con las modificaciones que le hicieron los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7o. de la Ley 16 de 1969, por lo que no es cierto que la sola comisión de errores de hecho o de derecho constituya una causal autónoma de casación. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-07-23. Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Myriam Teresa Domínguez Vargas. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No.: 5896.

IUS VARIANDI / TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. En las empresas colombianas por razón de sus negocios desarrollan actividades en el exterior, el lugar de la prestación del servicio que debe cumplir el trabajador se establece en consideración a sus especiales calidades y a las necesidades propias de la empresa en el mercado internacional, de manera que la posibilidad de traslados hace parte del poder de dirección y la movilidad aparece muchas veces como elemento propio de ese tipo de contratos. Desde luego operan también aquí los principios rectores del derecho laboral, de manera que al empleador no le está dado actuar arbitrariamente, de mala fe, de manera irracional etc. Pero debe reconocerse que tratándose de altos empleados, la necesidad legítima del traslado se resalta por la confianza que el empleador normalmente deposita en quien representa sus intereses en el extranjero, sin que pueda aceptarse que, por sí mismo, el regreso al país signifique una desmejora, y

porque semejante inamovilidad sólo redundaría en contra de la ocupación de la fuerza de trabajo nacional en el exterior. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-07-23. Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Myriam Teresa Domínguez Vargas. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No.: 5896.

INDEMNIZACION MORATORIA / BUENA FE. Exonerante de la sanción por mora. La jurisprudencia ha exonerado del pago de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., al patrono que justifique su creencia de no deber. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-07-23. Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Myriam Teresa Domínguez Vargas. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Radicación No.: 5896.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Por la cuantía del interés para recurrir no estaría autorizado el ejercicio de la impugnación extraordinaria, ni siquiera por que se alegara la segunda causal de casación en la cual también debe tomarse en cuenta dicho interés para recurrir; ni es cierto lo aseverado por quien pretende se le conceda el recurso de casación, de ser él la única parte que apeló. Lo sucedido fue que el juez incurrió en un error al conceder el recurso de apelación única y exclusivamente en relación con el demandado, y el Tribunal, con buen tino y sin vulnerar para nada el derecho de los litigantes a un debido proceso sino por el contrario dándole plena aplicación al mismo, enmendó la omisión de su inferior y estudió la inconformidad de ambos apelantes para decidir la alzada. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Recurso de hecho - Auto de 93-07-23. Radicación No. : 6251.

PRIMA DE SERVICIOS. La prima de servicios se liquida con el promedio de lo percibido por el trabajador durante el respectivo semestre cuando la remuneración es variable, por eso no es acertada la liquidación con el salario base establecido para el último año de servicios como lo sugiere la objeción, por cuanto lo usual es que tales promedios sean diferentes. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-07-29. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pablo Emilio Mejía Arbeláez. Demandado: Esso Colombiana Limited. Radicación No.: 5533.

FACTOR SALARIAL / VIATICOS. El artículo 130 del C.S.T., antes y después de la expedición de la Ley 50 de 1990, ha sido muy claro al señalar que la parte de los viáticos destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento constituye factor salarial, sólo que con la reforma aludida se condiciona el carácter salarial de dichos viáticos a que ellos no sean accidentales, es decir, que deben corresponder a requerimientos habituales o frecuentes de la empresa. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-07-29. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pablo Emilio Mejía Arbeláez. Demandado: Esso Colombiana Limited. Radicación No.: 5533.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Observa la Sala que la demanda presenta graves deficiencias de técnica que imposibilita su estudio, y por la naturaleza dispositiva del recurso extraordinario de casación la Corte no puede enmendar de oficio. Los cargos tienen las mismas deficiencias de técnica, no indican los

preceptos sustantivos que consagran los derechos pretendidos. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-07-29. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier Orozco Paredes. Demandado: Inversiones Aliadas S. A. Radicación No.: 5658.

ERROR DE HECHO. De tiempo atrás ha señalado esta Sala "que el error de hecho no consiste, en la apreciación o en la falta de apreciación de una prueba. La causal del error está en ella: pero el error mismo consiste en dar por demostrado un hecho que no existe en el proceso, o en no darlo por demostrado a pesar de que exista la prueba que lo establezca". Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-07-29. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Javier Orozco Paredes. Demandado: Inversiones Aliadas S. A. Radicación No.: 5658.

TESTIMONIO / DOCUMENTO. Los documentos de carácter declarativo proveniente de terceros únicamente pueden tenerse como testimonios según lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-07-29. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Ramiro Pulido González. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 5751.

CONVENCION COLECTIVA - Denuncia, prórroga automática. La Convención Colectiva no termina por el solo hecho de cumplirse la fecha acordada para su terminación pues en el evento de presentarse su denuncia, o lo que es lo mismo la manifestación escrita de una de las partes de que la convención deje de regir, ella continúa vigente hasta cuando se firme una nueva según lo dispone el numeral segundo del artículo 479 del C.S.T., y de no ocurrir su desahucio se produce su prórroga automática de seis en seis meses conforme lo prevé el artículo 478 del ordenamiento normativo citado. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-07-29. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Ramiro Pulido González. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 5751.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-07-29. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Lilia Stella Hincapié Rubiano. Demandado: Pinski y Asociados S.A. Radicación No.: 5837.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La censura incurre en notorias impropiedades de orden técnico, motivo suficiente para su rechazo. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-07-29. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Lilia Stella Hincapié Rubiano. Demandado: Pinski y Asociados S. A. Radicación No.: 5837.

RECURSO DE HECHO / INTERPOSICION, TRAMITE / TERMINOS JUDICIALES. El inciso 5º del artículo 378 del C.P.C, dispone que si las copias a que se refiere el inciso primero de la misma norma, no se compulsan por culpa del recurrente o si éste no las retira dentro de los tres días siguientes al aviso de su expedición por parte del secretario del juez, declarará precluido el término para expedirlas. Se advierte por consiguiente que precluyó la oportunidad de interponer el recurso de hecho por cuanto los términos judiciales son perentorios y de obligatorio

cumplimiento dado que en ellos radica el orden del proceso, por esta razón se declarará precluida la procedencia del recurso presentado y se ordenará devolver los autos al Tribunal de origen. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Recurso de hecho - Auto de 93-07-29. Radicación No.: 6243.

PRINCIPIO DE LIBERTAD. El Tribunal pasó por alto pronunciarse con relación al recurso de casación interpuesto oportunamente por la parte actora, corresponde en consecuencia, en aplicación del artículo 40 del C.P.L. devolver el expediente a la Corporación de origen para que se pronuncie al respecto. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Auto de 93-07-29. Radicación No.: 6274.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Le asiste razón a la opositora cuando critica la deficiencia de la proposición jurídica que trae el cargo, puesto que persiguiendo condenas por los derechos reclamados en la demanda inicial no cita ninguna de las normas sustantivas pertinentes. Magistrado ponente: doctor: *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-07-30. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Remberto Hernández Sáenz. Demandado: Codismar Ltda. Radicación No.: 5730.

SALARIO MINIMO / JORNADA DE TRABAJO. El salario mínimo sólo opera en aquellos casos en que el trabajador está sujeto a la jornada legal, pero no cuando, el salario se pacta en forma de comisiones sobre un determinado porcentaje de las ventas y los cobros que efectuará el demandante, sin quedar sometido ni a jornada ni a horario. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-07-30. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Remberto Hernández Sáenz. Demandado: Codismar Ltda. Radicación No.: 5730.

TESTIMONIO. Debe recordarse en cuanto a la prueba testimonial, que la Corte en sede de casación no puede examinarla por razón de la restricción establecida en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-07-30. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Remberto Hernández Sáenz. Demandado: Codismar Ltda. Radicación No.: 5730.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO. No está por demás traer a colación lo enseñado por la jurisprudencia respecto de la técnica que debe emplearse para fundar una acusación por violación de la ley originada en errores de hecho en que haya podido incurrir el fallador. "... De allí que para la estimación del cargo por error de hecho evidente, se requiere, en primer término, que se precise o determine éste y luego que se demuestre mediante un proceso de razonamiento que haga ver al juzgador la ostensible contradicción entre del defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, sirviéndose para ello el recurrente de las pruebas que considere erróneamente apreciadas o de las dejadas de apreciar. De lo contrario se hace casi imposible a la Corte juzgar la sentencia impugnada frente a la ley y deducir el error evidente que pueda producir el efecto que desquicie los fundamentos de aquélla". Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-07-30. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Remberto Hernández Sáenz. Demandado: Codismar Ltda. Radicación No.: 5730.

ERROR DE HECHO / BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora. Estima la Sala que se encuentran acreditados los yerros fácticos alegados por el recurrente, lo que conduce a la prosperidad del cargo, debiéndose casar parcialmente la sentencia controvertida, en los términos solicitados en el alcance de la impugnación. Son suficientes los argumentos aducidos para producirse el quebrantamiento del fallo gestado, para que en instancia se confirme la absolución decretada por el *a quo* en cuanto absolvió a la demandada de la pretensión relacionada con la condena por indemnización moratoria. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93 07 30. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: David García Barcelo. Demandado: Electrificadora del Atlántico S. A. Radicación No.: 5778.

CALZADO Y VESTIDO DE LABOR. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-07-30. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Manuel Salvador David Rodríguez. Demandado: Cooperativa Nacional de Transportadores "Coonatra" y otro. Radicación No.: 5835.

BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora. La Sala tiene dicho de manera invariable y reiterada que la buena fe que exonera al empleador que no paga los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato es un asunto de hecho que, consiguiente, debe establecerse a través de los medios pertinentes de prueba. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-07-30. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Manuel Salvador David Rodríguez. Demandado: Cooperativa Nacional de Transportadores "Coonatra" y otro. Radicación No.: 5835.

ERROR DE HECHO. No hay en el examen de las pruebas error de apreciación ostensible por el Tribunal Superior. Al margen de ellas lo que resta de la acusación es la reiteración que hace el recurrente sobre la existencia de la relación personal subordinada y la simulación del contrato mercantil que a su juicio escondió el contrato de trabajo sin que se demuestre cabalmente el error de hecho y sin advertir que el Tribunal se apoyó en testimonios para averiguar la forma como se ejecutó el contrato, de lo cual concluyó que también en la etapa del cumplimiento del convenio comercial el demandante mantuvo autonomía jurídica en la prestación del servicio. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-07-30 . No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: José María Rozo. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Radicación No.: 5960.

COMPETENCIA - Conflicto. En los claros términos del artículo 152 del C.P.L., en armonía con el artículo 18 del Decreto 528 de 1964, corresponde a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dirimir las colisiones de competencia que se susciten entre dos juzgados de diferentes distritos judiciales. De otro lado el artículo 5º del C.P.L., establece que la competencia se determina por el lugar donde se haya prestado el servicio o por el domicilio del demandado. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Conflicto de Competencia de 93-07-30. Radicación No.: 6273.

SENTENCIA / ERROR DE HECHO. La Corte ha sostenido reiteradamente que para quebrar la sentencia es requisito que todos sus soportes sean desvirtuados. En el *sub examine* el Tribunal basa su decisión en la apreciación de varios testimonios que el censor no pudo desvirtuar con las pruebas calificadas reseñadas en la demanda, porque la responsabilidad atribuida a la trabajadora en la carta de terminación del contrato como causal de justo despido no alcanzó a ser demostrada con las pruebas acusadas en el ataque propuesto en el recurso. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Salvamento de voto: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-03. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Myriam Cubides Casadiego. Demandado: Fábrica de Muebles Arteco S. A. Radicación No.: 5667.

ERROR DE HECHO / CARGA DE LA PRUEBA. Aparece establecido el error de hecho con el carácter de evidente y debería conducir a la prosperidad del cargo, no obstante lo cual no es dable casar el fallo impugnado, pues actuando la Corte como juzgador de instancia encontraría que no aparecen acreditadas las justas causas que la demandada alegó al actor para proceder a cancelarle su contrato de trabajo. En efecto: Según añejo criterio de esta Corporación, corresponde al trabajador, cuando éste pretende ya el reintegro ora la indemnización por despido injusto demostrar el hecho del despido y al empleador acreditar las justas causas invocadas a aquél. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-03. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Humberto Díaz Ramos. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 5768.

CONVENCION COLECTIVA - Acciones de los sindicatos. La interpretación del precepto convencional analizado que más se aviene a su contenido literal y a su contexto jurídico es aquella de que la falta de notificación del despido del trabajador al sindicato no invalida tal determinación, dado que tal consecuencia únicamente la prevé la convención en lo referente a la aplicación de sanciones disciplinarias. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-03. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Humberto Díaz Ramos. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación: No. 5768.

CONVENCION COLECTIVA / REINTEGRO / SALARIO. Se advierte, *prima facie*, con la simple lectura del texto convencional, que éste en parte alguna consagra el derecho a los aumentos legales o convencionales del salario dejados de percibir durante el tiempo de desvinculación del trabajador reintegrado. Y si bien es cierto que esta Sala de la Corte, y en particular su Sección Primera, ha sido del concepto de que ese pago debe comprender tales aumentos, no lo es menos que ello ha obedecido a la interpretación del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, más no puede tener prosperidad en tratándose de una convención colectiva a cuyo tenor literal tiene que acompasarse la labor intelectiva del juzgador en punto a la determinación concreta de sus alcances. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-03. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Humberto Díaz Ramos. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5768.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Para resolver la acusación propuestas en los términos precedentes observa la Sala en primer lugar, que el alcance de la impugnación fue incorrectamente planteado, en cuanto el censor ni determina con claridad y precisión lo que debe hacer la Corte como Tribunal de Casación, ni distingue aquella función con la que debe desarrollarse por esta Corporación, supuesta prosperidad total o parcial del recurso, como fallladora de instancia. También incurre en un desacato a la técnica propia de la casación al incluir en el ataque formulado por la vía directa, en concepto de interpretación errónea, cuestionamientos de índole fáctico probatoriz. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Alfonso Aquiles Ceballos Mazeneth. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Santa Marta. Radicación No.: 5779.

INDEMNIZACION POR DESPIDO / PENSION SANCION. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Fallo de instancia - Auto de 93-08-04. Radicación No.: 4732.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Reiterada ha sido la jurisprudencia de esta Sala al enseñar que es el recurrente quien debe señalar el alcance de la impugnación, pues al poseer este recurso extraordinario naturaleza acusatoria, no le es lícito a la Corte ampliarlo o proveer oficiosamente. Sobre un caso presentado de la misma manera, del que se examina, la Corte se pronunció así: "Esta presentación del *petitum* de la demanda es impropia, por cuanto lo que en última se pide es la revocatoria de la providencia materia del recurso acerca de la cual lo que procede en caso de prosperar, es un quebrantamiento total o parcial para que en sede de instancia se revoque, modifique o confirme la de primer grado, según el caso, expresándose en qué forma deben producirse los ordenamientos jurisdiccionales". Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Miguel Bustamante Ruiz. Demandado: Burroughs de Colombia S.A. Radicación No.: 5513.

CONFESION FICTA. De acuerdo a lo establecido en el artículo 210 del C.P.C., los hechos contenidos en la demanda y su contestación sólo podrán ser objeto de esta presunción en el evento en que la parte citada para someterse a interrogatorio no concurra a la diligencia. Cosa distinta acontece cuando el absolvente concurre al interrogatorio, pues en este evento el juez sólo podrá apreciar como confesando fictamente, los hechos contenidos en las preguntas que aquél evada o se niegue a contestar. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Mario Williams García. Demandado: Ernestina Verónica Morales Expósito. Radicación No.: 5692.

DICTAMEN PERICIAL. La peritación no es prueba calificada en casación laboral por lo que no procede su examen. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Mario Williams García. Demandado: Ernestina Verónica Morales Expósito. Radicación No.: 5692.

GERENTE / SALARIO. En la reforma estatutaria elevada a escritura pública no aparece que la Asamblea General de Socios de la empleadora haya delegado las facultades legales previstas en las normas, de modo que no se encuentra que la Junta Consultiva tuviese facultad de aumentar el salario de los Gerentes de la Sociedad. Por otra parte no demuestran las pruebas particularizadas en la acusación que la Asamblea General de Socios de la empleadora hubiese conocido de los aumentos salariales reclamados, por ende no se puede estimar que tácitamente haya expresado su aquiescencia con relación al incremento salarial decretado unilateralmente por los Gerentes o la Junta Consultiva de la sociedad demandada. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Rabinovich Rosenblum. Demandado: Tejidos Leticia Limitada. Radicación No.: 5781.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / PRUEBA CALIFICADA. No demuestra la acusación que el Tribunal haya incurrido en yerros fácticos relacionados en el cargo, por tanto, no es procedente el análisis de las pruebas no calificadas en el recurso extraordinario que se atiende, por cuanto éste sólo es permitido para corroborar los errores fácticos hallados a través de las pruebas idóneas en casación según lo ha expresado reiteradamente esta Sala de Casación Laboral de la Corte. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Bernardo Rabinovich Rosenblum. Demandado: Tejidos Leticia Limitada. Radicación No.: 5781.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Respecto a la equivocada apreciación de la confesión contenida en el interrogatorio de parte que debía absolver el representante legal de la empresa demandada, es pertinente observar que el Tribunal consideró que con las pruebas que se relacionaron, se desvirtuó la presunción contenida en la confesión ficta, a la cual llegó el sentenciador dentro del principio de soberanía en la libre apreciación de las pruebas, sin que esa conclusión en el presente caso conduzca a un error de hecho manifiesto u ostensible. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Ignacio Osuna Correa. Demandado: Casa Markes Diseño Interior Ltda. Radicación No.: 5844.

RELACIONES JURIDICAS DE TRACTO SUCESIVO. En las relaciones jurídicas de tracto sucesivo, cualquiera que sea su naturaleza (laborales, civiles, comerciales etc.), el beneficiario no asume la contraprestación económica cuando la persona obligada deja de prestar el servicio, de manera que no puede sostenerse válidamente y sin lugar a equívoco que la falta de pago conlleve necesariamente la terminación de la relación en términos de hacer surgir una nueva cuando los pagos vuelven a producirse, y desde luego sin que una situación semejante cambie por sí sola la naturaleza jurídica de una relación de servicios. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Castro Salcedo. Demandado: Distribuidora de Llantas Las Palmas Ltda. Radicación No.: 6000.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte ha sostenido que para efectos de casación el monto del interés jurídico es el de las

pretensiones que le hubiere dejado insatisfechas a la parte demandante en el fallo recurrido. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúniga Valverde*. Recurso de hecho - Auto de 93-08-05. Radicación No.: 6240.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-05. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Enrique Castro Salcedo. Demandado: Distribuidora de Llantas Las Palmas Ltda. Radicación No.: 6000.

CONCILIACION / COSA JUZGADA. Jurídicamente no es posible que simultáneamente se predique un vicio en el consentimiento que afecta la validez de un acuerdo de voluntades y, sin embargo de este vicio que hace desaparecer el acuerdo y todos los efectos que de él se derivan, se pretenda el cumplimiento de lo acordado, más no por lo exactamente convenido sino por una suma mayor a la que, y para el caso del que concretamente se ocupa la Corte, se convino mediante una conciliación con efectos de cosa juzgada. Si la conciliación es válida, se sigue como consecuencia natural e insoslayable la de que produce efectos de cosa juzgada e impide que se vuelva a dictar sentencia sobre lo que fue materia del acuerdo conciliatorio. Si la conciliación no fuera válida por estar viciado el consentimiento de una de las partes que intervino en su celebración, no podría al mismo tiempo exigirse que se dé cumplimiento al negocio jurídico inválido por adolecer de un vicio del consentimiento, y que además se haga por un mayor valor a aquél que literalmente se indica en el documento que registra la conciliación efectuada. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-08-06. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hernando Sánchez Alfonso y otra. Demandado: Compañía Colombiana de Alimentos Lácteos S. A. "Cicolac". Radicación No.: 5882.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-08-06. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hernando Sánchez Alfonso y otra. Demandado: Compañía Colombiana de Alimentos Lácteos S. A. "Cicolac". Radicación No.: 5882.

REINTEGRO. Debido al cargo jerárquico de quien elaboró la comunicación, no permite probar una circunstancia que haga desaconsejable el reintegro, pues sería tanto como aceptar que la misma parte empleadora puede producir la prueba del hecho que alega para enervar el reintegro que demandó el trabajador y que los jueces de instancia concedieron. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-08-06. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Henry Mejía Riaño. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación No.: 5902.

TESTIMONIO. Los testimonios, no pueden ser examinados en casación por virtud de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-08-06. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Henry Mejía Riaño. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación No.: 5902.

ERROR EN LA INTELIGENCIA DE LA NORMA. La jurisprudencia laboral ha considerado que "el error en la inteligencia de la norma supone confrontación del sentido en que la aplicó al juzgador con el que el recurrente le asigna, por lo cual es necesario... Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-11. No Casa. Tribunal de Tunja. Demandante: Elíberto Rodríguez A. Demandado: Siderúrgica de Boyacá S. A. Radicación No.: 5139.

