REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

GACETA NUMERO 151 DEL 25 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CANJE OBRE DE POR E EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXXXII NUMERO 2471

SEGUNDO SEMESTRE 1994

VOLUMEN I

SANTAFE DE BOGOTA, D. C. - COLOMBIA

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las Leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdero entendimiento"

LICENCIA NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

SEGUNDO SEMESTRE 1994

TOMO CCXXXII - NUMERO 2471

VOLUMEN I

SANTAFE DE BOGOTA D.C.

IMPRESO EN COLOMBIA - PRINTED IN COLOMBIA
PENICENTRAL DE COLOMBIA - TALLER DE ARTES GRAFICAS

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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1994

SALA PLENA

Doctores

RICARDO CALVETE RANGEL
Presidente

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHOLSS
Vicepresidente

BLANCA TRUJILLO DE SANJUAN
Secretaria General

SALA LABORAL

Doctores

ERNESTO JIMENEZ DIAZ
RAMON ZUÑIGA VALVERDE
Presidente

LUZ EMILIA JIMENEZ DE MOLINA
Secretaria

MAGISTRADOS Doctores

RAFAEL MENDEZ ARANGO
MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ
FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ
ERNESTO JIMENEZ DIAZ
JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA
JORGE IVAN PALACIO PALACIO
HUGO SUESCUN PUJOLS
RAMON ZUÑIGA VALVERDE

SALA CIVIL

Doctores

PEDRO LAFONT PIANETTA
Presidente

LUIS ANTONIO MONTAÑEZ SOTO
Secretario

HECTOR MORENO ALDANA
Secretario

MAGISTRADOS Doctores

EDUARDO GARCIA SARMIENTO
JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
FRANCISCO JAVIER TAMAYO JARAMILLO
CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHOLSS
PEDRO LAFONT PIANETTA
HECTOR MARIN NARANJO
ALBERTO OSPINA BOTERO
NICOLAS BECHARA SIMANCAS
RAFAEL MORENO SIERRA

SALA PENAL

Doctores

EDGAR SAAVEDRA ROJAS
Presidente

CARLOS ALBERTO GORDILLO LOMBANA
Secretario

MAGISTRADOS Doctores

RICARDO CALVETE RANGEL
JORGE CARREÑO LUENGAS
MILSON PINILLA PINILLA
GUILLERMO DUQUE RUIZ
GUSTAVO GOMEZ VELASQUEZ
CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR
DIDIMO PAEZ VELANDIA
EDGAR SAAVEDRA ROJAS
JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA
JORGE ENRIQUE VALENCIA MARTINEZ

RELATORES

Doctoras

ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
Sala Laboral

LILIANA POLANIA ALVAREZ
Sala Civil

AYDA LUCY LOPEZ DE GIRALDO
Sala Penal

PIEDAD ARCILA ESPINOSA
BEATRIZ EUGENIA CORTES BECERRA
Tutelas

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción

*Desde los tiempos del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, tiene dicho que "con la demostración del servicio y de la remuneración se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario en general producir la prueba de la subordinación" **Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de diciembre de 1953.** Y se reitera, repetidamente que manteniendo invariablemente el criterio que ya era tradicional en el Tribunal Supremo del Trabajo, se considera más precisa y técnica la noción de subordinación jurídica, entendida como la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente.*

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS /

ERROR DE HECHO

SALA DE CASACION LABORAL
-SECCION PRIMERA-

Radicación No. 6258
Acta No. 23

MAGISTRADO PONENTE:
DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Santafé de Bogotá D. C . primero de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes en el proceso que JOSUE OSORIO CARDENAS promo-

viera contra la CONGREGACION DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACION DE LA SANTISIMA VIRGEN, propietaria de la CLINICA PALERMO, frente a la sentencia del 23 de abril de 1993 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

El juicio fue instaurado con el fin de obtener el reconocimiento y pago de cesantía por todo el tiempo laborado, vacaciones por el período comprendido entre el 22 de febrero de 1958 y el 10 de abril de 1985, primas de servicios correspondientes al mismo lapso, intereses a la cesantía desde la vigencia de la Ley 52 de 1975 y hasta la terminación del contrato, pensión de jubilación, indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del convenio, los valores correspondientes a trabajo suplementario, dominicales, festivos y descansos compensatorios, indemnización moratoria y la restitución de las sumas descontadas del salario devengado por el actor.

Como fundamentos de la demanda se invocaron los siguientes: que el demandante prestó sus servicios para la demandada entre el 22 de febrero de 1958 y el 10 de abril de 1985, habiéndose vinculado por contrato verbal de trabajo, como médico anestesiólogo de la Clínica Palermo de esta ciudad; en donde debía atender los pacientes que le fueran asignados, recibiendo órdenes de sus superiores inmediatos y utilizando las instalaciones, el instrumental, el personal auxiliar que le proporcionaba la Congregación accionada; que cumplía una jornada de trabajo entre las 7 a.m. a 12 m. y cada día de por medio de 7 p.m. a 7 a.m. y que su salario era variable, de acuerdo con el número de pacientes que atendiera; que la Clínica cobraba directamente los servicios a sus usuarios y que el demandante recibía de ella el valor que correspondía por salario.

Se agrega que la Congregación demandada a finales de 1984 comunicó a todos los médicos de la Clínica Palermo que para continuar con los convenios individuales, debían constituir una sociedad limitada, sin que tal requerimiento fuera aceptado por el accionante, lo que conllevo a su despido verbal y sin justa causa.

Por último se exponen una serie de hechos relacionados con comunicaciones cruzadas con el demandante y se señala que hasta el 31 de agosto de 1977 se descontaba al actor un 10% de su salario, para cubrir el valor

de arrendamiento del instrumental utilizado por el galeno, según la congregación accionada, descuento que se incrementó al 15% a partir- del lo. de septiembre del año citado.

En tiempo oportuno la demandada dio respuesta al escrito demandatorio negando en su totalidad los hechos, con el argumento de no haber existido contrato de trabajo entre las partes del litigio y proponiendo las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, del contrato de trabajo; cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante y prescripción.

Conoció el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Santafé de Bogotá el que profirió sentencia el 19 de febrero de 1993, absolviendo a la demandada de todas las pretensiones formuladas por el actor, a quién condenó en costas.

Por apelación interpuesta por la parte actora, desató el recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el que revocó el fallo de primera instancia y en su lugar condenó a la accionada a cancelar al demandante $2'786.786.80 por cesantías, $683.230.13 por sus intereses, $342.404.86 por vacaciones, $246.083.50 por primas de servicios, $2.786.596.20 por indemnización por despido, reconoció por pensión de jubilación la suma de $106.376.15, para la fecha en que cuente el actor 50 años de edad, con la advertencia de no poder ser inferior al salario mínimo vigente en la respectiva época. Condenó en costas de primera instancia a la demandada y declaró probada la excepción de prescripción respecto de primas y vacaciones anteriores a 1983 y 1982, respectivamente.

Por razones de metodología inicia la Sala el estudio de la demanda de casación presentada por la comunidad religiosa demandada.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia, en los numerales de la parte resolutiva primero literales a), b), c), d), e) y f), segundo y la parte final del tercero por el cual declaran no probadas las demás excepciones propuestas.

"Una vez constituida la H. Corte en sede de instancia se servirá CONFIRMAR en todas sus partes los numerales primero, segundo y tercero de la parte resolutiva del fallo de primer grado.

"En subsidio se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE la sentencia de segunda instancia en el numeral primero literal e) y f) de la parte resolutiva y una vez constituida en sede de instancia CONFIRME la absolución de primer grado en relación con los pedimentos de indemnización por despido y pensión de jubilación.

"En relación con las costas de segunda instancia se resolverá lo conducente."

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el recurrente le hace a la sentencia acusada dos cargos.