ERROR DE HECHO. Sabido es que el error de hecho en la casación del trabajo se ha establecido fundamentalmente como control al uso arbitrario e injusto de la soberanía del fallador en la apreciación o inapreciación de las pruebas y consecuentemente el de procurar el imperio de la ley, de donde se deriva que para su configuración se necesite que sea evidente u ostensible de tal manera que a simple vista surja contrariedad con lo que verdaderamente refleja la realidad probatoria. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-11. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Ospina Soto. Demandado: De la Rue Transportadora de Valores S. A. Radicación No.: 5818.

TESTIMONIO. No es procedente el examen de la prueba testimonial, no calificada en el recurso extraordinario para dar por establecido un error de hecho (artículo 7º de la Ley 16/69). Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-11. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Ospina Soto. Demandado: De la Rue Transportadora de Valores S. A. Radicación No.: 5818.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Al formularse el ataque por la vía directa, el recurrente debió aceptar el soporte de la sentencia acusada. Mas como su reparo supone inconformidad con dicho planteamiento, el ataque debió ser dirigido por la vía indirecta, recalcándose que tal argumento tampoco fue controvertido por el impugnante, dejándolo indemne, pues la Corte actuando como Tribunal de Casación no puede anular una sentencia, si quien la acusa no destruye todos los soportes que le sirvieron de fundamento. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-11. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Jesús María Ospina Soto. Demandado: De la Rue Transportadora de Valores S. A. Radicación No.: 5818.

PENSION PLENA DE JUBILACION. De la carta de 18 de diciembre de 1981 dirigida por la empresa demandada al señor Restrepo Echavarría, no se colige, como lo afirma la censura, que la pensión reconocida tenía el carácter de temporal, o que estaba condicionada a que el extrabajador cumpliera los requisitos exigidos por el ISS, para que se le otorgara la pensión de vejez. Por el contrario, de su simple lectura se traslada inequívocamente que la empresa le reconoció una pensión plena de jubilación, dentro de los parámetros consagrados en el artículo 260 del C.S.T, liquidándola con el porcentaje establecido en esa norma legal, o sea, con el 75 del promedio devengado en el último año de servicios. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-12. No Casa. Tribunal Superior de

Medellín. Demandante: María Teresa Escobar viuda de Restrepo. Demandado: Ciba Gayby Colombiana S. A. Radicación No.: 5870.

PENSION DE JUBILACION A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO. La respuesta del ISS, Seccional Antioquia, del 30 de abril hace referencia a que esa Institución sólo tuvo en cuenta las semanas cotizadas por el causante, es prueba que no fue materia de referencia por el *ad quem*, pero que viene a servir de respaldo a la conclusión a que llegó el Tribunal cuando dedujo que se estaba frente a una pensión a cargo exclusivo del patrono independientemente de la sustitución pensional que le fue otorgada por esa Institución, a favor de la demandante, sin que sin lugar a dudas corresponda a un riesgo diferente (viuda), al reconocimiento por la empleadora de la pensión de jubilación antes mencionada. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-12. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Teresa Escobar viuda de Restrepo. Demandado: Ciba Gaygy Colombiana S. A. Radicación: No.: 5870.

TESTIMONIO. Los testimonios, no son susceptibles de estudio de mérito en razón de que con las pruebas calificadas no se demostraron los yerros fácticos con características de manifiestos u ostensibles que se le atribuyen a la sentencia cuestionada dentro de la restricción establecida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-12. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Teresa Escobar viuda de Restrepo. Demandado: Ciba Gaygy Colombiana S. A. Radicación No.: 5870.

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 compartible la pensión de sobrevivientes con la pensión de jubilación, la cual y conforme lo dice la opositora "por tener su sustento en el riesgo de vejez, solamente es compartible, 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*. Sentencia de 93-08-13. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elvia Mejía viuda de Posada. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación No.: 5679.

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios. Aunque desde el punto de vista estrictamente jurídico la recurrente acierta cuando afirma que la pérdida del derecho a la sustitución de la pensión por el cónyuge sobreviviente "no se agota" con la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario, debe anotarse que las disposiciones legales que cita como indebidamente aplicadas y transcribe en sus apartes pertinentes, previeron algunos casos en que la cónyuge perdía el beneficio de sustitución, sin que esa pérdida conllevara automáticamente la adquisición del

derecho por el compañero, pues mientras la pensión jubilatoria tenga la naturaleza -que aún conserva- de una prestación social que cubre un riesgo laboral asegurado y no la de un ahorro que deba ser necesariamente devuelto, bien puede ocurrir que la cónyuge no adquiera o pierda el derecho a sustituir y que el compañero tampoco obtenga el beneficio. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-13. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Marina Gallo Botero. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 5972.

PRESTACIONES DEL ISS / PENSION DE INVALIDEZ. El artículo 8º del Acuerdo 224 de 1966, establece que la pensión de invalidez comienza a pagarse desde la fecha en que se declare el estado de invalidez, de modo que de admitirse la interpretación del sentenciador, el asegurado estaría al mismo tiempo devengando la pensión de invalidez y cotizando para obtenerla. Significa lo anterior que el cargo es fundado y prospera. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-13. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fabiola Zapata Fernández. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 6010.

BUENA FE PATRONAL / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La Sala tiene dicho de manera reiterada que la buena fe que exonera al empleador que no paga los salarios y prestaciones adeudados a la terminación del contrato de trabajo es un asunto que, como tal, debe establecerse a través de los medios pertinentes de prueba. Precisamente por ser éste uno de los casos en que la buena fe no se presume, debe el deudor demostrarla, de modo que si en la sentencia que se revisa el Tribunal la halló acreditada no podía, lógica y legalmente, hacer otra cosa que absolver de esa pretensión del actor. Para lograr su propósito en el recurso extraordinario debió entonces el impugnador, por la vía indirecta, destruir los presupuestos fácticos de la sentencia, determinando los errores de hecho ostensibles en que pudo haber incurrido y demostrándole a la Corte que no existió en verdad la buena fe en la empresa demandada que encontró acreditada el Tribunal. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-13. No Casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Víctor Modesto Mercado Mendoza. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Radicación No.: 6023.

TESTIMONIO / ERROR DE HECHO. Los testimonios son prueba que por sí misma no sirve de soporte para fundar un error de hecho en casación laboral por la expresa restricción del artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-18. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Nydia del Socorro Pérez S. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5814.

CONVENCION COLECTIVA / ERROR DE DERECHO. Cuando se discute la existencia de una Convención Colectiva se está frente a un error de derecho, por tratarse de una prueba solemne. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-18. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Nydia del Socorro Pérez S. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5814.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / CONVENCION COLECTIVA. Cuando se está frente a una cláusula convencional o arbitral que puede tener más de una interpretación lógica, la acogida por el sentenciador de instancia es válida

dentro del principio de la libertad probatoria consagrada en el artículo 61 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-18. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Nydia del Socorro Pérez S. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5814.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Cuando el recurrente adiciona a través del alcance de la impugnación las pretensiones del hecho inicial o plantea aspectos fácticos no discutidos en las instancias, se está frente a situaciones nuevas que impiden la prosperidad del recurso. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-20. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ernesto Padilla Caicedo. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5950.

EMPLEADO PUBLICO / TRABAJADOR OFICIAL / PENSION DE JUBILACION / REGIMEN PRESTACIONAL / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. Por medio del Decreto 3135 de 1968 se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores, o sea, que bien puede entenderse que regula íntegramente la materia en relación con el régimen prestacional. Además el artículo 43 de dicho decreto dice expresamente que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. El artículo 8º de la Ley 95 de 1946, según el cual 'los empleados de los bancos, al cumplir 20 años de servicios continuos, cualquiera que fuere su edad, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio del sueldo devengados en el último año de servicios', es contrario al artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que consagra la pensión de jubilación para los empleados públicos y trabajadores oficiales y lleguen a la edad de 55 años varones y 50 mujeres, y establece el 75 del sueldo promedio del último año, como cuantía de la pensión. Si la norma especial está derogada, ya no es oponible a la general posterior ni siquiera dentro de los principios generales del derecho de trabajo es más favorable, por cuanto la favorabilidad supone la vigencia de las normas que se contraponen. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93 08 20. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ernesto Padilla Caicedo. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5950.

CONFESION FICTA / ERROR DE HECHO. No se configuró. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-20. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Inés Sánchez Pineda. Demandado: Contratistas Surumericanos Asociados. Radicación No.: 5951.

INDEXACION. Respecto de la indexación reclamada, siguiendo los criterios jurisprudenciales sobre este punto de derecho relativo a la revaluación judicial de las obligaciones laborales que no tienen previstas mecanismos de revalorización, la condena se producirá por la cantidad de $4.432.620,80, que resulta de aplicar el porcentaje de 92,04 correspondiente a la variación en la cotización del dólar de los Estados Unidos entre el 20 de septiembre de 1989, cuando debió pagar la indemnización la empleadora, y el 21 de abril de este año, fecha en que se expidió la certificación del Banco de la República. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de reemplazo de 93-08-23. Radicación No.: 5510.

PENSION-SANCION / PENSION DE VEJEZ. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de reemplazo de 93 08 23. Radicación No.: 5519.

ERROR DE HECHO. Erró de manera manifiesta el Tribunal al no dar por demostrado el hecho que, según el libelo de demanda, fue el fundamento de la ilegalidad del despido. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-23. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Alfredo Morantes Morales. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5733.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-23. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Alfredo Morantes Morales. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5733.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / PENSION DE JUBILACION. Observa la Sala, que la solidaridad examinada es una figura jurídica encaminada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la empleadora, exigible al momento que una de las partes (El Contratista) no satisfaga las prestaciones adeudadas. Es requisito esencial de la solidaridad pasiva, el hecho de que todos los codeudores deban la misma cosa a su acreedor y por consiguiente, que la satisfacción de la obligación pueda ser exigida a cualquiera de ellos con independencia de los demás. Sin este presupuesto indispensable, la solidaridad queda desnaturalizada como se deduce del artículo 1569 del C.C. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08 24. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Ismael Moreno. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación No.: 5516.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08-24. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Humberto Avila. Demandado: Fábrica Colombiana de Automotores S. A. Radicación No.: 5650.

CUOTA SINDICAL - Retención. Para la retención de las cuotas ordinarias de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 es requisito indispensable que el sindicato a través de su Secretario y Fiscal informen al cumplimiento de la misma, obligación que debió efectuar en su oportunidad la organización sindical. Presentada la controversia, a la parte demandada le correspondía demostrar el cumplimiento de ese requisito como presupuesto válido para exigir al empleador la deducción de los salarios de los trabajadores afiliados a la organización sindical la respectiva cuota, con la que deben contribuir. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08-24. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luz Mariela Agudelo. Demandado: Fundación Hospitalaria San Vicente de Paul. Radicación No.: 5721

MEDIOS DE PRUEBA / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / SENTENCIA / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Cuando la

sentencia materia del recurso se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del fallador, no basta para infirmarla que se ataquen algunas de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a que llegó aquél, ni tampoco que se hayan dejado de estimar algunas pruebas, si la sentencia se funda en otros que no hayan sido atacados. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-24. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Vega Franco. Demandado: Organización Farmacéutica Americana S. A. Radicación No.: 5820.

ERROR DE HECHO. La acusación por errar de hecho solamente resulta viable en el recurso de casación del trabajo, cuando la cuestión debatida es a tal punto clara, que de las pruebas señaladas por el recurrente aparezca sin lugar a dudas que la sentencia acusada se basa en apreciaciones contrarias a la realidad de los hechos. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08 24. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Vega Franco. Demandado: Organización Farmacéutica Americana S. A. Radicación No.: 5820.

PENSION DE SOBREVIVIENTES / SUSTITUCION PENSIONAL / ASCENDIENTES. La Ley 171 de 1988 en su artículo 3º dispuso nuevamente la sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tengan descendientes, cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente. Igualmente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, preceptuó en el artículo 27, que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común "...3. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes, que dependían económicamente del causante". Magistrado ponente: doctor: *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-74. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elviatila Ramírez de Benítez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales "ISS". Radicación No.: 5854.

ACCIDENTE DE TRABAJO / ENFERMEDA NO PROFESIONAL. "...Tampoco podían ser aplicados los artículos 54 y 55 de la Ley 90 de 1946 porque como bien lo anota la sentencia acusada, consagran prestaciones derivadas de los riesgos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, en tanto que el asegurado falleció por causas de origen no profesional, lo cual igualmente no es materia de debate, sin que sea posible confundir los efectos jurídicos provenientes de uno u otro riesgo...". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93 08 24. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elviatila Ramírez de Benítez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales "ISS". Radicación No.: 5854.

CONVENCION COLECTIVA - Procedimiento / DESPIDO Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-08-21. No Casa. Tribunal Superior de Florencia. Demandante: Miguel Racines Peluffo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5895.

ERROR DE HECHO / CONVENCION COLECTIVA. La circunstancia de que la norma convencional dé lugar a más de un entendimiento razonable, descarta la existencia del error de hecho manifiesto en la comprensión lógica aceptada por el Tribunal, puesto que éste no se puede evidenciar en la apreciación de un precepto convencional del cual se pueden obtener distintas interpretaciones atendibles. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-08-24. No Casa. Tribunal Superior de Florencia. Demandado: Miguel Racines Peluffo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5895.

PENSION DE SOBREVIVIENTES / SUSTITUCION PENSIONAL / ASCENDIENTES / RETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Ley 71 de 1988, en su artículo 3º dispuso nuevamente la sustitución pensional de manera supletoria a los padres y hermanos inválidos del pensionado que no tengan descendientes, cónyuge supérstite, compañero o compañera permanente. Igualmente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, preceptuó en el artículo 27, que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común "...3. A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, tienen derecho en forma vitalicia, los padres del asegurado, incluidos los adoptantes que dependían económicamente del causante". Pero tales disposiciones, no son aplicables en el *sub examine*, toda vez que el asegurado murió el 5 de junio de 1985, no teniendo vigencia esas disposiciones al momento de fallecer el afiliado y ellas no tienen carácter retroactivo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-24. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jenaro Bernal Sevilla y otra. Demandado: Instituto Seguros Sociales "ISS". Radicación No.: 5899.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Principios / VIOLACION DIRECTA. El ataque por la vía directa de acuerdo con los principios y la lógica que rige el recurso extraordinario de casación requiere que el recurrente acepte el juicio del juzgador acerca de los hechos del proceso, de lo contrario la acusación debe ser formula por la vía indirecta que es la adecuada cuando quiera que se considere que la sentencia recurrida presenta yerros de hecho o de derecho. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-08-24. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandado: Luis Eduardo Cossio Quiroz. Demandado: Derivados del Maíz S. A. Radicación No. 5904.

EXTRA Y ULTRA PETITA / HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION / DERECHO DE DEFENSA / DEBIDO PROCESO. Debe la Sala reconocer que tiene toda la razón la recurrente en cuanto resalta el grave error en que incurrió el juez de primera instancia al suponer que para los efectos del artículo 50 del C.P.L., se podía considerar que un hecho había sido discutido en el juicio por estar comprendido en una pregunta formulada al demandante en la diligencia del interrogatorio de parte que absolvió. La ley procesal del trabajo tiene previstas las oportunidades en las cuales las partes pueden introducir al proceso los fundamentos fácticos de sus pretensiones, de modo que permitir que por fuera de ellos se planteen hechos nuevos equivale a quebrantar el debido proceso con violación del derecho de defensa. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-24. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Tunja.

Demandante: Eliseo Jauregui Villamil. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación No.: 5924.

PENSION DE JUBILACION - Reajuste / SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. Las prestaciones sociales dinerarias proporcionales al salario, si éste se pacta en divisas extranjeras, la determinación de aquéllos corresponde efectuarla en la misma pero su pago es obligatorio en moneda nacional y de conversión se hará al tipo de cambio del día en que fueron contraídas. La pensión de jubilación resultante del salario estipulado en divisas extranjeras, si se va a cancelar en Colombia no supone una operación de cambio internacional, por tanto ha de definirse en su aspecto dinerario como una obligación patronal pagadera en pesos colombianos. A ella es aplicable la Ley 4ª de 1976, en cuanto regula el régimen de los reajustes periódicos a las pensiones sin excluir de su aplicabilidad las jubilaciones de trabajadores que hubieren devengado un inequitativo reajuste doble en vista de que la pensión de jubilación debe traducirse a pesos colombianos en el momento en que ella se adquiere, al tipo de cambio oficial de ese momento y ha de continuarse pagando en la moneda nacional y dentro del régimen jurídico de reajuste personal colombiano. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-24. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Eliseo Jauregui Villamil. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación No.: 5924.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / PRINCIPIO DE CONTRADICCION / DEBIDO PROCESO / DERECHO DE DEFENSA. La sentencia ignora el principio de congruencia establecido por el artículo 305 del C.P.C., y quebrantó así el debido proceso con violación del derecho de defensa y del principio de contradicción; de igual manera quebrantó el artículo 50 del C.P.L., que faculta al juez de primera instancia para decidir por fuera o por encima de lo pedido, pero de ninguna manera para, en lo que constituye un absurdo lógico, al proferir la sentencia reconocer que la *causa petendi* de determinada pretensión es una y no obstante condenar por otra. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-24. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Eliseo Jauregui Villamil. Demandado: Flota Mercante Gran Colombiana S. A. Radicación No.: 5924.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. La Convención Colectiva en el recurso de casación no puede ser infringida como norma jurídica ni invocarse por la vía directa. La Convención Colectiva sólo puede ser en casación una prueba. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-24. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Aura Emilia Chiviri de Peña. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5945.

INTERPRETACION SOBRE UNA MISMA CLAUSULA CONVENCIONAL. Esta Corporación ha sostenido que donde quiera que surjan interpretaciones sobre una misma cláusula convencional, en diverso sentido, no puede estar incurriendo el juzgador en yerro evidente de valoración. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-24. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Aura Emilia Chiriví de Peña. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5945.

FACTOR SALARIAL / SALARIO - Elementos integrantes. Para la determinación del salario base de liquidación de la cesantía del trabajador el Tribunal tomó en cuenta las actas de la junta directiva de la empresa recogidas en la inspección judicial en las cuales la accionada estableció a favor de los trabajadores prestaciones extralegales diversas entre las cuales aparecía una bonificación correspondiente al 50% de un salario mensual pagadero en junio y una prima de antigüedad del 100% del salario de un mes pagadero en diciembre factores constitutivos de salario que resultaron bien computados en el cálculo aritmético del *ad quem*, por lo que éste no incurrió en los yerros que se le endilgan sobre este aspecto. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José Vicente Orjuela Orjuela. Demandado: Asociación de Cultivadores de Algodón "Acualgodón". Radicación No.: 5707.

REINTEGRO / INDEMNIZACIONES. El artículo 6º de la Ley 50 de 1990, sólo contempla como excepción a su ordenamiento lo referente al reintegro consagrado en el artículo 8o. ordinal 5 del Decreto 2351 de 1965. En consecuencia, el contenido de la disposición que concierne a la dosimetría de las indemnizaciones originadas en la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, emergió como regla en reemplazo de la establecida por el Decreto 2351 de 1965 y por ende tiene plena vigencia desde el momento de su publicación. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José Vicente Orjuela Orjuela. Demandado: Asociación de Cultivadores de Algodón "Acualgodón". Radicación No.: 5707.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Reiterada jurisprudencia de la Corte enseña que el censor debe demostrar satisfactoriamente el cargo, explicando con razonamientos lógicos, en qué consistió la violación de la ley. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: José Vicente Orjuela Orjuela. Demandado: Asociación de Cultivadores de Algodón "Acualgodón". Radicación No.: 5707.

ERROR DE HECHO / TESTIMONIO. Esta Sala ha reiterado en su jurisprudencia, que conforme a lo consagrado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, cuando el motivo de la casación consiste en la comisión de un error de hecho, éste sólo puede provenir de la falta de aplicación o errónea apreciación de los medios de prueba indicados en la norma, es decir, confesión, documento auténtico e inspección ocular. Dada la enumeración taxativa impuesta por la ley, la prueba testimonial no constituye medio calificado para ser examinado en este recurso extraordinario. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mariela Restrepo de Vanegas. Demandado: Bernardo Dyner Rezorzew y otro. Radicación No.: 5738.

BUENA FE PATRONAL. La buena fe del patrono no podía deducirse de la sola afirmación de haber pagado lo que creía deber por concepto de prestaciones sociales, como que para liberarse de la sanción moratorio, le correspondía probar el tiempo laborado en cada una de las temporadas; la cancelación de las prestaciones sociales correspondientes a cada período y con esas bases, proceder a calcular el monto de las prestaciones adeudadas al trabajador fallecido, labor moratoria que no desarrolló el accionado perdiendo así la oportunidad de demostrar su buena fe.

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Mariela Restrepo de Vanegas. Demandado: Bernardo Dyner Rezonzew y otro. Radicación No.: 5738.

CARGA DE LA PRUEBA. De acuerdo con las reglas que regulan la carga de la prueba correspondía a la empleadora probar la existencia de justas causas invocadas en la carta de terminación del contrato de trabajo, si pretendía que fuera reconocido judicialmente que el contrato de trabajo terminó justificada por decisión suya. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Ricardo Gandini Price. Demandado: Textiles El Cedro S. A. Radicación No.: 5804.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala, al considerar que "en el escrito del impugnador debe determinarse el alcance de su acusación, esto es, si persigue el quebrantamiento total del fallo recurrido, o su casación parcial y, en este caso, cuáles de los ordenamientos del *ad quem* son violatorios de la ley y en qué forma debe reemplazarse. Este requisito del libelo de casación constituye el *petitum* de la demanda extraordinaria y su omisión hace inestimable el recurso, pues él es sustancial para reconocer su propósito u orientar su examen, con que pueda suplírsele por el de la demanda inicial o por los objetivos de las instancias". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Jesús Aníbal García Russi. Demandado: Ana María Cepeda viuda de Gaona. Radicación No.: 5858.

DICTAMEN PERICIAL / TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. El dictamen pericial y las declaraciones testimoniales precisadas en la impugnación no son pruebas calificadas en el recurso extraordinario de casación laboral, pues de acuerdo al artículo 7º de la Ley 16 de 1969 únicamente lo son la confesión judicial, la inspección judicial y los documentos auténticos, sin embargo la jurisprudencia laboral ha admitido el análisis de pruebas distintas, a las referidas en la disposición citada para corroborar los errores fácticos evidenciados a través de las pruebas idóneas en este recurso. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Arredondo Loaiza. Demandado: Cooperativa Cafetera Central. Radicación No.: 5866.

VIOLACION DIRECTA / VIOLACION INDIRECTA. La violación directa y la violación indirecta son dos maneras distintas de infracción de la ley: la primera derivada de un error jurídico del juzgador con absoluta prescindencia de aspectos fácticos que se originan en los yerros de juicio sobre la existencia, validez, alcance e interpretación de una norma de derecho sustancial, en tanto que la violación indirecta, por su parte tiene origen en un error de hecho manifiesto derivado de la apreciación o falta de estimación de los medios de prueba y también tratándose de errores de derecho. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Francisco Arredondo Loaiza. Demandado: Cooperativa Cafetera Central. Radicación No.: 5866.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. En cumplimiento de su magisterio jurídico esta Corporación ha sido enfática e insistente en expresar que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia en donde pueda formularse toda clase de alegaciones, sino que la severidad del mismo reviste cierto rigor, de ahí que el cargo deba tener la precisión y la claridad necesarias para que sirva a la sala de seguro derrotero para el desarrollo de la labor crítica que le compete al desatar el recurso, sin tener que acudir exoficio a indagatorias a través del expediente, que desvirtúan su función. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Campo Elías Romero Guerrero. Demandado: Alpina Productos Alimenticios S. A. Radicación No.: 5952.

VIOLACION INDIRECTA. Ha expresado repetidamente la sala de la Corte que un ataque a la sentencia por la vía indirecta requiere no sólo de la enunciación de los yerros probatorios atribuídos al *ad quem* y de la enumeración de las pruebas, por cuya inapreciación o equivocada valoración, en concepto del censor, se produjeron los errores, sino que además es necesario que éste, frente a cada una de las probanzas que enlista, explique en la censura la equivocación en que incurrió el fallador de segundo grado y su incidencia 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 93-08-26. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Campo Elías Romero Guerrero. Demandado: Alpina Productos Alimenticios S. A. Radicación No.: 5952.

SUSTITUCION PENSIONAL. - Beneficiarios. Aunque desde el punto de vista estrictamente jurídico la recurrente acierta cuando afirma que la pérdida del derecho a la sustitución de la pensión por el cónyuge sobreviviente "no se agotó" con la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario, debe anotarse que las disposiciones legales que cita como indebidamente aplicadas y trascribe en sus apartes pertinentes, previeron algunos casos en que la cónyuge perdía el beneficio de sustitución, sin que esa pérdida conllevara automáticamente la adquisición del derecho por el compañero, pues mientras la pensión jubilatoria tenga la naturaleza -que aún conserva- de una prestación social que cubre un riesgo laboral asegurado y no la de un ahorro que deba ser necesariamente devuelto, bien puede ocurrir que la cónyuge no adquiera o pierda el derecho a sustituir y que el compañero tampoco obtenga el beneficio. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-27. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Rocío del Socorro Jaramillo Maya. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 5867.

REGLAMENTO DE TRABAJO - Publicacion. Es preciso reiterar lo expresado por esta Sala en sentencia de 11 de agosto de 1992, Radicación número 4892, cuando se dijo que "la publicación del reglamento puede establecerse a través de los medios probatorios ordinarios, lo que indica que en ningún caso para su verificación se requiere de prueba solemne, aun en las disposiciones que rigen para el sector privado". Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-27. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pablo Julio

Rojas Manrique. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5959.

TESTIMONIO. En cuanto a los testimonios, no es procedente su examen ya que no se demostraron los errores anotados con la prueba calificada en este recurso y ellos, por sí mismos, no prestan mérito para fundar errores de hecho en casación laboral, según lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-08-27. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Pablo Julio Rojas Manrique. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 5959.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-27. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Enrique Peña Buitrago. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5981.

SUSTITUCION PENSIONAL / PENSION DE VEJEZ / CONVENCION COLECTIVA. La sola circunstancia de que el precepto convencional permita razonablemente la deducción que hizo el Tribunal Superior según la cual, para que se causara el derecho a la pensión especial de vejez que ella consagra era necesario que el trabajador hubiera llegado a la edad de 60 años al servicio de la empresa, excluye la posibilidad de que incurriera en error de hecho con las características de manifiesto a ostensible que la ley exige para que la Corte pueda infirmar la sentencia, sin que por lo demás, la apreciación de las otras pruebas que el cargo indica como dejados de valorar por el *ad quem* hubiera determinado variación alguna de la decisión impugnada. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-08-27. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Mercedes Pulido viuda de Castillo. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 6044.

DEBIDO PROCESO. Está afirmada y no probada violación del trámite convencional constituye la *causa petendi* de las pretensiones del actor. Si se admitiera esta intempestiva modificación de la causa que tuvo para pedir se estaría contraviniendo el debido proceso y tolerando la falta de lealtad debida entre los litigantes. Por esto no es admisible, como lo quiere ahora el recurrente, modificar los hechos que afirmó en la demanda inicial como supuesto fáctico del derecho al reintegro y pago de salarios que demandó como consecuencia de la injusticia del despido, e igualmente de las peticiones subsidiarias de que se le indemnizará y pagará la pensión proporcional de jubilación. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-08-30. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: David Camacho Angarita. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Radicación No.: 5946.

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción. El contrato de trabajo se puede celebrar verbalmente o por escrito y la circunstancia que las partes contratantes no hayan escogido la forma escrita, no conduce necesariamente a que su ausencia pueda convertirse en un indicio grave en su contra. La existencia de la vinculación laboral se puede establecer por cualquier medio probatorio. Magistrado ponente: doctor

Ernesto Jiménez Díaz. Sentencia de 93-09-03. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Andrés Huertas Monroy. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 5888.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. De tiempo atrás y en forma reiterada esta Sala ha sostenido que el esclarecimiento de normas contractuales o reglamentarias ambiguas es tarea exclusiva de los juzgadores de instancia, dentro de las amplias facultades que para apreciar las pruebas les confiere el artículo 61 del C.P.L., estándole vedado a la Corte inmiscuirse en la valoración de dichos medios instructorios, en razón de no presentarse un error de hecho que por sus características comprobadas sea dado calificar de evidente o manifiesto. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-06. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alvaro Antonio Obando. Demandado: Instituto de Fomento Industrial, "IFI". Radicación No.: 5514.

BUENA FE PATRONAL. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-06. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alvaro Antonio Obando. Demandado: Instituto de Fomento Industrial, "IFI". Radicación No.: 5514.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Desde los orígenes de la casación laboral en Colombia, la jurisprudencia sentada ha sido constante en deslindar con toda claridad la violación de la ley que obedece a desaciertos originados en la comprensión de los hechos del proceso de aquellos casos en los cuales la ley resulta infringida por razones del todo ajenas a los hechos debatidos y la forma como los tiene por probados el fallador de instancia. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-06. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandado: Jhon Jairo Mazo. Demandado: Complementos Humanos Ltda. y otra. Radicación No.: 5832. Extracto número 134.

ERROR DE DERECHO. El error de derecho en la casación del trabajo tiene unos contornos muy precisos y al efecto los delimita el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificatorio del artículo 87 del C.P.L., configurándose por esto únicamente respecto de la prueba *ad sustantiam actus*. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-06. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: John Jairo Mazo. Demandado: Complementos Humanos Ltda. Y otra. Radicación No.: 5832.

TESTIMONIO. La conclusión sobre la que se sustenta la absolución por razón de la indemnización originada en el "autodespido", está soportada sobre el dicho de los testigos, prueba que no es dable examinar en la casación del trabajo en los términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, ya que ninguna de las otra pruebas calificadas se relaciona con este hecho. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-06. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ricardo Vargas Vargas. Demandado: Sucesión de Rafael Angel Hortúa. Radicación No.: 5962.

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-06. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Demandante: Ricardo Vargas Vargas. Demandado: Sucesión de Rafael Angel Hortúa. Radicación No.: 5962.

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción, elementos integrantes. 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 se esté frente a un contrato de carácter mercantil, como lo entendió el Tribunal, cuando estimó que por haberse aportado 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.T, como son la prestación personal del servicio y la consecuencial subordinación jurídica frente al patrono o empleador para concluir que entre ellos existió un contrato de trabajo. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-07. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Antonio Gil Cadavid. Demandado: Poliplásticos Ltda. Radicación No.: 5883.

CONFESION / CARGA DE LA PRUEBA. Si bien es cierto que el artículo 201 del C.P.C., indica que toda confesión admite prueba en contrario correspondía al interesado desvirtuar en forma plena los hechos de la demanda susceptibles de confesión. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-07. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Antonio Gil Cadavid. Demandado: Poliplásticos Ltda. Radicación No.: 5883.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. El recurrente no se halla de acuerdo con los fundamentos probatorios que sirvieron de sustento a la sentencia objeto del presente recurso. Según lo exige la técnica de casación laboral, cuando se formula un cargo por la vía directa, ésta se estructura cuando se ataca la ley misma a un supuesto fáctico en la cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-09-08. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Miguel Mesa Parra. Demandante: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 5568.

ERROR DE HECHO. Observa esta Sala de la Corte que cuando de errores de hecho se trata, éstos han de enunciarse y definirse sin equívoco alguno, y señalar las pruebas cuya falta de apreciación o estimación errónea dio ocasión al error de hecho, expresándose cuáles fueron valorados equivocadamente y cuáles no. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-09-08. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Miguel Mesa Parra. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 5568.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / FALTA DE APLICACION. Aunque tiene razón la réplica cuando anota que estrictamente la "falta de aplicación" o "inaplicación" de la ley no es un concepto específico de la casación laboral, pues sólo se contemplan como tales la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, considera la Sala que habiéndose planteado la interpretación errónea de disposiciones legales que son sustanciales, puede aceptarse en este caso que de producirse esta

modalidad que quebranto normativo el fallador también haya dejado de aplicar otra norma legal sin que ello, necesariamente, suponga de parte suya un acto de ignorancia del precepto o de rebeldía contra él. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-09-08. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Miguel Mesa Parra. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 5568.

PENSION DE JUBILACION / PENSION COMPARTIDA / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Partiendo del supuesto del que necesariamente debe arrancar el análisis de las normas legales que regulan la pensión de jubilación, resulta imperioso concluir que al establecerse esa prestación social a cargo de los empleadores de manera temporal, mientras el Seguro Social la asumía de acuerdo con sus reglamentos, cualquier entendimiento de la ley debe orientarse en el sentido de que el gravamen patronal por razón de este riesgo es transitorio y que la entidad llamada a asumirlo finalmente es el Instituto de Seguros Sociales. Con esta comprensión de la ley se sigue entonces que para las denominadas "pensiones compartidas" propias de la etapa de transición, en la medida en que el Seguro Social vaya asumiendo el pago va así mismo liberando al empleador de la obligación a su cargo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-09-08. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: José Miguel Mesa Parra. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 5568.

RECURSO DE HECHO. El recurso de hecho, no puede prosperar, pues el recurrente no indica en el escrito respectivo de qué manera se puede establecer que realmente su interés jurídico, para la casación sí alcanza el límite legal (100 salarios mínimos). Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Recurso de hecho - Auto de 93-09-08. Radicación No.: 6292.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Auto de 93-09-08. Radicación No.: 6369.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. A pesar de citar el censor las misivas de no apreciadas por el Tribunal, no explica, según lo exige la técnica del recurso de casación laboral, cómo debió valorarlas y qué consecuencias ha debido deducir de ellas. No basta simplemente con enunciarlas, pues, ha debido terminar el impugnador la manera como cada una de ellas demuestra el error de la Sala falladora. De otro lado observa la Sala que el impugnador aunque individualizó la prueba, no especificó en qué parte de dicha convención se establece el derecho a que aspira le sea reconocido, no pudiendo la Corporación de oficio indagar cuál de todos los artículos de ella establece el ameritado derecho. Así lo ha entendido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-09-09. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Alfonso Riaño Betancourt. Demandado: Colombianos Distribuidores de Combustibles S. A. "CODI". Radicación No.: 5840.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Al no hallarse acreditados los errores de hecho con prueba calificada, no puede entrarse al análisis de aquella que no tiene ese carácter, como lo es la testimonial, según lo dispone el artículo 7º de la Ley 16

de 1969. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-09-09. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Alfonso Riaño Betancourt. Demandado: Colombianos Distribuidores de Combustibles S. A. "CODI". Radicación No.: 5840.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Principios que lo gobiernan. Reiteradas veces ha sostenido esta Corporación que la anulación de una sentencia en el recurso extraordinario de casación es improcedente en aquellos casos en que el ataque no se dirige contra todos los soportes que tuvo en cuenta el juzgador para proferir su decisión, pues se parte del supuesto de legalidad de la misma y sin que, por lo tanto, pueda oficiosamente remediar tal deficiencia, dadas las exigencias formales que lo gobiernan. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93 09 09. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Evangelina Barrera Niño. Demandado: Banco Santander S. A. y Laseamos Ltda. Radicación No.: 5964.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-09-09. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Hernán Wilson Sastoque. Demandado: Servicios Aéreos Especializados en Transportes Petróleos Suep S. A. Radicación No. 5983.

DEMANDA DE CASACION -Técnica. La Corte al actuar como fallador de segundo grado, sólo se limita a confirmar, modificar o revocar el del *a quo* y en los dos últimos casos dictar la sentencia de reemplazo. De otro lado en cuanto al concepto de la violación no es posible acusar a los mismos textos legales por dos conceptos diferentes como son la aplicación indebida y la falta de aplicación, porque es notoriamente contradictorio y antitécnico. Por último, en la casación laboral el error de derecho está circunscrito exclusivamente a las pruebas que para tener validez jurídica requieren de ciertas solemnidades señaladas en la propia ley. En los demás eventos en que la ley no exige requisitos, el ataque debe hacerse a través de manifiestos errores de hecho. También existe notoria impropiedad en la formulación del cargo, por cuanto la censura confunde el yerro fáctico en sí mismo con los medios probatorios que lo demuestran. Es conveniente reiterar que cuando el sentenciador analiza las pruebas que obran en el expediente, el recurrente debe demostrar que fueron erróneamente apreciadas, pero en ningún caso que no se tuvieron en cuenta. Estas deficiencias dentro de la técnica del recurso de casación aun dentro de la vigencia del Decreto 2651 de 1991, hacen que prospere el cargo. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93 09 10. No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Muriel de Jesús Vargas Cuadrado. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales. Seccional de Bolívar. Radicación No.: 5892.

VIOLACION DIRECTA. Esta Corporación ha insistido que cuando el ataque se dirige por la vía directa, la censura debe manifestar su conformidad con los hechos establecidos en el proceso y demostrar que se quebrantó la ley sustancial por cualquiera de uno de los tres conceptos de violación, como son la infracción directa, la interpretación errónea o la aplicación indebida.

Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-10. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elías Oswaldo Escobar Salamanca. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 5916.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-10. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elías Oswaldo Escobar Salamanca. Demandante: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No. : 5916.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CAUSAL SEGUNDA. El recurso de casación procede en materia laboral, entre otros, por conocer la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló de la primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta. Como eso fue lo que sucedió en el *sub lite*, en tales condiciones, al tenor de lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, prospera el cargo y debe casarse la sentencia en la forma solicitada por el recurrente. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-10. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Elías Oswaldo Escobar Salamanca. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 5916.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL / ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-09-10. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Jorge Martín Aldana. Demandado: Hotel San Diego S. A. "Hotel Tequendama" . Radicación No.: 6053.

CONFESION. Sólo hay confesión cuando la parte de que se trate admite un hecho que le produce consecuencias jurídicas adversas (artículo 195 del C.P.C). Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-09-10. No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Urbano Julián Lozano Robles. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 6093.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-09-10. No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Urbano Julián Lozano Robles. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 6093.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. El interés jurídico para recurrir en casación está determinado en este caso por el valor de las peticiones de la demanda toda vez que las sentencias de primera y segunda instancia fueron totalmente adversas a las pretensiones de la parte demandante. Es evidente que ni las pretensiones principales ni las subsidiarias ofrecen el suficiente interés jurídico para recurrir en casación, sin que para hacerle viable resulte posible la suma de toda ellas, pues es obvio su carácter subsidiario y no acumulativo. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Recurso de hecho - Auto de 93-09-10. Radicación No.: 6370.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. Le asiste entera razón a la oposición

en los diferentes reparos que le hace a la técnica del cargo, porque además de no expresarse cuál es el alcance de la impugnación, de las palabras que emplea en el desarrollo de la acusación resulta que realmente la recurrente no distingue entre la función que la Corte cumple en sede de casación y la que eventualmente puede llegar a realizar en instancia, una vez case el fallo del Tribunal. Además, también sucede que se plantea un ataque por la vía directa de violación de la ley que en verdad se endereza a obtener una condena por perjuicios de acuerdo con la tasación establecida en una convención colectiva de trabajo, convenio que es sabido únicamente puede estudiarse en la casación como una simple prueba del proceso y no como una norma sustancial del orden nacional. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-13. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Amanda Lucy Mejía de Suta. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 5942.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / CONVENCION COLECTIVA. De acuerdo con la orientación jurisprudencial en vigor la convención colectiva únicamente puede ser mirada como prueba en la casación del trabajo, se cae de su peso que el ataque no podía formularse por la vía de puro derecho que empleó la recurrente. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-13. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Flor Marina Vega de García. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación No.: 5979.

ERROR DE HECHO / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Unicamente reviste el carácter de error de hecho, aquél en que se incurre cuando al apreciar una prueba por el juzgador se le hace decir algo que de manera patente ella no permite sensatamente deducir. Por esto cuando el medio probatorio de que se trate, como en este caso ocurre con el documento que contiene la convención colectiva de trabajo, puede ser valorado dándole diferentes alcances, le está vedado a la Corte como tribunal de casación, apartarse de la valoración del fallador de instancia. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-13. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Flor Marina Vega de García. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación No.: 5979.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Como lo ha repetido sin reserva esta Corporación, si no se atacan exitosamente todos los sustentos de la decisión impugnada, no puede la Corte casarla, pues, aun supuesto que se desvirtúen sólo algunos de ellos, el fallo se mantiene sobre las bases inatacadas. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-09-15. No Casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Víctor Julio Suárez Reyes. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación No.: 5874.

CONVENCION COLECTIVA - Acciones de los Sindicatos - Trámite / SANCION DISCIPLINARIA / DESPIDO. "...Con un matiz diferente, en cuanto al analizar la disposición convencional en comento ha visto que la aludida exigencia opera sólo en lo concerniente a la aplicación de sanciones disciplinarias mas no para el despido, la Sección Primera también ha concluido que la ausencia de aquella parte del trámite convencional de despido no conduce a considerarse éste como injusto.

Así, en efecto, se expresó en la sentencia del 16 de febrero de 1993, Radicación número 5246: "El parágrafo segundo de la estipulación mencionada, que es común a los dos numerales que la componen, preceptúa que la falta de notificación al Sindicato de la decisión tomada impide a la empleadora imponer sanción alguna al trabajador, empero respecto del despido con justa causa no dispone que su falta de notificación al Sindicato lo deje sin efectos o lo convierta en ilegal. De lo anterior se sigue que la falta de notificación del despido del trabajador con justa causa al sindicato no invalida esa determinación pues tal consecuencia sólo se prevé la convención en lo concerniente a la aplicación de sanciones disciplinarias. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-09-15. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Rafael Francisco Vásquez Cárdenas. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5940.