PRIMER CARGO

Fue planteado así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto Ley 520 de 1964, ésto es, por ser violatoria de la Ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 22, 23, 24, 19 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 1602, 1621 y 1622 del Código Civil, 145 del Código de Procedimiento Laboral y 246 numeral 3o., 252, 253, 254 numeral 3o., 255, 268 numeral 3o. y 279 del Código de Procedimiento Civil, violación que condujo al sentenciador al quebranto consecuencial de los artículos 249, 257 (17 del Decreto 2351 de 1965), 186, 187 (14 del Decreto Ley 2351 de 1965), 306, 64 (8o. del Decreto Ley 2351 de 1965) y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 8o. de la Ley 171 de 1961, 1o. de la Ley 52 de 1975, 2o. de la Ley 4a. de 1976 y 2o. de la Ley 71 de 1989.

"La violación de las anteriores disposiciones de carácter sustancial se produjo a causa de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que a continuación se precisan.

"1o. Tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que entre el demandante y la entidad demandada existió un contrato de trabajo entre el 1o. de enero de 1958 y el 10 de abril de 1985;

"2o. No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que el demandante solamente prestó sus servicios profesionales independientes de anestesia a los pacientes que ingresaban a la Clínica Palermo de esta ciudad para ser objeto de intervención quirúrgica;

"3o. Tener por probado, a pesar de estarlo, que el demandante debía sujetarse a los horarios y turnos impuestos por las directivas de la Clínica;

"4o. No dar por establecido, a pesar de estarlo, que la fijación de los turnos de anestesia era definida por el mismo grupo de anestesistas de la Clínica bajo la coordinación de uno de ellos;

"5o. No tener por demostrado, a pesar de estarlo, que la asignación de los pacientes a los anestesistas se verificaba por ellos mismos bajo la coordinación de uno de ellos;

"6o.- No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que las tarifas por los servicios de anestesia se fijaban de manera unilateral por la Clínica;

"7o.- No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que las referidas tarifas eran convenidas libremente entre la Clínica y el grupo de anestesistas;

"8o.- No tener por probado, a pesar de estarlo, que los anestesistas y concretamente el actor debía cubrir a la Clínica los gastos por concepto de los elementos fungibles o no fungibles utilizados para la realización de los procedimientos, así como por la cobranza a los pacientes, de sus honorarios profesionales;

"9o.- Tener por establecido, a pesar de no estarlo, que el demandante recibía órdenes e instrucciones que conllevaran dependencia laboral, por parte de los directivos de la Clínica;

"10o. - No dar por probado, a pesar de estarlo, que los directivos de la Clínica se limitaban a impartir a los anestesistas regulaciones generales sobre aspectos médicos indispensables para el buen funcionamiento de la institución;

"11o.- Tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que el demandante podía ser sancionado por la Clínica a través de sus Comités por el no cumplimiento de los turnos de trabajo;

"12o.- Tener por acreditado, a pesar de no estarlo, que la obligación de efectuar un examen-quirúrgico a los pacientes al ingresar a la Clínica conlleva la existencia de dependencia laboral;

"13o- No tener por establecido, a pesar de estarlo, que el demandante tenía libertad de efectuar dicho examen en cualquier momento antes de la intervención quirúrgica;

"14o.- No tener por establecido que los pacientes tenían libertad de escoger su propio anestesista, sin sujetarse al determinado por el grupo de anestesistas ni tampoco al indicado por la Clínica;

"15o - Tener por demostrado, a pesar de no estarlo, que los contratos suscritos entre la demandada y el grupo de anestesistas se realizaron con el fin de desvirtuar tardíamente la presunción de subordinación laboral y configurar una verdadera simulación;

"16o.- Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que los documentos incorporados a folios 148 a 165 no fueron aportados al proceso con las formalidades propias de la prueba documental, por tratarse de fotocopias sin autenticar y haber sido incorporados fuera de audiencia, no obstante haber sido cotejados en el curso de la inspección judicial conforme a la constancia expresa del fol. 147 en armonía con los dos puntos del temario propuesto por la parte demandada para su verificación en el curso de dicha diligencia (fols. 138 y 139);

"17o.- Dar por acreditado, a pesar de no estarlo, que la entidad demandada despidió al demandante de manera unilateral e injusta.

"Los yerros fácticos apuntados se originaron por la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, conforme a la siguiente relación:

"PRUEBAS APRECIADAS ERRONEAMENTE.

"a) Interrogatorio de parte absuelto por la representante legal de la entidad demandada (fol. 43 a 47);

"b) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fols. 90 a 94);

"c) Circular de febrero 5 de 1982 (fol. 49);

"d) Carta de marzo 13 de 1981 (fol. 50);

"e) Carta de julio 7 de 1980 (Fol. 51);

"f) Memorando de abril 22 de 1983 (fol. 52);

"g) Carta de agosto 10 de 1971 (fol. 53);

"h) Carta de noviembre 30 de 1972 (Fol. 54);

"i) Circular sin fecha suscrita por el Contador de la Clínica (folio 55);

"j) Circular de noviembre 23 de 1974 (fol . 56);

"k) Carta de abril 20 de 1976 (fol. 57);

"l) Carta de febrero 1o. de 1977 (fol . 58);

"ll) Circular de mayo 3 de 1979 (fol . 62);

"m) Convenio suscrito entre la Clínica y el Grupo de Anestesistas en mayo de 1979 (fols. 63 y 64, 159 y 160);

"n) Convenio suscrito entre la Clínica y el Grupo de Anestesistas en agosto de 1981 (fols. 66 y 67, 98 y 99, 157 y 158);

"ñ) Convenio suscrito entre la Clínica y el Grupo de Anestesistas en Agosto de 1982 (fols. 153 y 154. 100 y 101);

"o) Convenio suscrito entre la Clínica y el Grupo de Anestesistas en septiembre de 1977 (fols. 161 a 163);

"p) Convenio suscrito entre la Clínica y el Grupo de Anestesistas en septiembre de 1976 (fols. 164 a 165);

"q) Carta de enero 31 de 1984 (fol. 69);

"r) Carta de Junio 22 de 1984 (fol. 73);

"rr) Circular de septiembre 27 de 1984 (fol. 74);

"s) Certificado de pagos efectuados al actor en 1984 (fols. 79 y 180);

"t) Contrato suscrito entre la Clínica Palermo y la sociedad Anestesiólogos Palermo Ltda. el 1o. de junio de 1985 (fols. 82 a 87);

"u) Certificado sobre sumas devengadas por el demandante por honorarios durante 1985 (fols. 88 y 89);

"v) Diligencia de inspección judicial (fols. 137 a 139 y 145 a 147);

"w) Carta de los médicos anestesistas de mayo 18 de 1973 (fol. 148);

"x) Carta de mayo 26 de 1983 (fol 149);

"y) Carta de abril 14 de 1979 (fol. 150 y 61);

"z) Carta de julio 9 de 1980 (fol. 151 y 152);

"a') Dictamen pericial y anexos acompañados al mismo y su ampliación (fols. 168 y ss. y 269 a 271);

"b') Documentos relacionados con el pago de honorarios al demandante en 1984, 1985 y 1986;

"c') Testimonios rendidos por los doctores Augusto Buendía Ferro, Roberto Suárez Franco y Guillermo Poveda (fols. 102 a 108, 121 a 127 y 133 a 136);

"d') Testimonios rendidos por Blanca Vargas de Gutiérrez , Alvaro Rugeles, Clara González de Gómez y Félix E. Tarazona (fols. 108 a 110, 111 a 116, 118 a 120 y 121 a 127);

"PRUEBAS NO APRECIADAS

"a) Carta suscrita por el actor en julio 12 de 1977 (fol. 57);
"b) Recibo de abril 17 de 1978 (fol. 69);
"c) Carta de septiembre 25 de 1980 (fol. 65);
"d) Carta de junio 17 de 1983 (fol. 68);
"e) Certificado para declaración de renta correspondiente a 1983 (fol. 70);
"f) Carta de abril 6 y 16 de 1984 (fol. 71 y 72);
"g) Cuadro de recaudos efectuados en 1984 a nombre de los anestesiólogos;
"h) Memorando de la Dirección de la Clínica del 6 de marzo de 1985 (fol. 80);

"En lo relacionado con las pruebas testimonial y pericial, el cargo las incluye por cuanto la sentencia se apoya también en tales probanzas, pero para los efectos del artículo 7o. de la Ley 16 de 1969 se demostrarán primero los yerros en relación con las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa H. Sala.