SALARIO BASE PARA LIQUIDACION / PRIMA SEMESTRAL. Respecto del salario base para la liquidación de la prima de servicios la Corte dijo en sentencia de 16 de septiembre de 1958 reiterada varias veces "Después de intensas discusiones doctrinarias en torno a si para la liquidación de la prima debe tomarse el salario fijo o el promedio no cabe duda de que es este último el que juega en tal liquidación. Pero el salario promedio del respectivo período semestral o del lapso de tiempo mayor a 3 meses conforme al artículo 306 del C.S.T., mas no el de otros períodos anteriores". Se desprende de esta doctrina, que para efecto de liquidar la prima semestral no es suficiente probar el último salario percibido por el trabajador cuando es variable, sino que se hace necesario establecer a cuánto ascendió el salario promedio del semestre, o de la fracción superior a 3 meses. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-16. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Enrique Ramos Churrio. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No.: 5380.

MEDIOS DE PRUEBA. Cuando se dice que un medio de prueba es inapreciable por no haberse aportado dentro de las oportunidades procesales o por adolecer de las solemnidades exigidas para su eficacia probatoria, inaplicabilidad, comprende todos los aspectos fácticos puesto que es indivisible, sin que pueda considerarse apto el medio de prueba para demostrar una parte de los hechos habiendo sido desechado por falta de solemnidades para demostrar otros. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga* Valverde. Sentencia de 93-09-16. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Enrique Ramos Churrio. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No.: 5380.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La existencia de la justificación del pago de la prima de navidad no se le puede atribuir a la liberalidad de la empleadora, como que este supuesto no se adujo dentro de las instancias y constituiría un hecho o medio nuevo en casación lo que por supuesto no es objeto de examen dentro del recurso extraordinario. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-16. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Enrique Ramos Churrio. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No.: 5380.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO. La suspensión del contrato de trabajo opera entre otras causales con ocasión de licencia o permiso reconocidos al trabajador con arreglo al ordinal 4° del artículo 51 del C.S.T. Probada cualquiera de esas circunstancias, resulta obvio para el juzgador apreciar la suspensión como un hecho objetivo, del cual se desprenden los efectos jurídicos establecidos en el artículo 53 *ibidem*. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-16. Casa parcialmente . Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Enrique Ramos Churrio. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No.: 5380.

INSPECCION OCULAR / PRUEBA. La Sala Laboral de la Corte ha otorgado reiteradamente valor de plena prueba al contenido del acta de inspección ocular que concierne a los hechos y circunstancias observadas por el Juez. Al respecto dijo en sentencia de 28 de febrero de 1962: "El Acta de inspección ocular hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observadas por el juez, no así en lo tocante a las manifestaciones que las partes hagan durante la misma diligencia, las cuales no pasan de ser simples afirmaciones sujetas al principio general dominante en derecho probatorio, según el cual quien las hace está en la obligación de demostrarlas". Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-16. Casa parcialmente . Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Enrique Ramos Churrio. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación No.: 5380.

SALARIO - Elementos integrantes / TRABAJADORES OFICIALES / TRABAJADORES PARTICULARES / REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO / ERROR DE HECHO. Uno de los elementos que determinan esencialmente el carácter de pagos constitutivos de salario, tanto en el sector de los trabajadores oficiales como de los trabajadores particulares es la habitualidad en ellos, y esa es la razón para que no se puedan considerar para tal efecto aquellos que solamente son ocasionales, excepcionales o esporádicos como los pagos quinquenales (inciso 1º del artículo 6º del Decreto 1160/47, artículos 127 y 128 del C.S.T.) Por lo tanto, en el presente caso el Tribunal incurrió en ostensibles yerros fácticos, primeramente en la interpretación del reglamento del Banco al otorgarle a la gratificación que dicha norma contempla un carácter salarial que abiertamente no tiene y en segundo término, al deducir tal índole retributiva de servicios del arbitrio patronal de computar algún monto del denominado quinquenio como factor salarial para efectos de la liquidación prestacional del demandante. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-09-16. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Antonio José Ruiz Muñoz. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 5735.

BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-09-16. Casa parcialmente . Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Antonio José Ruiz Muñoz. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación No.: 5735.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Recurso de hecho Auto de 93-09-16. Radicación No.: 6360.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Le asiste razón a la réplica al señalar que la proposición jurídica es incompleta, toda vez que la indemnización por despido solicitada es de origen convencional, por lo que el recurrente estaba en la obligación de señalar las normas de carácter local que le dan respaldo jurídico a dicha pretensión, aun dentro del contexto del numeral 1° del artículo 51 del Decreto 2651/91. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-17. No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Rosa Alicia Buitrago Venegas. Demandado: Hospital de San Ignacio. Radicación No.: 5989.

CONFESION FICTA / ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-20. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Octavio Reyes Rojas. Demandado: Luis Eduardo Caycedo y Cía. (LEC) S. en C. Radicación No.: 5901.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Siguiendo los derroteros trazados por esta Corporación en relación con la técnica del recurso, cuando el ataque se dirige por la vía directa es necesario que el impugnante se manifieste en completo acuerdo con los aspectos fácticos que sirvieron de fundamento al fallo acusado, de lo contrario debe plantearlo por la vía de los hechos. Igualmente está obligado a expresar en forma concreta el concepto de la violación de las disposiciones que consagran los derechos sustanciales, o sea, si por infracción directa, interpretación errónea o aplicación indebida, pero lo que no le está permitido es que si se afirma que se quebrantó uno de ellos se abstenga de precisarlo. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-20. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Eugenia Posada de Peláez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 5973.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-20. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Eugenia Posada de Peláez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 5973.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-20. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Eugenia Posada de Peláez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 5973.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION DE JUBILACION / TRANSMISION A LOS ASCENDIENTES DEL CAUSANTE. "...La pensión para los ascendientes de un asegurado cuya muerte se origina por riesgos no profesionales, nació a la vida jurídica con el artículo 61 de la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto de los Seguros Sociales. Tal derecho de transmisión pensional estaba condicionado a que dichos beneficiarios dependieran económicamente del asegurado, siempre y cuando resultara una fracción disponible para ellos en el caso de que el monto de la pensión para los primeros sustitutos cónyuges o huérfanos no alcanzare la cuantía de la que estuviere disfrutando el asegurado o a la que tuviere derecho eventual por invalidez, que el artículo 61 del Decreto-ley 433 de 1971, derogó expresamente los artículos 50, 51, 54, 61, 63, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 80, 81 y 82 de la Ley 90 de

1946...". Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-20. No Casa.Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Olivia Manella. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 5987.

DEMANDA DE CASACION -Técnica. Dado que la técnica del recurso de casación no tolera que por una misma vía se entremezcle una discusión sobre la cuestión fáctica que da por probada el sentenciador y los aspectos puramente jurídicos que envuelve el litigio, resulta obligado rechazar un cargo en el que se confunden estos dos asuntos, pues ni siquiera la mayor amplitud con la que podría ser visto el ataque a la luz del artículo 51 del Decreto 2651/91 autoriza a la Corte para dispensar tan garrafal falta de técnica. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-20. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ramón Octavio Bustamante Cano. Demandado: Cartonería Industrial Ltda. "Inducarton". Radicación No.: 5988.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO - Estipulación por escrito. La estipulación puede constar en el contrato o en cualquier otro documento suscrito por las partes. No es ajustado a las normas que gobiernan la duración del contrato de trabajo que las partes en el contrato a término fijo puedan prescindir de común acuerdo de la obligación de la empleadora de avisar al trabajador, con no menos de treinta días de antelación, su decisión de no prorrogar tal contrato, y menos que en el de término indefinido puedan convenir causa distinta de terminación del contrato de trabajo a las previstas en la ley, pues ello en principio va en detrimento de la protección especial que le otorga el derecho laboral a los trabajadores. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-09-23. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jorge Enrique Uribe Cock.Demandado: Procesadora Avícola del Valle S.A. Radicación No.: 5589.

EXTRA Y ULTRA PETITA. El juez de primera instancia está facultado para fallar *extra y ultra petita* y en el caso examinado, en principio se cumplen los presupuestos para su aplicación, dado que en la primera instancia se encontró demostrado según la sentencia del Tribunal que el trabajador fue despedido sin justa causa después de haber laborado durante mas de 16 años para la empresa demandada, hechos éstos que fueron materia de discusión en ambas instancias. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-09-23. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Jorge Enrique Uribe Cock. Demandado: Procesadora Avícola del Valle S.A. Radicación No.: 5589.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION / APLICACION ANALOGICA. La Corte en aplicación del artículo 145 del C.P.L., ha precisado que en materia de prescripción, ésta se interrumpe no con la simple demanda, sino con la notificación de la misma, en la forma regulada por el artículo 90 del C.P.C. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-23. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marleny Murillo de Onzaga. Demandado: Corporación de Abastos de Bogotá S. A. Radicación No.: 5788.

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Efectivamente la víctima del accidente no incurrió en

acto inseguro, pues no se trataba, como lo deduce el sentenciador, de actividades propias de aquél, correspondiéndole a la empleadora la utilización de todas las medidas de seguridad echadas de menos por el sentenciador no dándose los errores de hecho en la prueba acreditada en aquélla, la culpa compartida entre empleador y trabajador, señalado como error fundamental en el cargo que de consiguiente, no está llamado a prosperar. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09 27. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Nohemy Giraldo viuda de Bustamante y otros. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Radicación No.: 5740.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El cargo no relaciona el quebrantamiento de ninguna de las disposiciones que regulan el contrato de suministro ni las que pudieran regular el contrato que el casacionista opone al contrato de trabajo declarado en la sentencia y en tales circunstancias, la proposición jurídica resulta esencialmente incompleta. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-27. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: William Davison. Demandado: Sociedad Distribuidora de Equipos Industriales Amerex S. A. Radicación No.: 5752.

CONVENCION COLECTIVA - Procedimiento / ERROR DE HECHO - No se demostró. No puede afirmarse categóricamente que se incumple el procedimiento para cancelación del contrato de trabajo, al extremo de hacer inválida la determinación adoptada, por la sola circunstancia de la que la "comunicación" al sindicato que se echa de menos, se hubiese cumplido haciéndole llegar el telex, que es el único documento de los varios que relaciona en el cargo de cuyo análisis, en rigor se ocupa el recurrente. Síguese de lo dicho que no se demuestra el error atribuido a la sentencia en el cargo, o por lo menos no su carácter manifiesto, y por lo mismo el ataque no prospera. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-27. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Arturo Rafael Villegas Mejía. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5998.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / APLICACION INDEBIDA / INFRACCION DIRECTA. Con entera razón lo anota la parte opositora, el impugnante desatiende totalmente lo preceptuado en los artículos 87 y 90 del C.P.L., y en un alegato inapropiado para sustentar el recurso, incurre en la lamentable e inexcusable confusión de acusar simultáneamente la infracción directa y la aplicación indebida de íntegro el texto de una ley y dos normas constitucionales, cuando por muchas veces le ha explicado la Sala, la infracción directa supone finalmente la inaplicación de la norma y, en cambio, la aplicación indebida presupone el hacerle producir efectos a la misma, por lo que resultan excluyentes. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-09-27. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Leopoldo Corvacho Bermúdez. Demandado: Compañía Frutera de Sevilla. Radicación No.: 6017.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. El recurrente omitió señalar, para el evento en que se infirmara dicha sentencia, cuál debía ser la labor de la Corte en sede de instancia en relación con el fallo de primer grado, o sea confirmarlo, modificarlo

revocarlo y en los dos últimos casos, cómo sería la sentencia de reemplazo, porque es obligación a cargo exclusivo del recurrente dentro de la técnica de este recurso y sin que esta Sala de oficio lo pueda hacer por tratarse de un procedimiento eminentemente dispositivo, motivo que sería suficiente para su desestimación. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-27. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Ezequiel Buenaños Mosquera. Demandado: Ingenio Providencia S. A. Radicación No.: 6036.

CONFESION. La confesión judicial sólo se da cuando el apoderado con expresa autorización de su poderdante admite un hecho que lo perjudique lo que se presume tanto en la demanda como en su contestación y en la proposición de excepciones, tal como lo estatuye el artículo 197 del C.P.C., (artículo 1o., numeral 94 del Decreto 2282/89). Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-27. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Ezequiel Buenaños Mosquera. Demandado: Ingenio Providencia S. A. Radicación No.: 6036.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-28. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Enrique Buitrago Rincón. Demandado: Schering Colombiana S. A. Radicación No.: 5771.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-09-28. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Enrique Galindo Mejía. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No.: 6127.

ERROR DE HECHO / INDEMNIZACION MORATORIA. La sentencia impugnada incurrió en el error de hecho que indica el cargo como consecuencia del cual se produjo la confirmación de la condena por indemnización moraturia. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-09-28. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Enrique Galindo Mejía. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No.: 6127.

INDEMNIZACION MORATORIA / LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La presunción de la mala fe establecida en el artículo 65 del C.S.T., en contra del empleador que a la finalización del contrato de trabajo deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda al trabajador, quedó desvirtuada mediante las pruebas que acreditaron el convencimiento serio que tuvo la demandada para suponer que el contrato de trabajo ejecutado en España había sido distinto e independiente del que venía cumpliéndose en Colombia. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-09-28. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No.: 6127.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / CLAUSULA CONVENCIONAL. No debe olvidarse como lo ha reiterado esta Corte, que cuando se está frente a una cláusula convencional o arbitral que pueda tener más de una interpretación lógica, la acogida por el sentenciador de instancia es válida dentro del principio de la libre apreciación de la prueba consagrada 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 93-09-29. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Heriberto Luna Manosalva. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5850.

VIOLACION DIRECTA. Cuando se formula un ataque por la vía directa o de puro derecho, se requiere que el recurrente esté de acuerdo con los hechos establecidos en la sentencia, y su labor en sede de casación se limita a confrontar la sentencia con el contenido de la norma para saber si el fallador se rebeló o ignoró su mandato o aplicó una norma que no correspondía o le dio un entendimiento equivocado. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-29. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Heriberto Luna Manosalba. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5850.

PENSION DE JUBILACION CONVENCIONAL / PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Es importante reiterar que la jurisprudencia de esta Sala ha reconocido las mismas prerrogativas de las pensiones legales a las convencionales o voluntarias y solamente se pierden las mesadas jubilatorias que no fueron reclamadas oportunamente. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-09-29. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Heriberto Luna Manosalva. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 5850.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / REINTEGRO. Ha sido reiterado el criterio de la Sala en el sentido de que como la orden de reintegro sólo apareja el pago de los salarios causados durante la desvinculación y de ningún otro concepto, aquéllos no pueden formar parte del monto de dicho interés. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Recurso de hecho - Auto de 93-09-29. Radicación No.: 6409.

TESTIMONIO. La declaración testimonial soporte esencial de la sentencia, debe recordarse que dicho medio de prueba no es calificado para fundar cargo en la casación laboral, dada la restricción que sobre el particular consagra el artículo 7º de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-30. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Samuel Díaz Rivero. Demandado: Editorial El Cid S. A. Radicación No.: 5418.

CESANTIA - Prohibición de pagos parciales. El artículo 254 del C.S.T, perentoriamente, prohibe a los empleadores pagar parcialmente el auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-30. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Samuel Díaz Rivero. Demandado: Editorial El Cid S. A. Radicación No.: 5418.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Ha sido doctrina de esta Corporación sostener que para que la proposición jurídica sea completa, es menester señalar no solo la disposición reglamentaria sino además, la sustancial reglamentada de la cual pende su vida jurídica. Consecuencialmente el cargo no se examinará a fondo ya que no es dable a esta

Corporación subsanar los errores técnicos de la demanda pues el recurso extraordinario de casación es de naturaleza acusatoria razón por la cual le corresponde al demandante precisar su pretensión y señalar con exactitud las normas sustanciales que estime quebrantadas por el Tribunal. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93 09-30. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Piedad Ospina Botero y otros. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S. A. Radicación No.: 5640.

PENSION DE JUBILACION / SALARIO PACTADO EN MONEDA EXTRANJERA. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-30. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ubaldo Enrique Noguera Lovera. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No.: 5790.

AUDIENCIA DE CONCILIACION / TRANSACCION / PRESTACIONES SOCIALES. "...El hecho de proponer el demandado en una audiencia de conciliación fórmulas de transacción sobre determinadas prestaciones, no quiere decir por sí mismo, que reconozca el derecho invocado por el demandante de deber el valor de la o de las prestaciones reclamadas...". Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-30. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ubaldo Enrique Noguera Lovera. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No.: 5790.

DEMANDA DE CASACION-Técnica / VIOLACION DIRECTA. Adolece la demanda de insalvables errores de técnica como que el censor no delimita en el alcance de la impugnación de labor que la Corte debe desarrollar como Tribunal de Casación y posteriormente como Tribunal de instancia. No obstante que dirige el ataque por la vía directa, que supone conformidad de la parte en cuanto a la calificación hecha por el Tribunal del material fáctico; en la demostración del cargo señala errores de apreciación de los medios de prueba y las debate con argumentos propios de las instancias y consecuencialmente inaceptables en el recurso extraordinario de casación. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-09-30. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Gilberto Urías Viana Vallejo. Demandado: Sociedad Ramírez Asociados y Cía. Ltda. Radicación No.: 5847.

DEMANDA DE CASACION Requisitos, técnica / PRINCIPIO DE AUTONOMIA. Ha dicho sistemáticamente esta Corporación que el principio de autonomía de los cargos en la casación exige que cada uno de los que se formulen, se haga con acomodo a las exigencias propias señaladas en la ley y desarrolladas en extenso por la jurisprudencia. El cargo que ahora ocupa la atención de la Sala no contiene proposición jurídica, por lo que no puede estimarse. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-09-30. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Leonor Rodríguez de Mora. Demandado: Fundación San Juan de Dios. Radicación No.: 5897.

ERROR DE HECHO- No se configuró. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-09-30. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Demandante: Guillermo Góngora Cartagena. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5952.

ACCIDENTE DE TRABAJO / ACTO INSEGURO DEL TRABAJADOR. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-09-30. No Casa. Tribunal Superior de Riohacha. Demandante: Luz Esther García Pérez. Demandado: International Colombia Resources Corporation "Intercor". Radicación No.: 5993.

PENSION DE JUBILACION / SUSTITUCION POR TRANSMISION DEL DERECHO. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-01. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Libia Serna, viuda de Marín. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer". Radicación No. 5955.

PENSIÓN 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 compartible la pensión de sobrevivientes con la pensión de jubilación, la cual y conforme lo dice la opositora 'por tener su sustento en el riesgo de vejez, solamente es compartible, 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*. Sentencia de 93-10-01. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Libia Serna viuda de Marín. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "Coltejer". Radicación No. 5955.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. La Corte como Tribunal de Casación, solamente está facultada para conocer de la sentencia dictada por el Tribunal, y por lo mismo no se encuentra habilitada para casar la sentencia de primera instancia en un juicio que tuvo dos. De otro lado la interpretación errónea es un concepto de violación de la ley que sólo puede ser denunciado por vía directa, con total independencia de los hechos del proceso; y por lo mismo no puede simultáneamente plantearse con la comisión de un error de hecho manifiesto en la estimación de la prueba, pues esta modalidad de quebranto normativo se produce por la vía indirecta y, además exige que se puntualice el yerro fáctico y se precise la prueba que le da origen, indicando si el error de valoración se origina por su errónea apreciación o por inapreciación de la misma. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-01. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Néver Hernández Gómez. Demandado: Microbit Ltda. Radicación No.: 6052.

CONFESION. Como la confesión de la demandada en la proposición de excepciones no ha sido desvirtuada, tratándose del soporte fáctico de la sentencia, se mantiene incólume, sin darse, en consecuencia, los yerros fácticos evidentes y trascendentales indicados en el cargo. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-10-07. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Demandante: Myriam Gelves de Ortega. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5770.

TESTIMONIO. Está dicho que la prueba testimonial no habilita para acusar en casación laboral la comisión de un error de hecho evidente y ninguna de las pruebas calificadas permite la posibilidad de su análisis por la Corte, razón por la que no se examinan los otros testigos que la censura indica como pruebas no apreciadas por el Tribunal. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-07. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Melba Cecilia Hernández. Demandado: Editorial Voluntad S. A. Radicación No.: 5885.

ERROR DE HECHO. La Corte ha sostenido reiteradamente que el error de hecho en el que puede incurrir el juzgador de segunda instancia al apreciar las pruebas del proceso y que da lugar a la prosperidad del recurso de casación, cuando a consecuencia de él se incurre en violación de la ley sustantiva, tiene que aparecer de modo manifiesto en los autos. Es necesario -como lo ha pregonado la constante jurisprudencia- que la equivocación del sentenciador sea de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las pobranzas se vea que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-10-07. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Alberto Zambrano Fernández. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Cali - Comfamilia ASI-. Radicación No.: 5890.

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-10-08. No Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Agustín Castro Argüello. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación No.: 5841.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-10-08. No Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Agustín Castro Argüello. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación No.: 5841.

INFRACCION DIRECTA / APLICACION INDEBIDA. Ha explicado la Corte insistente y repetidamente, que la infracción directa proviene del desconocimiento de la voluntad abstracta de un precepto que el fallador no aplica por ignorarlo, rebelarse contra él o no reconocerle validez; mientras la aplicación indebida traduce el defecto de hacer actuar en el caso de una norma que el sentenciador interpreta rectamente, pero que no conviene a la situación fáctica que dé por establecida. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-08. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eugenia Arteaga de Del Castillo. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. / "Avianca" Radicación No.: 5876.

ACCIDENTE DE TRABAJO. El ataque sin embargo, no empece hacerse por la vía indirecta y tender a demostrar la equivocación del Tribunal en punto a concluir que no existió culpa de Avianca en el accidente a que se refiere el pleito, deja intacto

el aspecto desatado por la Corte, referente a que como el informe tiene carácter meramente técnico, según se dice como advertencia expresa en el mismo de él "no puede derivarse la culpa de la demandada". Esta conclusión fáctica del Tribunal da suficiente piso a su decisión e impide que el cargo prospere. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-08. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eugenia Arteaga de Del Castillo. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca" Radicación No.: 5876.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR / ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-10-08. No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Margarita Castro de Rodríguez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 6019.

ERROR DE DERECHO. En los términos del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, en la casación del trabajo sólo hay lugar a error de derecho "cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-10-08. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Josefa Aranguena Ascárate. Demandado: Líneas Agromar S. A. y Empresa Colombiana de Fletes S. A. Radicación No.: 6178.

ROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los cargos adolecen de deficiencia técnica en cuanto a la integración de la proposición jurídica. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-10-08. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Josefa Aranguena Ascárate. Demandado: Líneas Agromar S. A. y Empresa Colombiana de Fletes S. A. Radicación No.: 6178.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / PRUEBA / ERROR DE HECHO. Reiteradamente ha precisado esta Sala que una cosa es la defectuosa apreciación de las pruebas y otra distinta el error de hecho que se deriva de ese yerro de valoración, y que es obligación del recurrente la de indicarle a la Corte no sólo en qué consiste la defectuosa apreciación de los medios de convicción calificados sino también la de precisar cuál fue el error de hecho consecuencial, labor que la Corporación no puede emprender de manera oficiosa dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario y por venir amparada la sentencia del Tribunal de las presunciones de acierto y legalidad. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-10-08. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Josefa Aranguena Ascárate. Demandado: Líneas Agromar S. A. y Empresa Colombiana de Fletes S. A. Radicación No.: 6178

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Naturaleza. La naturaleza del recurso extraordinario impide a la Corte, en la sede de casación, cambiar oficiosamente el motivo de acusación en orden a infirmar una decisión judicial que llega amparada por las presunciones de acierto y legalidad. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-10-08. No Casa. Tribunal Superior

de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Pérez González. Demandado: Banco de Crédito y Comercio de Colombia. Radicación No.: 6188.

COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, faculta al juzgador de la alzada para enmendar la parte de la providencia, que no hubiere sido objeto del recurso bajo condición de que "en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos intimamente relacionados" con la parte que sí fue materia de la apelación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-12. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Geoffrey Axel Gates. Demandado: Occidental de Colombia Inc. Radicación No.: 5539.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/INDEMNIZACION MORATORIA. El cargo no cabía proponerlo por la vía directa, pues la aplicación del artículo 65 del C.S.T., no fue automática, y por lo tanto no prospera. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-12. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Geoffrey Axel Gates. Demandado: Occidental de Colombia Inc. Radicación No.: 5539.

DESPIDO INJUSTO. Teniendo en cuenta la sentencia de Sala Plena Laboral de 7 de diciembre de 1988, se desprende que como la obligación de resarcir el daño causado con el despido injusto nace en el momento mismo en que éste se produce, su pago, cuando el salario del trabajador se pactó en moneda extranjera, debe hacerse en moneda colombiana al cambio del día en que la obligación se genera. Y si ello es así, no es posible deducir error jurídico alguno del *ad quem* al proceder como procedió en armonía con dicha pauta jurisprudencial. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-12. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Geoffrey Axel Gates. Demandado: Occidental de Colombia Inc. Radicación No.: 5539

ERROR DE HECHO/SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-12. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Geoffrey Axel Gates. Demandado: Occidental de Colombia Inc. Radicación No.: 5539.

INDEXACION. En cuanto a la indexación basta observar que asiste entera razón al replicante cuando sostiene que tal remedio no es posible, por cuanto no se lo solicitó en la demanda introductoria del proceso, ni podría la Corte oficiosamente reconocerlo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-12. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Geoffrey Axel Gates. Demandado: Occidental de Colombia Inc. Radicación No.: 5539.

SALARIO/SECTOR PUBLICO/SECTOR PRIVADO. La jurisprudencia de esta Sala de la Corte en múltiples oportunidades ha reiterado que para el sector público y para el privado, deben considerarse como salario para todos los efectos legales, toda retribución cuya naturaleza sea, por su habitualidad, propósito y circunstancias, la de remunerar los servicios personales del trabajador en beneficio directo y principal de éste, aunque otra sea su denominación y el pago se descomponga en diferentes partidas. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-

10-12. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Gaitán Fossi. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia S. A. Radicación No.: 5734.

SALARIO EN ESPECIE. "...El salario en especie, como parte de la remuneración ordinaria es una noción real y no únicamente nominal. Es en términos de la ley, lo que el patrono "suministra" (C.S.T. artículo 129) de suerte que para entenderse que "se percibe" por el trabajador éste debe disfrutar realmente del correspondiente beneficio, y no basta que nominalmente tenga derecho a él. La simple disponibilidad por el trabajador de un posible beneficio en especie no es equivalente a un provecho real que el trabajador reciba y que le sea útil para enriquecer su patrimonio o subvenir a sus necesidades, y por tanto no constituye en sí mismo verdadera remuneración. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-12. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Gaitán Fossi. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia S. A. Radicación No.: 5734.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. La jurisprudencia ha sido reiterada en señalar que el *petitum* debe ser claro y preciso, no pudiendo la Corte entrar a hacer inferencias o deducciones acerca del querer del impugnador. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-12. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Gaitán Fossi. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia S. A. Radicación No.: 5734.

DEMANDA DE CASACION. Requisitos, Técnica. En múltiples oportunidades la Sala de Casación Laboral ha expresado que la demanda de casación debe ajustarse a ciertos requisitos formales para que pueda ser considerada como tal, pues ella es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que a menudo suele confundírsele. Significa ello que la demanda de casación está sometida a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-12. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Gaitán Fossi. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia S. A. Radicación No.: 5734.

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SANTA MARTA - Naturaleza jurídica y de sus servidores. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-10-15. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Martha Beatriz Cabas Duica. Demandado: Hospital San Juan de Dios de Santa Marta. Radicación No.: 5780.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Bien se sabe que no es cualquier error el que funda cargo en casación por la vía indirecta, sino el manifiesto y evidente que se contrae a su apreciación contraria a lo que de manera *perse* indica o expresa. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-10-15. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Martha Beatriz Cabas Duica. Demandado: Hospital San Juan de Dios de Santa Marta. Radicación No.: 5780.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Los hechos invocados en la carta de despido sí constituyen justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, pues se comprende que se culpa al extrabajador de haber desatendido de manera seria las órdenes que de modo particular tenía impartidas el empleador y de constituir su conducta un acto de considerable indisciplina y negligencia que afectó la seguridad física de una de las personas que laboran en el mismo sitio de trabajo, por ello es claro que si el demandante cometió tales desatinos incurrió en el cesacato del numeral 1° del artículo 58 del C.S.T., y las faltas previstas en los numerales 2, 4 y 6 del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, conforme concluyó el Tribunal. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-10-15. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alfonso Soriano Sandoval. Demandado: Metalúrgicas Bogotá Ltda. "Metalbogotá". Radicación No.: 5984.

ACCIDENTE DE TRABAJO / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-10-15. No Casa. Tribunal Superior de Inaguć. Demandante: Beatriz Reinoso de Sotelo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación: No.: 6049.

INDEMNIZACION MORATORIA / ERROR DE HECHO - No se demostró. Si el *ad quem* limitó en el tiempo la sanción moratoria, por estimar que hasta ese monto el empleador quedaba exonerado de ella, correspondía al ataque para su prosperidad, demostrar el yerro fáctico en que incurrió el *ad quem* al tomar esa determinación y como no lo hizo, en ese aspecto permanece incólume la decisión recurrida. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-10-15. No Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Arquímedes García. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación No.: 6073.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Son varios los defectos técnicos que presenta la demanda de casación, los cuales ni siquiera dentro de las más generosa y amplia interpretación del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 podría pasar por alto la Corte o disculpar, a fin de estudiar el cargo que mediante ella se formula a la sentencia. En primer lugar la Corte como Tribunal de casación, no revoca el fallo de segunda instancia recurrido, únicamente está facultado para anularlo. En segundo término presenta una proposición jurídica deficiente, y en tercer término, la interpretación errónea es concepto de violación de la ley que únicamente procede por la vía directa o de puro derecho, pues mediante él se denuncian quebrantos normativos en que incurre la sentencia por apartarse del genuino sentido de un texto legal claro; infracción que es del todo ajena a los hechos del proceso, y que por lo mismo no habilita a la Corte para que verifique un "minucioso examen del expediente". Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-15. No Casa. Tribunal Superior de Buga. Demandante: Rodolfo Carbonell Abello. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No.: 6110.

CARGA DE LA PRUEBA. El Tribunal desconoció el principio sobre carga de la prueba establecido en el artículo 177 del C.P.C. En efecto, cuando el hecho confesado debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al

hecho confesado, no se produce una inversión de la carga de la prueba sino que entonces lo dicho por el absolvente sólo será útil para demostrar el hecho en favor de modificaciones, aclaraciones y explicaciones suministradas por el interrogado, de modo que será de otras pruebas de donde podrá deducirse si esas agregaciones aparecen infirmadas. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-10-15. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Andrés Rafael Linero Barranco. Demandado: Gran Marítima Ltda."Granmar". Radicación No.: 6113.

TESTIMONIO. El cargo viene fundado exclusivamente en la prueba testimonial, de modo que no puede examinarse en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-10-15. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Andrés Rafael Linero Barranco. Demandado: Gran Marítima Ltda."Granmar". Radicación No.: 6113.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-10-15. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Andrés Rafael Linero Barranco. Demandado: Gran Marítima Ltda."Granmar". Radicación No.: 6113.

CONVENCION COLECTIVA / PENSION DE JUBILACION / AUXILIO DE CESANTIA. De la lectura de los artículos 45 y 46 de la Convención Colectiva, no aparece evidente que las partes que suscribieron la convención hubieran fijado, o intentado fijar, unos factores como constitutivos del salario que serviría de base para liquidar el auxilio de cesantía y otros diferentes para calcular la pensión de jubilación. La única diferencia que se observa al hacer la comparación entre los dos preceptos, en cuanto a la manera de liquidar las prestaciones allí previstas, es que para calcular el auxilio de cesantía debe tomarse el "último salario mensual promedio devengado por el trabajador" mientras que para determinar el monto de la pensión se tiene en cuenta "el promedio de los salarios percibidos durante el último año de servicios". En estas condiciones si el Tribunal tomó como constitutivos del salario, para aplicarlos al cálculo de la pensión, los mismos factores que sirvieron de base para liquidar el auxilio de cesantía no aparece que hubiera efectuado, con carácter de evidente, una apreciación equivocada de la convención colectiva. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-10-15. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Beatriz Lozano viuda de Rueda. Demandado: Corporación Financiera de Transporte S. A. Radicación No. 6205.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades, que el recurso extraordinario de casación tiene carácter acusatorio, razón por la que le corresponde al recurrente fijar el alcance de la impugnación, sin que le sea lícito a la Sala ampliar el límite fijado por el censor o proveer oficiosamente. Además de lo anotado el censor incurre en otras faltas técnicas, al acusar en la proposición jurídica normas constitucionales que como ha enfatizado la Sala no son objeto de este recurso. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-10-19. No Casa. Tribunal Superior de Ibagué.

Demandante: Alvaro Leal Rodríguez. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 5793.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-10-19. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Eduardo Espinel Quiroga. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5824.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Principios que lo gobiernan. Desde tiempo atrás viene sosteniendo esta Sala de la Corte que mientras no sean atacados todos los soportes sobre los cuales el sentenciador descansa su decisión, no se puede quebrantar la sentencia acusada en tanto que permanecería incólume sobre los supuestos inatacados, y sin que le sea dado oficiosamente entrar a remediar esa deficiencia, pues se iría contra el principio de presunción de legalidad que ampara toda decisión judicial, lo que además prohíbe las exigencias formales que gobiernan el recurso extraordinario de casación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-19. No Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Milciades Grajales Gómez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5958.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario, a la Corte no le es dado, oficiosamente, examinar la prueba para buscar en ella qué sería lo que podría haber dado por establecido el sentenciador de haberla valorado. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-19. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Epifanio Velasco. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No.: 5961.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-19. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Epifanio Velasco. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación No.: 5961.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. El cargo ostenta el defecto técnico insubsanable de no indicar las disposiciones legales de índole sustancial que en concepto del impugnador el Tribunal infringió, ni el concepto de la pretendida, como posteriormente lo exige el artículo 90 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-19. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Julio César Torres Rodríguez. Demandado: Banco Caletero. Radicación No.: 5967.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. En primer lugar, ha de observarse que las dos censuras tienen la misma deficiencia de orden técnico, consistente en que el impugnador no señala la forma en que el *ad quem* violó el artículo 101 del C.S.T., norma, que por demás, fue el pilar fundamental de su decisión. Sobre el particular tiene sentado la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que no basta con que el recurrente enumere determinados preceptos, sino que es necesario que se concrete la manera como pudieron darse las diversas violaciones de la ley. La Sala de Casación Laboral ha reiterado en múltiples ocasiones, que si la censura no comprende todos los soportes probatorios de la sentencia recurrida, la providencia

se mantiene sobre las bases inatacadas. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-19. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Martha Cecilia Delgado. Demandado: Fundación Hispanoamericano Santiago de Cali. Radicación No.: 6013.

INTERPRETACION ERRONEA / APLICACION INDEBIDA. Encuentra la Sala que el Tribunal interpretó en forma errónea los artículos 2º del Acuerdo 224 de 1966, como también el inciso 2º del literal a) del artículo 2º del Decreto 433 de 1971, con la consecuencial aplicación indebida de los demás textos señalados en el ataque. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-10-19. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Ligia Ortiz. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales. Radicación No.: 6016.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / RIESGOS DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. Como el fallecido, no cotizó en forma válida para los riesgos de invalidez, vejez y muerte no nació el derecho para la demandante de reclamar pensión de sobrevivientes con respaldo en las leyes. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-10-19. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Ligia Ortiz. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales. Radicación No.: 6016.

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios / COMPAÑERA PERMANENTE. El artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que establece en forma expresa para los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgos común al compañero o compañera permanente del asegurado a falta de cónyuge sobreviviente, no es aplicable al caso controvertido por cuanto se expidió con posterioridad a la fecha de fallecimiento del señor Campillo Zapata, en el evento que éste si hubiera cotizado legalmente para el riesgo de muerte. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-10-19. Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: María Ligia Ortiz. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales. Radicación No.: 6016.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Observa la Sala que el alcance de la impugnación está deficientemente formulado, pues no indica el recurrente si la casación es total o parcial, y tampoco señala lo que debe hacerse con la sentencia del *a quo* una vez quebrado el fallo del Tribunal. Ha sido constante la jurisprudencia de la Corte que éste es el fin que persigue el recurso. Por tanto el mismo debe hacerse como suma claridad y precisión. Quien debe señalar tal alcance es quien recurre en casación, y a este respecto no le es permitido a la Corte ampliarlo o proveer oficiosamente. De otro lado debe anotarse que el cargo adolece de algunas anomalías de orden técnico, las cuales hacen inestimable el cargo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-19. No Casa. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Ernesto Vargas Prada. Demandado: Sucesión de Elis Borrero Durán. Radicación No : 6045.

CONFESION JUDICIAL. El no negar una afirmación de la demanda no configura confesión judicial, pues ella se produce cuando se acepta el hecho aceverado. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-19. No

Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: María del Carmen Bautista Murcia. Demandado: Efraín Bautista Monroy y Hotel El Paraíso. Radicación No.: 6062.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. En los clarísimos términos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que para nada fue modificado por lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, las únicas pruebas habilitadas en la casación del trabajo para sobre ellas estructurar un error de hecho manifiesto son la inspección ocular, el documento auténtico y la confesión judicial. Tanto la prueba testimonial como la indiciaria están por esto excluidas del control que dentro del recurso extraordinario puede ejercer la Corte sobre la valoración probatoria verificada por el Tribunal sentenciador. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-19. No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: María del Carmen Bautista Murcia. Demandado: Efraín Bautista Monroy y Hotel El Paraíso. Radicación No.: 6062.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / DICTAMEN PERICIAL. Entre las peticiones subsidiarias de la demandada, se encuentra la pensión restringida de jubilación o pensión sanción que por sus consecuencias deberá cubrir toda la vida probable del actor, por lo que tiene un interés jurídico suficiente en relación con la cuantía para recurrir en casación. Recuerda la Sala que en aquellos eventos en que el Tribunal no tenga elementos de juicio para establecer el interés jurídico respecto de la cuantía, debe tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 92 del C.P.L. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Recurso de hecho - Auto de 93-10-19. Radicación No. : 6442.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. No es de tanta importancia determinar la urgencia del traslado del demandante desde Santa Marta a Bogotá, como el hecho de que una vez en esta ciudad el actor no diera aviso a los directivos de la empresa. Esta omisión constituye falta grave en un trabajador cualquiera y con mayor razón en el caso del actor (Comandante de la Nave) quien era responsable por entero de la misma y su relevo es de particular importancia. Precisa la Corte hacer la aclaración de que para que la ausencia del trabajo se justifique requiere no sólo de la circunstancia que impide la asistencia del trabajador sino que implica también la información oportuna al empleador siempre que sea posible. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-21. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Laureano Enrique Molano Pineda. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No.: 5995.

SALARIO / PRIMA / PRUEBA CALIFICADA. La prueba calificada que sustenta las acusaciones no evidencia ni la justificación para la inasistencia al trabajo que dio lugar al despido ni que la totalidad de las primas extralegales de servicio constituyen factor salarial, en consonancia con ello el cargo no prospera. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-21. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Laureano Enrique Molano Pineda. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No.: 5995.

DEMANDA DE CASACION -Técnica. El cargo adolece de varias faltas de orden técnico que lo hace inestimable. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-10-21. No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Samuel Antonio Beltrán Romero. Demandado: Impregilo and Seli (Panamá) S. A. Radicación No.: 6029.

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR / CARGA DE LA PRUEBA. En los procesos encaminados a obtener el reconocimiento de culpa del patrono, la carga de la prueba de dicha culpa, corresponde al trabajador. Por supuesto que la prueba de exclusión de culpa en razón de la acción u omisión culposa o dolosa del trabajador implicado en el accidente, corresponde al patrono. Así, no podría el Tribunal Inferir de la ausencia de prueba al respecto una culpa compartida, pues correspondía al empleador la carga de la prueba. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zuñiga Valverde*. Sentencia de 93-10-22. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Henru Alvarez Yepes. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación No. 5489.

DEMANDA DE CASACION / Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Adolece la demanda de grave deficiencia técnica en cuanto al alcance de la impugnación se refiere. Además, el censo tampoco indicó la actividad que la Corte debía desarrollar en relación a la decisión proferida por el *a quo*. Al respecto y sobre un caso presentado así: "Esta presentación del *petitum* de la demanda es impropia, por cuanto lo que en últimas se pide es la revocatoria de la parte de la providencia materia del recurso acerca de la cual lo que procede en caso de prosperar, es un quebrantamiento total o parcial para que en sede de instancia se revoque, modifique o confirme la de primer grado, según el caso, expresándose en qué forma deben producirse los ordenamientos jurisdiccionales". Magistrado ponente: doctor *Ramón Zuniga Valverde*. Clase de Providencia: Sentencia de 93-10-22. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Armenia. Demandante: Alvaro Díaz Gómez. Demandado: Juan Evangelista Zuluaga Herrera. Radicación No. 5863.

DEMANDA DE CASACION / Técnica / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La demanda adolece de graves anomalías de orden técnico como que el recurrente involucra en la acusación de las disposiciones violadas, algunas que no lo son del orden nacional. La Corte en reiterada jurisprudencia ha sostenido que el ataque por la vía directa presupone total conformidad del recurrente con la apreciación de la prueba hecha por el *ad quem*. De consiguiente no le era dable a aquél involucrar y criticar la interpretación de cuestiones fácticas dentro de la demostración del cargo, pues al hacerlo, incurre en deficiencia técnica como la planteada en el *sub examine*. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-10-22. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Homero Torres Orjuela. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 5893.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-10-22. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Germán Serrano Quintero.