"*DEMOSTRACION DEL CARGO.*

"Después de efectuar un resumen de los hechos y pretensiones de la demanda, procede el Tribunal a avanzar en el estudio de la existencia del contrato de trabajo que de acuerdo a lo afirmado en la demanda, vinculó al demandante a la entidad demandada.

Para tal efecto, en los apartes II y III de los considerandos del fallo impugnado alude a la mayoría de las pruebas (no todas) que fueron aportadas por cada una de las partes, siendo del caso señalar desde ahora que en relación con los documentos incorporados a los folios 148 a 165 incurre en ostensible error cuando afirma que "no fueron aportados al proceso con las formalidades propias de la prueba documental, ya que se trata de fotocopias sin autenticar, además de ignorarse que parte los allegó, pues ninguna constancia sobre ellos aparece en la diligencia del folio 145 y en la del folio 167, ya que en el lapso entre estas dos audiencias, fueron incorporados al expediente" (fol. 304).

"En efecto, no vio el sentenciador la constancia expresa que dejó el a-quo en la audiencia del 2 de mayo de 1991, en la cual se lee textualmente la siguiente: "Se ordena incorporar al expediente los documentos que en fotocopia se anexan los cuales fueron debidamente confrontados y cotejados con los originales que el Juzgado ha tenido a la vista y los cuales corresponden" (fol. 197).

"Desde luego, aparece claro no solo que los documentos fueron incorporados dentro de la audiencia y no fuera de ella y debidamente cotejados en los términos del artículo 268-3o. del Código de Procedimiento Civil, por petición de la parte demandada, aún cuando para efectos probatorios carece de importancia quien solicitó la práctica de la prueba.

"Después de efectuar el análisis anterior el Tribunal concluye de la siguiente manera:

"IV. De las pruebas ya relacionadas, solo debe la Sala concluir que no se desvirtuó la presunción del artículo 24, surgida por la simple demostración de la prestación del servicio. No comparte la sala el criterio de la señora Juez de primera instancia quien llevó con razonamientos que confirman la existencia del contrato de trabajo, a la conclusión contraria; la de que no existió tal contrato de trabajo. En efecto, en forma fehaciente se acreditó que el

doctor JOSUE OSORIO CARDENAS, prestó sus servicios a la Clínica Palermo directamente y no, como dice la demandada, a sus propios pacientes particulares. Es posible que así suceda con otras especialidades, pero no con los médicos anestesiólogos, como se verá a continuación.

"Los testigos, a excepción de dos de ellos, con la salvedad de que el abogado de la clínica ni siquiera lo afirma porque a él le consta sino porque se enteró a través de la Junta Directiva, concuerdan en narrar al proceso de que manera se operaba la atención del especialista; por turnos con horarios fijos, debiendo quien estuviere cumpliéndolo, atender a los pacientes que acudían a maternidad, sin haberlas conocido previamente, ni acordado con ellas atención independiente a la del servicio que la propia clínica incluía dentro de los gastos propios de la atención que se les prestaría en cirugía. Debe acotar la sala que esas pacientes sí eran llevadas a la entidad por sus propios médicos gineco-obstetras, pero no por el anestesiólogo.

"Son irrelevantes para los fines de esta sentencia, los convenios existentes entre los médicos de maternidad y la demandada, porque la verdadera relación analizada es la del doctor JOSUE OSORIO CARDENAS, quien indiferente al especialista que llevara a la paciente, debía atenderla en su área, salvo que en alguna excepcional ocasión, la paciente exigiera a determinado anestesista. Por otra parte, ni una sola vez se demostró en autos que esto hubiere acontecido con el demandante.

"También concuerdan los testimonios, bien por la parte demandante, o bien por la demandada, cuando dicen que los valores por la anestesia eran fijados por la clínica y que las usuarias, los pagaban junto con toda la cuenta a la institución, la que después "reembolsaba" al respectivo médico, cobrando un porcentaje por esta administración y por un supuesto arriendo de los equipos.