Demandado: Asociación Colombiana de Criadores de Ganado Cebú. Radicación No.: 6051.

PROPOSICION JURIDICA. La jurisprudencia reiterada de esa Corte ha entendido que deben acusarse las normas sustanciales que se estiman fueron violadas por la sentencia recurrida. Estas disposiciones son aquellas que crean los derechos, los modifican o los extinguen y que fueron desconocidos u olvidados por el fallador respectivo. Por el contrario, no le es suficiente al demandante en casación citar textos legales que tengan un simple carácter declarativo o que no correspondan a los derechos concretos reclamados. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-10-22. No Casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Arturo de Jesús Sánchez Quintero. Demandado: Banco de Bogotá. Radicación No.: 6056.

TESTIMONIO. Los testimonios no los puede examinar la Corte por razón de la restricción que al efecto trae el artículo 7ª de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-25. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Rafael Llanos Munive. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 5992.

ERROR DE HECHO. No se demostró. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-25. No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Demandante: Rafael Llanos Munive. Demandado: Banco Popular. Radicación No. 5992.

SUSTITUCION PATRONAL. El Tribunal no interpretó erróneamente el artículo 67 del Código, por cuanto y conforme lo destaca la réplica, la jurisprudencia que al respecto existe exige la concurrencia de tres requisitos para que opere la figura de la sustitución de patronos, a saber, cambio de un patrón por otro, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio, requisito este último que no se presenta cuando la ejecución de las labores se adelanta por virtud de un contrato diferente a aquel que lo vinculaba con el antiguo empleador. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-26. No casa. Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: José Caram Awad Maestre. Demandado: Avícola de la Costa Ltda. (Avícosta) e Industria Nacional de Alimentos (Indunal) S. A. Radicación No.: 6031.

UNIDAD DE EMPRESA. Según lo tiene explicado la jurisprudencia de la Corte, "para que el fenómeno de la unidad de empresa aproveche a un trabajador, es necesario que éste haya prestado servicios precisamente cuando existió la unidad de empresa y no antes o después de ella". Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-26. No casa. Tribunal Superior de Sincelejo. Demandante: José Caram Awad Maestre. Demandado: Avícola de la Costa Ltda. (Avícosta) e Industria Nacional de Alimentos (Indunal) S. A. Radicación No.: 6031.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-26. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Nilsa Sánchez Cáceres. Demandado: Gran Cadena de Almacenes Colombianos (Cadenalco S. A.). Radicación No.: 6076.

REGLAMENTO DE TRABAJO. Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-26. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Nilsa Sánchez Cáceres. Gran Cadena de Almacenes Colombianos (Cadenalco S. A.). Radicación No.: 6076.

TERMINACION DEL CONTRATO. El parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351/65 es muy claro al preceptuar que con posterioridad al momento de la extinción del contrato de trabajo "no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos". Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-26. No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Nilsa Sánchez Cáceres. Demandado: Gran Cadena de Almacenes Colombianos, (Cadenalco S. A.). Radicación No.: 6076.

CONFESION JUDICIAL/CONFESION EXTRAJUDICIAL/PRUEBA CALIFICADA. En los términos del artículo 7º de la Ley 16/69 sólo la "confesión judicial" es prueba calificada para estructurar sobre ella un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo quedando por ello excluida la confesión extrajudicial. En los términos del artículo 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-26. No Casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Nilsa Sánchez Cáceres. Demandado: Gran Cadena de Almacenes Colombianos (Cadenalco S. A.) Radicación No.: 6076.

FALTA DE APLICACION. La falta de aplicación no constituye un concepto de violación de la ley sustancial en la casación del trabajo, aunque por amplitud se ha considerado que queda incluida dentro de la modalidad de la infracción directa. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia 93-10-28. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alberto Alonso Hernández Zapata. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 6014.

ERROR DE DERECHO. No existe vacío alguno en materia laboral relacionado con la determinación del error de derecho, ya que está restringido por mandato legal a las pruebas que para su validez necesitan del lleno de determinadas formalidades (art. 60 del Decreto 528/64). Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-10-28. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Alberto Alonso Hernández Zapata. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 6014.

DICTAMEN PERICIAL. De tiempo atrás ha señalado esta Sala, que en materia probatoria las reglas que limitan las probanzas a las practicadas únicamente "... por los médicos del ISS, no es de recibo en los procesos laborales en donde se admiten todos los medios probatorios establecidos por la ley, con la salvedad de que la pericia sólo tendrá lugar cuando el juzgador estime que debe designar un experto o acudir a los médicos de la Sección de Medicina e Higiene del Ministerio de Trabajo...". Además, también se ha indicado por la Corte, cuando los auxiliares de la justicia actúan como peritos solamente tienen esa condición y pueden servir de sostén para que el juez laboral que es el competente declare el derecho respectivo, pero "...siéndole permitido al juez al valorar la prueba separarse de las conclusiones para acoger las de otro perito que puedan parecerle más fundadas..." Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-10-28. No casa. Tribunal

Superior de Medellín. Demandante: Alberto Alonso Hernández Zapata. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 6014.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Realmente los cargos planteados adolecen de graves defectos de técnica que los hacen inestimables aun dentro del más amplio de los criterios con el que pueda ser entendido el artículo 51 del Decreto 2651/91, puesto que, lógicamente, no es posible plantear en un mismo cargo y respecto de una misma norma su violación por dejar de aplicarla, para luego desarrollar argumentos enderezados a establecer el genuino sentido de los preceptos que se dice inaplicados. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93 10-29. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Nemecio Almériga Martínez y otro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación: No. 6121.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES / PENSION DE JUBILACION / TRANSMISION A LOS ASCENDIENTES DEL CAUSANTE. La pensión para los ascendientes de un asegurado cuya muerte se origina por riesgos no profesionales, nació a la vida jurídica con el artículo 61 de la Ley 90/46, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto de los Seguros Sociales. Tal derecho de transmisión pensional estaba condicionado a que dichos beneficiarios dependieran económicamente del asegurado, siempre y cuando resultara una fracción disponible para ellos en el caso de que el monto de la pensión para los primeros sustitutos -cónyuges o huérfanos- no alcanzare la cuantía de la que estuviere disfrutando el asegurado o a la que tuviere derecho eventual por invalidez. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-10-29. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Nemecio Almériga Martínez y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 6121.

SENTENCIA. Aclaración. La aclaración de las sentencias se halla consagrada en el artículo 309 del CPC. De conformidad con lo preceptuado por la norma (artículo 309). No puede el juez variar su propia sentencia en el fondo. La facultad de aclarar un fallo es intrínsecamente distinta de la de revocar, reformar, adicionar el mismo fallo. Aclarar es explicar lo que parece oscuro, y por ello ha dicho la jurisprudencia que se excedería manifiestamente el juez que a pretexto de hacer uso de aquella facultad, variase o alterase la sustancia de su resolución. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Aclaración de Sentencia. Auto de 93-11-02. Radicación No.: 5858.

JUSTA CAUSA DE DESPIDO. La Sala ha tenido oportunidad de precisar que las justas causas de despido señaladas en la ley no pueden ser propiamente ampliadas por reglamento o mediante convenio individual o colectivo, sino que simplemente se autoriza a calificar convencional o reglamentariamente ciertos hechos como faltas graves para subsumirlos dentro de las justas causas de despido que taxativamente estableció el legislador. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-02. No casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Nelson Osorio Echeverry. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 6067.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. De tiempo atrás tiene establecido la jurisprudencia de la Corte que los falladores de instancia gozan de autonomía

para la apreciación del material probatorio aportado a los autos, dentro de la libre formación del convencimiento e inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, según las voces del artículo 61 del CPL, lo que no significa, sin embargo que tal amplitud sea caprichosa o arbitraria pues de ser así el recurso extraordinario de casación se impone como correctivo en la medida en que de la dicha valoración de las pruebas resulte un error de hecho ostensible, manifiesto y que a simple vista aparezca contrario a lo que en realidad reflejen los medios instructorios. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-02. No casa. Tribunal Superior de Pereira. Demandante: Nelson Osorio Echeverry. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 6067.

ERROR DE DERECHO. Tiene establecido esta Corporación que conforme al precepto contenido en el artículo 60 del Decreto 528/64, el error de derecho solo se configura cuando el juzgado da por acreditado un hecho por un medio de prueba no autorizado por la ley y siendo que ella exige determinadas solemnidades para su existencia y validez, o también cuando omite dar mérito a una prueba que tiene ese carácter o naturaleza *ad sustantiam actus*. Es decir que en materia laboral el error de derecho está reservado para las pruebas *ad solemnitatem o ad sustantiam actus*. Magistrado ponente: Demandante: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-11-02. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Manuel Miranda León. Demandado: Gaseosas Colombianas, Afines y Similares Ltda. Radicación No. 6131.

DEMANDA DE CASACION / Técnica. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-11-02. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Manuel Miranda León. Demandado: Gaseosas Colombianas, AFines y Similares Ltda. Radicación No.: 6131.

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL. Las tres formas de violación de la ley -infracción directa, aplicación indebida, e interpretación errónea- son modalidades de quebranto normativo totalmente ajenas a las cuestiones probatorias y fácticas del proceso, para cuyo uso debe necesariamente el impugnante mostrar su conformidad con los hechos deducidos por el sentenciador. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-02. No casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: Alfonso Parra Lugo. Demandado: Organización Farmacéutica Americana S. A. y otra. Radicación No.: 6171.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ERROR DE HECHO. El *ad quem*, sí incurrió en los yerros fácticos anotados por la censura, por cuanto de las probanzas examinadas se demuestra en forma fehaciente la existencia de los motivos que llevaron a la demandada a extinguir el vínculo laboral con justa causa. En consecuencia, prospera el cargo y debe casarse la sentencia en los términos solicitados en la primera parte del alcance de la impugnación. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-11-03. Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis José Herrera Flórez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 5919.

ERROR DE HECHO. Error de hecho, según lo ha reiterado esta Sala de la Corte es el que surge de cotejar entre lo afirmado en la sentencia y lo que dicen los medios

probatorios, sin necesidad de acudir a presunciones más o menos razonables. Magistrado ponente: *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-11-04. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha Sofía Ruiz Ramírez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5869.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-11-04 ; No Casa. Tribunal Superior de Medellín Demandante: Martha Sofía Ruiz Ramírez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación: 5869.

SOLICITUD DE NULIDAD. Al no configurarse ninguno de los presupuestos que hagan viable acceder a declarar la nulidad propuesta, esta deberá negarse. Magistrado ponente: doctor Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de 93-11-04. Radicación: No.: 5964.

PRUEBAS DE CARACTER MEDICO PARA EFECTOS DE PRESTACIONES DEL SEGURO SOCIAL. Aceptar sólo pruebas médicas practicadas por funcionarios del ISS, es una limitación que no rige en los procesos laborales. Magistrado ponente: *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-05. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Beatriz Peña de Bernal. Demandado: Instituto de Fomento Industrial y el Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 6088.

PRUEBA CALIFICADA / DICTAMEN PERICIAL. Al no aparecer evidentes los errores de hecho por errónea apreciación o falta de estimación de las pruebas calificadas, la Sala está impedida para examinar el dictamen pericial rendido dentro del proceso de acuerdo con la restricción prevista en el artículo 7º. de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-05. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Beatriz Peña de Bernal. Demandado: Instituto de Fomento Industrial y el Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 6088.

ERROR DE DERECHO. Esta Sala en forma reiterada, ha expresado que el error de puro derecho o de juicio sólo se da cuando sin consideración a los aspectos fácticos en que se fundamenta el fallo acusado, el juzgador infringe directamente la ley sustancial a través de uno de los conceptos de la violación como son la infracción directa, la interpretación errónea o la aplicación indebida, pero si se produce por la errónea apreciación de pruebas o su inestimación, el cargo debe dirigirse por la vía de los hechos debido a manifiestos y trascendentes errores de hecho o de derecho. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-11-08. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José María Cortés Espitia. Demandado: Auto Servicio J. A. M. CIA. S. E. C. y José Arnoldo Moreno Forero. Radicación No.: 6120.

FALTA DE APLICACION / INFRACCION DIRECTA. En la casación laboral no existe exactamente el concepto de la falta de aplicación sino que debe formularse a través de la modalidad de la infracción directa, que consiste en que el fallador no aplicó por ignorancia o por rebeldía en el tiempo o en el espacio las normas pertinentes relacionadas con el caso controvertido. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-11-08. No Casa. Tribunal Superior de

Santafé de Bogotá. Demandante: José María Cortés Espitia. Demandado: Auto servicio J. A. M. CIA S. E. C. y José Arnoldo Moreno Forero. Radicación No.: 6120.

REFORMATIO IN PEJUS. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz.* Sentencia de 93-11-09. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José María Cortés Espitia. Demandado: Auto Servicio J. A. M. CIA S. E. C. y José Arnoldo Moreno Forero. Radicación No.: 6120.

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.* Sentencia de 93-11-06. No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: María Ebeth Rocha Duque. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros. Radicación No.: 6142.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.* Sentencia de 93-11-08. No Casa. Tribunal Superior de Ibagué. Demandante: María Ebeth Rocha Duque. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros. Radicación No.: 6142.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. El testimonio no es una prueba calificada, al tenor de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.* Sentencia de 93-11-08. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Efraín Figueroa Lozano. Demandado: Asociación de Bancos que prestan el servicio Credibanco "Asercdibanco". Radicación No.: 6158.

ERROR DE HECHO. No se demostró. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango.* Sentencia de 93-11-08. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Efraín Figueroa Lozano. Demandado: Asociación de Bancos que prestan el servicio Credibanco, "Ascredibanco". Radicación No.: 6158.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. En ninguna de las instancias la parte demandada expresó inconformidad con la partida que expidió el párroco de Saboyá, ni la controvirtió. Sólo vino a hacerlo en su demanda de casación, lo que constituye un planteamiento nuevo que para los efectos del recurso extraordinario resulta impertinente, como lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols.* Sentencia de 93-11-08. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Silvia Poveda de Velásquez. Demandado: Daniel Valdiri e Hijos S. A. Radicación No.: 6195.

PENSION DE JUBILACION POR RETIRO VOLUNTARIO / ALCANCE DE LOS ARTICULOS 60 Y 61 DEL REGLAMENTO GENERAL DE LOS SEGUROS SOCIALES / REGIMEN DE TRANSICION PENSIONAL. La situación fáctica del proceso sobre la cual el Tribunal fundó su convicción encaja plenamente dentro de la orientación jurisprudencial de esta Corporación que invocó el fallo impugnado, en la que se precisó el alcance de los artículos 60 y 61 del Reglamento General de los Seguros Sociales, en relación con el régimen de transición pensional derivado de la asunción por el Seguro Social del riesgo de vejez y su incidencia en la pensión por retiro voluntario después de quince años de servicio que consagró el art. 8º de la Ley 171/61, ya que la actora al momento de producirse dicha asunción

llevaba más de diez años de servicios a la empleadora y su desvinculación se produjo dentro de los primeros diez años del tránsito legislativo. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-08. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Silvina Poveda de Velásquez. Demandado: Daniel Valdiri e Hijos S. A. Radicación No.: 6195.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Ninguno de los hechos de la demanda presenta como fundamento de la indemnización por despido la falta de ejecutoria de la Resolución del Seguro Social que le reconoció al demandante la pensión de vejez. Ese específico punto no fue analizado por los jueces de instancia. El tema de la ejecutoria de la reseñada resolución se presenta por primera vez en este recurso extraordinario y por lo mismo constituye un medio nuevo, inadmisible en casación, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-08. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José del Carmen Ramírez Aguilar. Demandado: Compañía Colombiana de Gas S. A. "Colgas S. A." Radicación No.: 6206.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO / PENSION DE JUBILACION / PENSION DE VEJEZ. La terminación unilateral del contrato por el reconocimiento de la pensión de vejez, supone en efecto, que el trabajador recibirá el pago completo de esa prestación. De la misma manera como resulta injusto el despido cuando el empleador invoca el reconocimiento directo de una pensión de jubilación distinta a la plena, es también abusiva la terminación del contrato que se produce por causa del reconocimiento de la pensión de vejez que hace el ISS a solicitud del patrono cuando, por actuaciones u omisiones del mismo empleador, la prestación otorgada no corresponda al tiempo efectivo de servicios, a las cotizaciones que han debido hacerse o al salario devengado. En esos casos la terminación unilateral del contrato no podría recibir la refrendación de la ley y devendría en injusta e indemnizable. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-08. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José del Carmen Ramírez Aguilar. Demandado: Compañía Colombiana de Gas S. A. "Colgas S. A.". Radicación No.: 6206.

HONORARIOS PROFESIONALES. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-08. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Neiva. Demandante: Rafael Moreno Vargas. Demandado: Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda., "Coomotor Ltda.". Radicación No.: 6242.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-08. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Neiva. Demandante: Rafael Moreno Vargas. Demandado: Cooperativa de Motoristas del Huila y Caquetá Ltda. "Coomotor Ltda." Radicación No.: 6242.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El desarrollo del cargo parece encausado por la vía directa pues va dirigido a demostrar la errónea interpretación del art. 82 del CPC como que es a la inteligencia de esta norma que la censura se refiere, labor que resulta inane y antitécnica en la vía elegida por el recurrente para fundar su ataque.

Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-11-09. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Isabel Fonseca Angel. Demandado: Copropietarios Edificio Colombia. Radicación No.: 5808.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Acusa la demanda graves fallas técnicas cuando el censor ataca por la vía indirecta, la comisión de tres errores de hecho sin señalar las pruebas que fueron dejadas de apreciar o erróneamente apreciadas. De otra parte, la argumentación presentada como demostración del cargo apunta a rechazar la interpretación que el Tribunal le dio al art. 66 del CST, por lo que se refiere a un punto de derecho, que como se sabe, no es objeto de examen por la vía escogida por el censor al proponer el cargo. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-11-12. No Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Demandante: Arcadio Peñate Lapeira. Demandado: Empresa Tejidos Celta Ltda. Radicación No.: 5859.

ERROR DE HECHO / DOCUMENTO AUTENTICO. La jurisprudencia ha reiterado que "para que la no estimación de un documento auténtico (a que la ley 16/68 dejó reducido el error de hecho en casación, pueda servir para casar una sentencia, es necesario que se presente con tal fuerza de convicción, que desquicie todos los demás soportes de hecho en que el Tribunal fundó su fallo. Si el no valorado tiene igual o semejante valor probatorio al de los otros medios apreciados por el fallador, es obvio que el pasado por alto no puede conducir a configurar error manifiesto o evidente en la sentencia. No basta pues, que haya dejado de apreciarse un documento auténtico es preciso además, que posea virtualidad suficiente para fundamentar una conclusión contraria a la que llegó el juzgador por la observancia de otras pruebas del proceso con preterminancia de tal documento, es decir, que sea esto de tal naturaleza que, de haberlo analizado, el fallo hubiese contenido una decisión distinta". Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-11-12. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Norberto Ramírez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5880

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-11-12. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ana Verónica Cruz de González. Demandado: Bavaria S. A. Radicación No.: 6004.

ERROR DE DERECHO. "Solo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-11-16. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Gustavo Martínez Arias. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5652.

PENSIONES ESPECIALES DE JUBILACION / RADIOPERADORES. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-11-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Aurelio Torres Barrera. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 6147.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / VIOLACION INDIRECTA. Tiene establecido esta Corporación, que la ley que regula el recurso extraordinario de casación, exige para la procedencia de una censura por la vía indirecta, que se precisen o singularicen las pruebas que por razón de su falta de apreciación o por su errada valoración, lo haya originado. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-11-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandado: Aurelio Torres Barrera. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No.: 6147.

TERMINACION DEL CONTRATO. De vieja data tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, que para cumplir con lo preceptuado por el parágrafo del art. 7° del Decreto 2351/65, puede indicar el empleador los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder, siendo las dos formas igualmente eficaces, aunque lo más aconsejable es el uso de la primera, pues le permite al trabajador mayor amplitud en su defensa, ya que es más sencillo contraprobar sobre hechos concretos. Pero si escoge la segunda posibilidad, debe señalarse en forma concreta la estipulación convencional o contractual o la disposición del reglamento de trabajo o la norma legal pertinente, de tal suerte que no se presente equivocación o duda sobre la misma. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-11-17. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jairo Morales Sánchez. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "Almacafé". Radicación No.: 6123.

REINTEGRO Incompatibilidad, Compatibilidad. No es suficiente con alegar incompatibilidad, sino que en cada caso concreto, deben demostrarse con las pruebas allegadas al proceso, para determinar si es desaconsejable el reintegro impetrado.Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-11-17. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Jairo Morales Sánchez. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "Almacafé". Radicación No.: 6123. Sentencia - Aclaración. De conformidad con el artículo 309 del CPC., se tiene que el juez no puede modificar en el fondo su propia sentencia. La facultad de aclarar un fallo es diferente de la de revocar, reformar o adicionar el mismo. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Aclaración de Sentencia. Auto de 93-11-18. Radicación No.: 5539.