"Es evidente que puede haber arrendamiento de una sala u oficina, pero hay elementos que se consumen en la intervención misma y que no son susceptibles de darlos en arriendo, y son las medicinas utilizadas para lograr el efecto narcotizante, las que en forma muy clara, también las aportaba la clínica. No se demostró que el valor de estas drogas estuviere calculado dentro de ese porcentaje que descontaba la sociedad, lo que acontece igualmente con el personal auxiliar.

"Como dice la sentencia apelada, el contrato de trabajo es un contrato realidad, no interesa como quiera que él se hubiere pactado (antes de la re-

forma de la Ley 50, la presunción opera igualmente para cualquier profesional), pues lo que interesa es la manera como en la práctica hubiere operado. La ausencia de una subordinación en el estricto sentido jurídico del término, desvirtuaría la presunción surgida, pero ocurre que en el caso de autos, se demostró por medio de las documentales que se relacionaron en este mismo capítulo en el párrafo I, que la clínica si daba órdenes e instrucciones, distintas de una simple indicación de las que llevan implícitas los contratos de cualquier naturaleza que ellos sean, (ver fls. 49, 51, 52, 54, 55, 58, 62, 69).

"Las tarifas, eran fijadas por la clínica, como se detalla en la prueba testimonial y como se puede leer a los folios 53, 54, 73, 74, de donde se concluye que no podía el médico. Si de prestación de servicios independientes se tratara, acordar libremente sus honorarios con sus pacientes o escogerlas a su arbitrio, lo que ya corrobora el que ni en este aspecto tenía la independencia que debe existir en quien se supone, ejerce una profesión liberal.

"Igualmente está confesado por la propia representante legal de la demandada que el actor tenía superiores a quienes acatar, hecho que igualmente acepta el director científico de la misma, siendo él (el director), uno de ellos. Recuérdese como cuando el anestesista faltaba a su turno, esa conducta era sometida al estudio del comité de la Clínica y éste tomaba la determinación que fuera del caso. Esta sola actitud, demuestra esa subordinación, ya que el demandante frente a la demandada, estaba en la posibilidad de ser sancionado por incumplimiento del horario. El hecho de que en la práctica ninguna sanción se hubiere concretado, nada significa, pues hay trabajadores que en una larga vida laboral, no dan lugar a que el patrono ejerza tal facultad, sin que por ello deje de existir el contrato de trabajo. Lo verdaderamente caracterizante, es que esa facultad esté latente.

"Los elementos que encuentra la sala probados y que llevan a concluir que se está frente a un verdadero contrato de trabajo son:

"1o.) Prestación personal del servicio en forma directa.

"2o.) Los elementos suministracos por el demandado para hacer efectiva esa prestación, independiente de la propia sala de cirugía, por cuanto contaba con las medicinas necesarias para la finalidad de su especialidad y con un personal auxiliar para ello.

"3o.) Cumplimiento de órdenes verdaderas, no sencillas indicaciones, dentro de las cuales estaban la de un horario prefijado por la clínica, el que además era constante, organizado en forma incluso de turnos continuos. Disponibilidad de tiempo en este lapso y responsabilidad ante el comité en caso de incumplimiento (fol. 121).

"4o.) Ausencia de libertad para acordar los honorarios con el paciente, ya que la clínica preestablecía las tarifas.

"5o.) Obligación de atender al paciente que llegaba si era en su turno, sin tener opción de rechazarlo, pues no le estaba permitido escoger "sus" pacientes.

"6o) Desconocimiento de la paciente hasta el momento en que ésta llegaba a la clínica y se le efectuaba el examen prequirúrgico, lo que excluye la posibilidad de que esta acordara libremente con el anestesiólogo la contratación de sus servicios.

"7o.) Obligación de efectuar un examen prequirúrgico, so pena de la no práctica de la intervención por parte de la clínica si el médico no lo efectuaba.

"8o.) La actividad que cumple la demandada es precisamente la que el demandante estaba en capacidad de aportar, es decir, estaba relacionada con el campo de la salud.

"v.) La argumentación de la demandada sobre la circunstancia de la dificultad para que un anestesiólogo por la naturaleza de su labor, tenga sus propios pacientes a quienes atender y preparar antes de una intervención quirúrgica. No puede llevar a la necesaria conclusión de que sea imposible entonces para él la prestación independiente de servicios y que por tal detalle se haga definitivamente imposible la existencia del contrato de trabajo. En verdad el razonamiento es al contrario.