INDEMNIZACION MORATORIA / SUSTITUCION PENSIONAL. La sustitución pensional se liquidará con un promedio salarial mensual. Y por consiguiente el valor de la sustitución pensional será el 75% de la cifra liquidada. En cuanto a la indemnización moratoria pretendida encuentra la Sala que esta indemnización no está prevista en caso del no pago oportuno de la sustitución pensional de jubilación, además que dicho resarcimiento no se integra con intereses moratorios y corrección moratoria, tanto se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió de esta pretensión a la empleadora. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Fallo de instancia. Auto de 93-11-18. Radicación No.: 5944.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Los errores de técnica, insalvables en los dos cargos, llevan a la desestimación de mismos. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-11-18. No Casa. Tribunal Superior de

Santafé de Bogotá. Demandante: Eduardo Carvajalino Cabrales. Demandado: María Inés Bohórquez de Pardo. Radicación No.: 6068.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / PRETENSIONES PRINCIPALES / PRETENSIONES SUBSIDIARIAS. Resulta imperativo considerar que las peticiones que en forma principal contienen una demanda siempre tendrán un valor y una significación económica superiores a las que se reclaman subsidiariamente, motivo por el cual éstas se solicitan solo de manera supletoria. Por ello, si las pretensiones subsidiarias alcanzan el interés suficiente para acudir en casación, necesariamente las principales también lo tendrán. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Recurso de hecho. Auto de 93-11-18. Radicación No.: 6454.

ERROR DE HECHO / PRUEBA. Por sabido se tiene que el yerro fáctico en la apreciación de las pruebas funda cargo en casación laboral. Pero no cualquier yerro, se trata del evidente, ostensible y trascendente, que no basta con enunciarlo, sino que requiere su demostración plena. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-11-19. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Hernando Mejía Ocampo. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 5881.

TRABAJADORES OFICIALES/DESPIDO POR SOLICITUD DE LA PERSONERIA/ CONVENCION COLECTIVA / Procedimiento, Trámite. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-19. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Ospina Vélez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación No.: 6116.

REGLAMENTO DE TRABAJO / TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-11-19. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Miguel Mejía Díaz. Demandado: Banco Popular. Radicación No.: 5121.

PENSION DE VEJEZ/ULTRACTIVIDAD DE LA LEY / DERECHO ADQUIRIDO. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-19. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Martha Rosa Castro Montalvo. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales. Radicación No.: 6270.

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA - Naturaleza Jurídica y de sus servidores. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-22. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Alberto Cuervo Mora. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Radicación No.: 5821

ERROR DE HECHO. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-22. Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Jesús Alberto Ramos. Demandado: Alberto Salazar Echeverry. Radicación No.: 6063.

ACCIDENTE DE TRABAJO / CULPA DEL EMPLEADOR. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-22. Casa. Tribunal Superior

de Manizales. Demandante: Jesús Alberto Ramos. Demandado: Alberto Salazar Echeverry. Radicación No.: 6063.

PENSION DE INVALIDEZ. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-22. Casa. Tribunal Superior de Manizales. Demandante: Jesús Alberto Ramos. Demandado: Alberto Salazar Echeverry. Radicación No.: 6063.

DECLARACION DE TESTIGO/PRUEBA CALIFICADA. La declaración de testigo no es calificada para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, al tenor del artículo 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-22. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro Tascón Martínez. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "Tejicóndor". Radicación No.: 6167.

PENSION ESPECIAL POR RETIRO VOLUNTARIA/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. El Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario, por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad. Si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le daría derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él y sólo él, debe correr con las contingencias de su personal comportamiento. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-22. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Pedro Tascón Martínez. Demandado: Tejidos El Cóndor S. A. "Tejicóndor". Radicación No.: 6167.

PENSION DE JUBILACION / Reconocimiento / PROHIBICION CONSTITUCIONAL. No necesariamente el solicitar una pensión supone la manifestación de retirarse del empleo porque lo prohibido constitucionalmente es recibir dos asignaciones, lo que hace posible que una persona continúe trabajando a pesar de haberle sido reconocida su pensión de jubilación. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-22. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Judith Pinzón viuda de Feo. Demandado: Empresa de Licores de Cundinamarca. Radicación No.: 6168.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-22. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Judith Pinzón viuda de Feo. Demandado: Empresa de Licores de Cundinamarca. Radicación No.: 6168.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DE LA EMPLEADORA. Violación al Reglamento de Trabajo. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-11-24. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: George León Pinto. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No.: 5980.

PRESTACIONES EXTRALEGALES - Forma de liquidarlas / CONVENCION COLECTIVA. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-11-25. No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Noemí Arbeláez viuda de Arbeláez y otros. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 5877.

RECURSO DE CASACION / *REFORMATIO IN PEIUS* / RECURSO DE APELACION - Sentencia. Se expresó en sentencia de 2 de octubre de 1989 "... consiguientemente, resulta obligatorio entender que el Tribunal fallador no hizo otra cosa diferente a interpretar, siguiendo para ello el criterio de la Corte, el comentado art. 57 de la Ley 2/84, y en consecuencia si la impugnante estuviese en desacuerdo con dicho entendimiento de la ley, tendría que haber enderezado su ataque por la vía directa o de puro derecho, por ser esta la única que admite esta clase de disquisiciones jurídicas..." Y en sentencia de 23 de abril de 1986 se dijo "... el apoderado judicial de la parte demandada no interpuso válidamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia al omitir la sustentación que ordena el art. 57 de la Ley 2/84, de manera que dicha parte renunció implícitamente interés de debatir el agravio que pudo haberle inferido la sentencia del *a quo* que la condenó a pagarle al demandante...". Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93 11 25. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eduardo Perdomo Bonilla. Demandado: Lotería de Bogotá. Radicación No.: 5917.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - No es una tercera instancia. La Sala observa con respecto a la declaración del alcance de la impugnación de la demanda de casación, es decir en el petitum de dicha demanda se encuentra propuesto de manera impropia e incompleta, pues en él se solicita la casación total de la sentencia de segundo grado para que en sede de instancia revoque la parte resolutiva de esa providencia; planteamiento deficiente porque esta Corporación en sede de instancia no tiene facultades para revocar lo resuelto en la decisión acusada, puesto que el recurso de casación no es una instancia más del proceso ordinario, y además porque no se indicó cuál debía ser la actividad de la Corte en relación a la sentencia del *a quo* y de acuerdo con las reglas que regulan este recurso extraordinario esta Corporación no puede actuar oficiosamente para corregir o enmendar el mencionado alcance. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-11-25. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Fabián Quiñones Angulo. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y otra. Radicación No.: 6111.

VIOLACION POR VIA DIRECTA. La violación por vía directa se presenta cuando la sentencia no aplica rectamente las normas que regulan el caso debatido en el proceso, ya por rebelarse contra su mandato, ya por ignorarlo, ya por negarle efectos en el tiempo o en el espacio o por hacerle enmiendas e adiciones a su tenor expreso, la que presupone que el recurrente debe manifestarse de acuerdo con los hechos establecidos en el proceso y limitarse únicamente a demostrar en qué consistió la violación de los textos legales que estima infringidos. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-11-25. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Virgilio Torres Sáenz. Demandado: Hipódromo de Techo S. A. Radicación No.: 6148.

VIOLACION POR VIA INDIRECTA. Cuando el cargo se formula por la vía indirecta o de lo hecho, el recurrente tiene la obligación procesal de incicar las normas substanciales violadas como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, singularizándolas y expresando qué clase de error se

cometió. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-11-25. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Virgilio Torres Sáenz. Demandado: Hipódromo de Techo S. A. Radicación No.: 6148.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Observa la Sala que tanto el alcance de la impugnación como en los cargos formulados, presentan graves deficiencias de técnica que imposibilitan su estudio de fondo. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-11-25. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Manuel Guillermo Ospino Orozco. Demandado: Sociedad Hughes Services S. A. Radicación No.: 6150.

JURISPRUDENCIA / ACTIVIDAD JUDICIAL. Tal y como lo tiene establecido en forma clara el art. 230 de la Constitución Política vigente, la jurisprudencia es un criterio auxiliar de la actividad judicial, pero los jueces al proferir sus decisiones sólo están sometidos al imperio de la ley. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-11-25. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Manuel Guillermo Ospino Orozco. Demandado: Sociedad Hughes Services S. A. Radicación No.: 6150.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Esta Sala ha reiterado acerca del tema controvertido por el censor que en los juicios del trabajo rige el principio de la libre formación del convencimiento conforme a lo previsto por el art. 61 del CPL., y es así como el juzgador al valorar los medios probatorios en cada caso, no está sujeto a tarifa legal, sino que son las reglas de la sana crítica las que se hacen imperativas y todos los medios legales de prueba son de recibo en esta clase de juicio y por eso no puede alegarse que tan solo los médicos del propio ente demandado son los llamados dentro del proceso a dictaminar sobre la incapacidad que sobrevenga a un trabajador que eventualmente dé lugar al reconocimiento de una prestación por el Seguro Social. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-11-25. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ernesto de Jesús Ocampo López. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 6218.

REGIMEN DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En otras oportunidades se ha pronunciado esta Corporación en asuntos similares al presente y ha determinado que las normas expedidas por el Instituto de Seguros Sociales, aprobadas debidamente, como las atinentes al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte y que corresponden al Acuerdo 049/90, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, son de recibo en el proceso administrativo que se adelanta ante esa misma institución, mas en modo alguno puede aseverarse que deban aplicarse en juicios del trabajado que sean conocidos y dirimidos por la justicia ordinaria, porque como quedó anotado, el sentenciador puede ordenar y practicar con libertad todos los medios de prueba, por resultar ello admisible conforme a lo dispuesto por el art. 51 del CPL y no este caso la excepción al régimen probatorio que se impone en los procesos laborales. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-11-25. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Ernesto de Jesús Ocampo López. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No.: 6218.

DEMANDA CASACION - Técnica. "... Los apartes de un mismo artículo se llamarán incisos, menos los que estén enumerados, los cuales se distinguen por su número y hacen parte del inciso que les precede". De manera que no existe ninguna razón legal, ni doctrinaria, ni menos aún lógica, para afirmar que al citarse un artículo sea preciso también indicar el aparte de él cuya aplicación o inaplicación se reclama. La verdadera técnica del recurso jamás ha requerido de tanta prolijidad; pero menos puede exigirse dicha individualización de la norma legal que se reputa transgredida después de la puesta en vigencia del art. 51 del Dec. 2651/91. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-26. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Argemiro de Jesús Alzate González. Demandado: Siderúrgica Nacional S. A. Radicación No.: 6080.

ACCIDENTE DE TRABAJO / ACTO INSEGURO DEL TRABAJADOR. No sobra recordar que los "actos inseguros" del trabajador que sufre un accidente laboral, que sería lo único que a lo sumo podría deducirse de la prueba reseñada, no son de suyo suficientes para eliminar el accidente de trabajo, pues éste sólo desaparece como entidad jurídica cuando el suceso sobreviene por culpa grave de la víctima o porque ésta lo provoca deliberadamente. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-26. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Argemiro de Jesús Alzate González. Demandado: Siderúrgica Nacional S. A. Radicación No.: 6080

INFRACCION DIRECTA / INTERPRETACION ERRONEA. La infracción directa y la interpretación errónea de la ley, como motivos de casación, solo proceden cuando el yerro del sentenciador es de puro derecho y suponen necesariamente acuerdo entre el impugnante y la decisión que acusa en cuanto a los hechos debatidos en el juicio. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-26. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Elena Sáenz de Mosquera. Demandado: E. R. Squibb & Sons Interamerican Corporation. Radicación No.: 6311.

SUSTITUCION PENSIONAL. - Pérdida del derecho. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-26. No Casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: María Elena Sáenz de Mosquera. Demandado: E. R. Squibb & Sons Interamerican Corporation. Radicación No.: 6311.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-26. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Tulio Restrepo Monsalve. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. "Federalgodón". Radicación No.: 6173.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La acusación no cumple las exigencias que hace el art. 60 de. Decreto-Ley 528/64, ya que la norma le exige al recurrente, que si alega la violación de la ley proveniente de apreciación errónea o de falta de apreciación de determinada prueba, así lo demuestre puntualizando además la clase de error y la específica prueba, pues por no ser el recurso extraordinario de casación una tercera instancia, en su planteamiento no caben las consideraciones jurídicas que son propias de los alegatos de instancia, conforme resulta de la previsión que trae el art. 91 del CPL.

Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-26. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Tulio Restrepo Monsalve. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros, "Federalgodón. Radicación No.: 6173.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El art 61 del CPL, le concede plena autonomía a los jueces de instancia para apreciar las pruebas libremente y formarse racionalmente su convicción. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-11-26. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Marco Tulio Restrepo Monsalve. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros, "Federalgodón. ". Radicación No.: 6173.

SALARIO. Lo que determina si un pago efectuado por el empleador al trabajador constituye salario es su carácter retributivo del servicio y no su habitualidad. de suerte que, como lo anota con acierto la impugnadora, un pago ocasional o que se hace por una sola vez tendrá naturaleza salarial si remunera el trabajo y, en cambio, no tendrán esa calidad varios pagos sucesivos si obedecen a simple liberalidad del patrono. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-26. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Fanny Medina de Montoya. Demandado: Compañía de Suramericana de Seguros S. A. y otras. Radicación No.: 6235.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-26. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Reinaldo Medina Izquierdo. Demandado: Empresa de Licores de Cundinamarca. Radicación No.: 6314.

DESPIDO INJUSTO / PENSION-SANCION. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-26. No Casa. Tribunal Superior de Santa Marta. Demandante: Fernando Simonds Cediel Demandado: Electrificadora de Magdalena S. A. Radicación No.: 6241.

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-12-02. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Luisa Leguizamón de Páez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No.: 5947.

CONFESION - Requisitos/PRINCIPIO DE APLICACION ANALOGICA. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-12-02. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Luisa Leguizamón de Páez. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación No.: 5947.

INDEMNIZACION MORATORIA. Para el sentenciador resulta eximente, con arreglo al art. 65 del CST, que durante el tiempo de duración del contrato el asalariado acepte algunas situaciones que vulneren sus derechos laborales. Empero de la interpretación de la norma (art. 65 del CST), no se deduce tal situación como que la indemnización moratoria surge cuando a la terminación del contrato la empleadora no satisface al trabajador las sumas correspondientes a salarios y prestaciones, realmente causadas e insolutas, así el trabajador no hubiese hecho

reclamos durante la vigencia del contrato. Introducir esta situación como razón exonerativa de la indemnización moratoria sería darle a la norma un alcance distinto al perseguido, ya que no es otro que el de imponer la indemnización moratoria coactiva en salvaguardia de los derechos laborales del trabajador a la terminación del contrato. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-12-02. Casa Parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Ignacio Orozco Uribe. Demandado: Empresa Radiar Comunicaciones. Radicación No. 6001.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-02. No Casa. Tribunal Superior de Cundinamarca. Demandante: Servio Raúl Arteaga. Demandado: Fondo Nacional de Caminos Vecinales. Radicación No. 6186.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Principios que lo gobiernan / VIA DIRECTA. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido reiteradamente que resulta contrario a las reglas que rigen el recurso extraordinario de casación laboral, que la censura esté inconforme con las apreciaciones fácticas en que se apoya la sentencia impugnada cuando orienta su ataque por la vía directa, pues esta vía simplemente supone la confrontación, el quebrantamiento que se pretende de la norma sustancial acusada, sin referencia a los hechos. De admitirse el ataque simultáneamente por vías directa e indirecta, se estarían aceptando como ciertos y falsos los mismos supuestos de hecho, lo cual es contradictorio, situación que imposibilita el estudio de fondo de la objeción que sea planteada de esa manera. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-12-02. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Matilde Roa de Díaz. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 6266.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - No es una tercera instancia. No es posible que la Corte de manera oficiosa determine las equivocaciones en que supuestamente haya podido incurrir el juzgador, puesto que el recurso de casación laboral no es una tercera instancia. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-12-02. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: María Matilde Roa de Díaz. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 6266.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Advierte la Sala que la censura presenta en el alcance de la impugnación de la demanda de casación que equivale al petitum de la misma, una pretensión distinta de las formuladas en el libelo inicial. Según lo tiene establecido la jurisprudencia, es esta una situación inadmisible en el recurso extraordinario de casación, toda vez que por medio de él solo puede pretenderse el control jurídico de la sentencia impugnada, con sujeción a las cuestiones planteadas en el juicio, a excepción de lo decidido por el juez de primera instancia, en uso de las facultades extra y ultra petita conferidas por el artículo 50 del CPL. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-12-02. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Doralba Delgado Maralanda. Demandado: Maruja Robledo de Rueda. Radicación No. 6305.

TESTIMONIO. Como las pruebas que singulariza el cargo no conducen a demostrar los errores de hecho imputados por el censor, en atención a la restricción que impone el art. 7º de la Ley 16/69 se ve imposibilitada la Sala para entrar a examinar la prueba testimonial que constituye el supuesto fáctico esencial sobre el que se apoya la providencia atacada, permaneciendo por tanto incólume este soporte. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-12-03. No Casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: José Bertulfo Marín Salazar. Demandado: López Cuesta y Cía E. en C. Radicación No. 6005.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La demanda adolece de protuberantes fallas técnicas que impiden el examen del único cargo. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-12-03. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alvaro Pinzón de Luque. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla Radicación No. 6018

ERROR HECHO. Ha dicho insistentemente esta Sala de la Corte que cuando se invoca el error de hecho, éste ha de enunciársele y definírsele sin dejar lugar a equívoco alguno, señalándose igualmente las pruebas cuya falta de apreciación o valoración equivocada dio ocasión al yerro invocado. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-12-03. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eduardo Varón Martínez. Demandado: Banco Ganadero. Radicación No. 6054.

TESTIMONIO. Los errores de hecho van dirigidos a atacar prueba testimonial, la que no es apta para fundar un cargo en casación laboral, pues solo tienen ese carácter el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular, según lo establece el art. 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-12-03. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Eduardo Varón Martínez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación No. 6054.

ERROR DE HECHO. En los claros términos del artículo 7º de la Ley 16/69 el error de hecho solamente será motivo de casación laboral si proviene de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Quedan por ello excluidas las demás pruebas, salvo que previamente se logre establecer error originado en uno de estos tres medios de convicción calificados, conforme lo tiene aceptado y explicado la jurisprudencia de la Sala. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-03. No casa. Tribunal Superior de Antioquia, Francisco Antonio Angel. Demandante: Francisco Antonio Angel. Demandado: Sucesión de Celso López Gaviria. Radicación No. 6145.

CONCURRENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO. No se advierte ningún desacierto en la conclusión del fallador según la cual probada la existencia de dos contratos concurrentes, el de trabajo y el de aparcería, en los términos del artículo 25 del CST., el contrato laboral no perdió su naturaleza. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-03. No casa. Tribunal Superior

de Antioquia. Francisco Antonio Angel. Demandado: Sucesión de Celso López Gaviria. Radicación No. 6145.

TESTIMONIO. La prueba testimonial no se examina por la restricción que al efecto trae la ley. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-03. No casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: Francisco Antonio Angel. Demandado: Sucesión de Celso López Gaviria. Radicación No. 6145.

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-03. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Felipe Galvis Isaza. Demandado: Aníbal Aguirre Arias e Hijos Ltda. Radicación No. 6177

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-03. No casa. Tribunal Superior de Cali. Demandante: Luis Felipe Galvis Isaza. Demandado: Aníbal Aguirre Arias e Hijos Ltda. Radicación No. 6177.

VIOLACION DE LA LEY POR VIA DIRECTA. "Para que pueda darse 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, o 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 93-12-03. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Vicente Ospina Ospina. Demandado: Banco de Colombia. Radicación No. 6208.

PENSION SANCION / PENSION DE VEJEZ / INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Conforme lo ha reconocido la Sala desde la sentencia de 13 de agosto de 1986 y se ha reiterado posteriormente en otras sentencias, la pensión proporcional de jubilación cubre también el riesgo de vejez, y por lo mismo a partir del momento en que el Instituto de Seguros Sociales resolvió compartir dicha pensión, al imponérsele a un empleador que despide a un trabajador sin justa causa después de 15 años de servicios, la obligación de pagarle de manera restringida la pensión de jubilación debe reconocerse la posibilidad de que la comparta con dicha entidad de previsión social una vez el jubilado cumpla los 60 años de edad, siempre que continúe cotizando para tal efecto. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-03. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Vicente Ospina Ospina. Demandado: Banco de Colombia. Radicación No. 6208.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El cargo no puede prosperar, pues además de omitirse en él indicar el art. 216 del CST, norma que consagra la indemnización total y ordinaria por perjuicios, señala como inapreciada una prueba que fue expresamente apreciada por el Tribunal. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-03. No casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: José Manuel Noreña Garzón. Demandado: Metalúrgicas Unidas S. A. -Inusa . Radicación No. 6215.

TESTIMONIO. El testimonio es una prueba no calificada para sobre ella estructurar autónomamente un error de hecho manifiesto en la casación laboral, en los términos del art. 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-03. No Casa. Tribunal Superior de Antioquia. Demandante: José Manuel Noreña Garzón. Demandado: Metalúrgicas Unidas S. A. Imusa. Radicación No. 6215.

INDEXACION / HONORARIOS PROFESIONALES. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Auto de 93-12-03. Radicación No. 6242.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Advierte la Sala que el Tribunal sí aplicó los artículos 199 y 216 del CST. En efecto, el sentenciador determinó que el fallecimiento del extrabajador se produjo como consecuencia de un accidente de trabajo. En cuanto a la indemnización total y ordinario por perjuicios concluyó, con fundamento en el examen de los medios de convicción, que la culpa patronal no se había acreditado, pues la empleadora había dotado a su extratrabajador de todos los medios de seguridad necesarios para atender una emergencia como la que le causó la muerte. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-03. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Tatiana María Vélez Serna y otro. Demandado: Compañía de Inversiones Generales S. A. Radicación No. 6291.

VIOLACION DE LA LEY POR VIA DIRECTA. El ataque por vía directa supone la necesaria conformidad del recurrente con los supuestos fácticos que el sentenciador haya establecido, pues como lo ha dicho la Sala "Para que se de la violación de la ley por la vía directa, es necesario que el error de juicio, que debe ser 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 93-12-03. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Tatiana María Vélez Serna y otro. Demandado: Compañía de Inversiones Generales S. A. Radicación No. 6291.

VIATICOS. No se dice cuales viáticos retribuían el servicio y cuáles no, y la jurisprudencia tiene dicho que la indeterminación sobre el particular hace presumir el carácter retributivo de los viáticos. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-03. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Fernando Carvajal Guingue. Demandado: Administradora Colombiana de Planes para Adquisición de Automotores S. A. "Colplan Consorcio Comercial S. A., Consorcio Comercial". Radicación No. 6304.

PAGO PARCIAL DE CESANTIA. Los pagos parciales de cesantía no autorizados por el Ministerio de Trabajo no pueden tenerse en cuenta conforme al art. 254 del CST., aunque haya sido cierto, según declaración de testigo. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-11-03. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Fernando Carvajal Guingue. Demandado: Administradora Colombiana de Planes para adquisiciones de automotores S. A. "Colplan Consorcio Comercial S. A.", Consorcio Comercial. Radicación No. 6304.

VACACIONES / COMPENSACION EN DINERO. La sociedad demandada efectuó pagos en dinero como "compensación de las vacaciones durante la vigencia del contrato. Pero la compensación sólo opera cuando queda pendiente el disfrute de las vacaciones al terminar el contrato (art. 14 del Dec. 2351-65) y durante su ejecución procede excepcionalmente para casos especiales que no son los del proceso. Por ello y porque la ley prohíbe la compensación en dinero, el pago anticipado no produce efecto liberatorio. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-03. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Demandante: José Fernando Carvajal Guingue. Demandado: Administradora Colombiana de planes para adquisiciones de Automoteres S. A. "Colplan Consorcio Comercial S. A., Consorcio Comercial". Radicac ón No. 6304

INDEMNIZACION MORATORIA. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-03.Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Fernando Carvajal Guinge. Demandado: Administradora Colombiana de Planes para adquisiciones de automotores S. A. "Colplan Consorcio Comercial S. A., Consorcio Comercial". Radicación No. 6340.

PRINCIPIO DE LLALTAD PROCESAL. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-03. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: José Fernando Carvajal Guingue. Demandado: Administradora Colombiana de Planes para Adquisición Automotores S. A. "Colplan Consorcio Comercial S. A." Consorcio Comercial. Radicación No. 6304.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El argumento del cargo sobre la falta de publicación del Reglamento de Trabajo constituye un medio nuevo, no planteado en las instancias, que por tanto resulta inadmisible en el recurso extraordinario, además de intranscendente. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93 12-06. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Demandante: Melba Leticia Guerrero de Delgado. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Boyacá. "Confaboy". Rad.cación No. 6307.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Si el Tribunal infringió la ley, como estima la recurrente, al compensar un pago de cesantía excesivo "con el valor de otras prestaciones sociales que a la postre resultaron insolutas", esa transgresión normativa no se produjo como consecuencia de la deficiencia en la valoración de los medios de prueba ni fue el resultado de errores de hecho en los cuales hubiera podido incurrir. La ilegalidad de esa compensación debió en consecuencia acusarse por una vía distinta a la escogida por el recurrente. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-06. No casa. Tribunal Superior de Tunja. Melba Leticia Guerrero de Delgado. Demandado: Caja de Compensación Familiar de Boyacá. Radicación No. 6307.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Observa la Sala, como lo anota la réplica, que la demandada presenta graves deficiencias de técnica que hacen imposible su estudio de fondo. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-09. No casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Oswaldo Albán Agredo. Demandado: Sociedad Japio Garcés CIA S.C.A. Radicación No. 6156.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO / ANALISIS DE LAS PRUEBAS. Los falladores de instancia tienen la obligación procesal de examinar todos y cada uno de los medios probatorios debidamente aportados al proceso y no solo algunos de ellos, tal como lo señala en forma expresa el artículo 60 del CPL, para así poder conformar su convencimiento dentro de la normatividad señalada en el artículo 61 *ibidem*. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-09. No casa. Tribunal Superior de Popayán. Demandante: Oswaldo Albán Agredo. Demandado: Sociedad Japio Gárces - CIA S.C.A. Radicación No. 6166.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-09. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Miguel Antonio Morato Salomón. Demandado: Banco Popular Radicación No. 6170.

DICTAMEN PERICIAL. El dictamen pericial por ser una prueba independiente de la inspección judicial por sí misma es inatacable en el recurso de casación, como lo dispone el artículo 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-09. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Miguel Antonio Morato Salomón Demandado: Banco Popular. Radicación No. 6170.

INTERROGATORIO DE PARTE. En cuanto al interrogatorio de parte es bueno recordar, como insistentemente esta Corporación lo ha observado, que se trata apenas de uno de los medios de provocar la confesión pero no es propiamente la confesión. De otro lado hay que tener en cuenta que los interrogatorio de parte no son prueba calificada para el ataque en casación laboral de conformidad con lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-12-10. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Luis Eduardo Ospina Vargas. Demandado: Germán Monroy Useche Radicación No 5773.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-12-10. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Luis Eduardo Ospina Vargas. Demandado: Germán Gustavo Monroy Useche. Radicación No. 5773.

ACCIDENTE DE TRABAJO. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-12-10. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Gladys Muela Varela. Demandado: Landeros y CIA S. A. Radicación No. 5931.

PRUEBA CALIFICADA. Tiene establecido la jurisprudencia de la Corte que la prueba no calificada, es materia de examen dentro del recurso de casación siempre que se establezca error evidente de hecho en la prueba calificada que tenga relación directa con la que no lo es. Magistrado ponente: docto *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-12-10. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Gladys Muela Varela Demandado: Landeros y CIA S. A. Radicación No. 5931.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / ALCANCE DE LA IMPUGNACION / PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El alcance de la impugnación propues-

to por el recurrente acusa insalvables deficiencias de orden técnica. la Corte ha sostenido reiteradamente que es el censor el llamado a proponer el alcance de la impugnación, sin que le sea lícito a esta Corporación ampliarlo o proveer oficiosamente. De otro lado es claro que la proposición jurídica es esencialmente incompleta. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-12-10. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Ramón Emilio Salazar y otra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales (Seccional de Antioquia). Radicación No. 5971.

SUSPENSION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Magistrado ponente doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93 12 10. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Jorge García Martínez. Demandado: Banco Nacional en Liquidación. Radicación No. 6055.

ERROR DE HECHO / BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango* Sentencia de 93-12-10. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Jorge García Martínez Demandado: Banco Nacional en Liquidación. Radicación No. 6055.

ERROR DE HECHO / BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. El Tribunal incurrió en error al no tener por demostrada la buena fe del demandado, por consiguiente violó la ley al aplicar indebidamente al caso la sanción por mora consagrada en el artículo 1º de la Ley 797/49. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-10. Casa parcialmente. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Abel Marino Becerra Santacruz Demandado: Banco Cafetero. Radicación No.: 6223.

DOCUMENTO. En los términos del artículo 25 del Decreto 2651/91, norma que se encontraba vigente al instaurarse la demanda con que se inició este juicio, los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12 10. No casa Tribunal Superior de Medellín. Elí de Jesús González Sosa. Demandado: Grupo Obras Civiles Metromed Radicación No. 6237

VIOLACION DE LA LEY POR LA VIA DIRECTA. La jurisprudencia de esta Sala ha precisado que la vía directa es la adecuada cuando se trata de atacar una sentencia por haber tenido como válida una prueba que no lo es. En consecuencia la infracción directa por errores de hecho ocasionados por la errada apreciación o la preterición de los medios de convicción calificados, supone necesariamente que esas pruebas hayan sido válidamente aportadas al proceso. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-10. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Elí de Jesús González Sosa. Demandado: Grupo Obras Civiles Metromed. Radicación No 6237.

ACCIDENTE DE TRABAJO / INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93 12 10. No casa.

Tribunal Superior de Medellín. Elí de Jesús González Sosa. Demandado: Grupo Obras Civiles Metromed. Radicación No. 6237.

PRUEBAS - Casos en los que el Tribunal puede ordenarlas y practicarlas. No se evidencia el error de hecho atribuido por el impugnante al juzgador de segunda instancia, pero es más, en el evento de que se hubiera demostrado, mediante las documentales obrantes a folio 142160 del cuaderno principal, la Corte al constituirse en sede de instancia, no podría apreciar tales documentales allegados por la demandada al momento de interponer el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, es decir fuera de la oportunidad legal, pues aunque existe para el *ad quem* la potestad de otorgarles valor, conforme al precepto contenido en el art. 83 del CPL, ninguna decisión adoptó en este caso respecto de esos documentos según la actuación surtida, y fue tan sólo al proferir la sentencia cuando hizo una anotación, pero sin que con ello se entiendan cumplidas las exigencias de ley. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-12-10. No casa. Tribunal Superior de Antioquia. Gustavo Londoño Echeverry. Demandado: Banco de Colombia Radicación No. 6321.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION / PRETENSIONES PRINCIPALES / PRETENSIONES SUBSIDIARIAS. "Resulta imperativo considerar que las peticiones que en forma principal contiene una demanda siempre tendrán un valor y una significación económica superiores a las que se reclaman subsidiariamente, motivo por el cual éstas se solicitan sólo de manera supletoria. Por ello si las pretensiones subsidiarias alcanzan el interés suficiente para acudir en casación, necesariamente las principales también lo tendrán. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*.

RECURSO DE HECHO AUTO - de 93-12-10. Radicación No. 6554. Ferrocarriles Nacionales de Colombia Naturaleza Jurídica y de sus Servidores. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-10. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Libardo Moreno Méndez. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación No. 6357.

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea de la ley, como causal de casación, ocurre cuando el sentenciador se equivoca al determinar el genuino contenido de la norma. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-10. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. José Avelino Cristancho Camacho. Demandado: Acerías Paz Del Río S. A. Radicación No.: 6342.

ERROR DE HECHO. La Sala tiene dicho en forma reiterada que cuando se acusa una sentencia por error de hecho derivado de la apreciación errónea de las pruebas legalmente calificadas para producirlo, es deber del recurrente indicar con precisión lo que con ellas se establece evidentemente y, sin embargo, el sentenciador no vio. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-10. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. José Avelino Cristancho Camacho. Demandado: Acerías Paz del Río S. A. Radicación No. 6342.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Magistrado ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*. Sentencia de 93-12-10. No casa. Tribunal Superior de Antioquia.

Gustavo Londoño Echeverry. Demandado: Banco de Colombia Radicación No. 6321.

PENSION DE VEJEZ.- Requisitos, Reconocimiento, Pago. La sentencia se fundamentó en el cumplimiento por el demandante de los requisitos legales para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al no haberse demostrado por la entidad demandada el pago de la indemnización sustitutiva. De la misma manera aparece acreditado el cumplimiento de las 500 semanas, situación fáctica que mediante el cargo se mantiene incólume. Por consiguiente el cargo está llamado a ser desestimado. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúniga Valverde*. Sentencia de 93-12-15. Tribunal Superior de Medellín. Jairo Berruecos Villa. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No. 5905.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Adolece el cargo de graves e insuperables errores técnicos como no al concepto de la violación, no conformar una proposición jurídica completa, no señalar los yerros fácticos en que en su criterio hubiese incurrido el Tribunal. Se ha reiterado por esta Corporación que la demanda de casación para ser atendible debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 90 del CPL, y 63 del Decreto 528/64. Magistrado ponente: doctor *Ramón Zúñiga Valverde*. Sentencia de 93-12-15. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Jairo Berruecos Villa. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación No. 5905

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. La no demostrarse los errores invocados mediante prueba calificada, no puede la Corte estudiar los testimonios por no ser este tipo de probanzas apta para fundar un cargo de casación laboral, según lo dispone el artículo 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93-12-16. No Casa. Tribunal Superior de Medellín. Demandante: Luis Eduardo Jaramillo Vásquez. Demandado: Colombiana de Piedras, "Colpiedras" Radicación No. 5764.

VIOLACION DE LA LEY POR LA VIA DIRECTA. Ha dicho insistentemente la jurisprudencia de ésta Sala de la Corte que cuando el cargo se invoca por la vía directa, ello supone total conformidad entre la sentencia recurrida y la acusación, en relación con los aspectos fácticos y probatorios en que se sustenta aquella, pues se trata de cuestionamientos eminentemente jurídicos. Magistrado ponente: doctor *Jorge Iván Palacio Palacio*. Sentencia de 93 12 16. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Luis Eduardo Jaramillo Vásquez. Demandado: Colombiana de Piedras, "Colpiedras Ltda.". Radicación No. 5764

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Su reconocimiento no es justa causa de terminación del contrato. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-16. No casa. Tribunal Superior de Cartagena. Demandante: Carlos Rafael Acosta Barraza. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Radicación No. 5865

CONVENCION COLECTIVA Procedimiento previo al despido. En sentencia de 15 de julio de 1991, Rad. No. 4790, esta misma Sección se expresó así "...el procedimiento convencional previo al despido es imprescindible siempre que con él se garantice el derecho al trabajador a exponer los argumentos que estime

necesarios a fin de controvertir las faltas que se le atribuyen, así como a estar representado por la organización sindical a que pertenece...". Es indudable que el demandante no ejecutó los trabajos que estaban a su cargo sino que tampoco cumplió con las órdenes e instrucciones que le impartió la Caja para el cabal desempeño del mismo. Estas irregularidades manifiestas constituyen justa causa para que la demandada le diera por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, previo el trámite del procedimiento convencional. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-16. Casa. Tribunal Superior de Tunja. Alberto Enrique Pérez Soto. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación No. 6154.

PRUEBA CALIFICADA. Si bien el artículo 7º de la Ley 16/69 restringe a la inspección ocular, el documento auténtico y la confesión judicial las pruebas calificadas en la casación laboral para fundar errores de hecho manifiestos, ello no significa que no se pueda, e inclusive se deba, criticar otros medios de convicción diferentes cuando ellos sirven de apoyo a las conclusiones fácticas del sentenciador. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-16. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Clara Inés Díaz González. Demandado: Cámara de Comercio de Bogotá. Radicación No. 6157.

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación. El aviso se debe entregar personalmente al trabajador, con excepción de la causal 15 (incapacidad del trabajador). Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-16. No casa. Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Clara Inés Díaz González. Demandado: Cámara de Comercio de Bogotá. Radicación No. 6157.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-16. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Luis Eduardo Páez Maldonado. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No. 6176.

TRABAJO OCASIONAL O TRANSITORIO. Aprovecha la Sala para precisar que el contrato ocasional o transitorio que habla el art. 6º del CST, no puede ser superior a un mes, se refiere a actividades diferentes a las habituales del patrono o empleador y es por esa razón que la ley estima que no genera derechos prestacionales o indemnizatorios para quienes prestan esos servicios y sólo les da derecho a la remuneración pactada. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-16. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Luis Eduardo Páez Maldonado. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No. 6176.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO - Inferior a un año. El numeral 2º del artículo 4º del Decreto 2351/65, anterior a la Ley 50/90, regula diferentes casos en que el contrato a término fijo puede ser inferior a un año, pero partiendo del supuesto que las funciones que desarrolla el trabajador están comprendidas dentro de las labores propias del patrono o empleador y por tanto, le permiten válidamente reclamar el pago de los salarios y prestaciones sociales derivadas de la prestación efectiva de los servicios prestados y a las indemnizaciones derivadas del incumplimiento antes mencionados. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*.

Sentencia de 93-12-16. No Casa.Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Luis Eduardo Páez Maldonado. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No. 6176.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Luis Eduardo Páez Maldonado. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No. 6176.

TESTIMONIO / PRUEBA CALIFICADA. Como de las pruebas no se demostró yerro fáctico, no es procedente el examen del testimonio que sirvió de soporte fáctico al fallo acusado, ya que sobre dicha prueba no es permitido invocar errores de hecho en casacion laboral, según la restricción consagrada en el art. 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Luis Eduardo Páez Maldonado. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación No. 6176.

TESTIMONIO. Los testimonios son prueba no calificada en casación laboral de conformidad con la restricción consagrada en el artículo 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente, doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-16. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alejandro Garzón Loaiza. Demandado: Fábrica Colombiana de Automotores S. A. "Colmotores S. A.". Radicación No. 6204 Ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alejandro Garzón Loaiza. Demandado: Fábrica Colombiana de Automotores No. 6204.

ERROR DE HECHO. No se demostró. Magistrado ponente: doctor *Rafael Méndez Arango*. Sentencia de 93-12-16. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Demandante: Alejandro Garzón Loaiza. Demandado: Fábrica Colombiana de Automotores S. A. "COLMOTORES S. A.". Radicación No. 6204.

PRUEBA CALIFICADA / TESTIMONIO. No habiéndose demostrado los yerros fácticos atribuidos a la sentencia con base en las pruebas calificadas no procede el estudio de los testimonios relacionados por el impugnante de conformidad con la restricción establecida en el artículo 7º de la Ley 16/69. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-16. No Casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Enrique Bonilla Aldana. Demandado: Banco Popular. Radicación No. 6259

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación / RENUNCIA. Magistrado ponente: doctor *Ernesto Jiménez Díaz*. Sentencia de 93-12-16. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Enrique Bonilla Aldana. Demandado: Banco Popular. Radicación No. 6259.

SOLIDARIDAD / LITIS CONSORCIO FACULTATIVO / SUSTITUCION PATRONAL. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols* Sentencia de 93-12-16. No casa. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. Ciro Colmenares Laguado.

Demandado: Laboratorios Muoz Ltda. en Concordato y Otros. Radicación No. 6280.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, Técnica. El artículo 90 del CPL., dispone que la demanda de casación debe indicar el precepto legal sustantivo que se estime violado, pero al hacer esa exigencia no excluye que la demanda, ajustándose a la particular motivación del fallo, acuse como infracción de medio la transgresión de un precepto sin contenido sustancial, de la cual se desprenda la violación de las normas que crean, modifican o extinguen los derechos que pretenden hacerse valer en el proceso. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-16. Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Gonzalo Jiménez Ferreira. Demandado: Rohm And Haas Colombia S. A. Radicación No. 6294.

PENSION DE VEJEZ / PENSION SANCION. La Corte se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el fenómeno de la compatibilidad existente entre la pensión de vejez y la llamada pensión restringida consagrada en el artículo 8° la Ley 171/61, precisando reiteradamente, que el reiteradamente, que el ISS. , al expedir el Reglamento contenido en el Acuerdo 224/66 sólo asumió el riesgo de vejez para cubrirlo en las eventualidades allí señaladas, más no, el riesgo de la pensión sanción que obedece al accionario y legal del patrono y constituye una sanción en su contra. El ordenamiento 61 del acuerdo así lo establece, consagrando expresamente la concurrencia pensional, sin que de la exégesis del texto de la norma se pueda colegir conclusión diferente a la anotada. Magistrado ponente: doctor *Hugo Suescún Pujols*. Sentencia de 93-12-16. Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Gonzalo Jiménez Ferreira. Demandado: Rohm And Haas Colombia S. A. Radicación No. 6294.

La Imprenta Nacional de Colombia
realizó el diseño gráfico de la
«Gaceta Judicial Sala Laboral 2º Semestre de 1993»
y terminó su impresión en marzo de 1996.

Ivstitia et Litterae