"De tal manera existen infinidad de profesiones que dificultan en principio, su ejercicio en forma independiente, por no admitir la posibilidad de los propios clientes, y si a ese extremo se llega, se debe entonces pensar que una secretaria estaría en tales condiciones. El error en el razonamiento del apoderado, está precisamente en que se excluya el contrato de trabajo, por la característica propia de la función que cumple un anestesiólogo, cuando se-

ría entonces más lógico al contrario; que como no es posible tener sus propios pacientes, siempre trabaja para otra persona, natural o jurídica, con vinculación laboral y excepcionalmente, por honorarios profesionales. (antes por de la Ley 50).

"Los contratos suscritos entre el grupo de especialistas y la demandada con posterioridad a lo. de septiembre de 1976, son solo un afán de desvirtuar tardíamente la presunción ya establecida, pues la realidad es que hasta ese momento se venía cumpliendo la relación como un verdadero contrato de trabajo, sin que sufriere variación alguna después de tal acuerdo. En efecto, siempre el contrato se cumplió en las mismas condiciones de lugar, tiempo y modo, y así, lo que se trató de hacer fue una verdadera simulación.

"En trátandose de interpretación de los contratos, el C.C. determina que "En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre a la naturaleza del contrato" (art. 1621), que fue lo que operó antes de la suscripción del documento a que se viene refiriendo este proveído, y posteriormente. "Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra." (arts. 1622 C.C.)", (fols. 307 a 311).

"El examen correcto de las pruebas allegadas al expediente habria conducido al sentenciador a negar la existencia del contrato de trabajo y a no incurrir en los errores de hecho que se le señalaron en la formulación del cargo, como paso a demostrarlo.

"En el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal se confiesa que el Dr. Osorio Cárdenas laboró en la Clínica Palermo, ésto es, dentro de las dependencias de dicho establecimiento de salud, lo cual no conlleva confesión de que tales servicios se hubiesen prestado bajo la dependancia de la Comunidad Religiosa propietaria de la institución. Lo único que se acepta y que no ha sido desconocido a lo largo del proceso es que la Clínica actuaba como intermediaria, pues recibía el valor pagado que los pacientes atendidos por el actor (resp. 4a. y 8a.), que le solicitaba (no le exigia) sus servicios (resp. 11), y que éstos se prestaban bajo la coordinación (no subordinación) de la dirección general de la Clínica y el comité integrado por los mismos médicos anestesistas (resp. 15a.), de todo lo cual no se puede deri-

var confesión alguna acerca de la existencia de dicho elemento esencial para que se estructure el vínculo laboral conforme a los artículos 22 y 23 C.S.T.

"Se observa en cambio, del análisis del interrogatorio de parte que absolvió el actor, su confesión inequívoca acerca del carácter independiente de los servicios prestados a los pacientes de la Clínica Palermo como médico anestesista.

"En efecto, admite el Dr. Osorio que los convenios no se firmaban con él personalmente sino con el grupo de anestesistas (resp. 4a.), que la coordinación no la ejercía la Clínica sino los Dres. Tarazona y Rugeles elegidos por ellos mismos y no por aquella (resp. 5a., 6a., 7a. y 13a.), que las sumas recibidas de la institución correspondían al reembolso de los honorarios pagados por los pacientes atendidos en anestesia (o sea la labor de intermediación a la cual se refirió la representante legal) (resp. 8a.), previo un descuento por la cobranza (resp. 9a.), que si el paciente no pagaba la cuenta, la Clínica tampoco le cubría los honorarios (resp. 11a.), que los turnos de anestesia se fijaban por el coordinador de acuerdo con la dirección y no por ésta de manera unilateral (resp. 12a.), que los pacientes tenían libertad de escoger un anestesiólogo diferente al de turno (resp. 14a.), que nunca reclamó prestaciones sociales por escrito (resp. 15a.) y que tomaba sus vacaciones en las fechas que consideraba conveniente, dando aviso a la Clínica y dejando un reemplazo escogido por él (resp. 20a.).

"Realmente, la valoración correcta de esta prueba a la luz de los principios de la sana crítica y la persuación racional (artículo 61 C.P. de L.) permite concluir que en parte alguna la intención de las partes no fue la de convenir ni ejecutar una vinculación contractual laboral como tampoco los servicios prestados por el demandante se cumplieron bajo tal modalidad.

"Los documentos allegados al proceso no muestran la existencia de prestación de servicios dependientes por parte del Dr. Osorio Cárdenas a la Clínica demandada.

"La circular de febrero 5/82 (fol. 49) no se dirige al demandante sino al grupo de anestesistas y especialmente al de cirugía (al cual no pertenecía el Dr. Osorio que siempre laboró en el grupo de maternidad) de manera colectiva, en procura de que se mantenga el servicio indispensable de anestesia, como es apenas lógico en una institución hospitalaria, pero en parte alguna no se están impartiendo órdenes e instrucciones a ningún médico anestesiólogo en particular.

"En la carta de marzo 13/81 se invita al actor a una reunión ocasional para tratar puntos sobre la anestesiología, la cual no conlleva ninguna imposición de asistencia, pues una simple invitación no tiene tal carácter (fol. 50).

"La carta de julio 7 de 1980 (fol. 51) que presentó también el demandante, al igual que las anteriores documentales, lejos de respaldar la posición del actor la desvirtúa pues en ella se alude al "reembolso del valor de los servicios prestados por Usted a pacientes y el que de acuerdo al convenio vigente es recaudado por nosotros", confirmando de esa manera que la Clínica solamente cumplía una labor de intermediación en el cobro de los honorarios.

"El memorando de abril 22/83 (fol. 52) no alude a instrucciones que conlleven dependencia laboral sino de orden científico necesarias en la medida que la especialidad de anestesia la cumplían los anestesistas dentro de las dependencias de la Clínica, razón por la cual no va dirigida al Dr. Osorio ni a ningún otro médico en particular. Unicamente se recuerda la necesidad de practicar el examen pre-anestésico, pero en ninguna parte se señala el día u hora en que debe practicarse, solo que como es apenas obvio, aquel se debe haber efectuado antes de la intervención quirúrgica.

"Especial importancia tiene la carta de agosto 10. /71 (fol. 53) y cuya mención de manera extraña omite el Tribunal en la relación de la prueba documental allegada por la parte actora (se salta del fol. 52 a 54, pág. 4a, fol. 301), aún cuando más adelante si la reseña (fol. 308).

"Dicha prueba desvirtúa la conclusión del Tribunal cuando sostiene que los contratos suscritos de 1976 en adelante "solo son un afán de desvirtuar tardíamente la presunción ya establecida, pues la realidad es que hasta ese momento se venía cumpliendo la relación como un verdadero contrato de trabajo" (fol. 310).

"Muy por el contrario, en la carta que se analiza, cinco años antes de 1976, la dirección de la Clínica le manifiesta al Dr. Osorio que "La Junta Directiva, aprovechó la oportunidad para manifestar su extrañeza por la afirmación hecha por Ustedes en relación a que le ahorra dinero a la Clínica por prestaciones sociales y quiere recordarles claramente que legalmente no son trabajadores de la Clínica, no tienen suscrito contrato de trabajo con la misma, simplemente un convenio civil de prestación de servicios como profesionales independientes, lo cual ha sido reconocido por Ustedes en muchas oportunidades" (subrayo).

"Resulta obvio pensar que frente a tal posición de la Clínica si el demandante se hubiese considerado empleado dependiente de la misma, habría refutado tales aseveraciones y nada de ello aparece demostrado en el plenario, a pesar de que -se repite- fue el mismo actor quien presentó la citada probanza.

"En la carta de noviembre 30/72 (fol. 54) se hace referencia a la suspensión de una "ayuda" (no orden) que venían prestando los anestesistas y al cumplimiento del "convenio de las tarifas" pues como se verá más adelante al examinar otras pruebas, ellas no eran impuestas por la institución sino acordadas con los respectivos grupos.

"La circular del fol. 55 carece de fecha pero nada prueba acerca de subordinación, pues alude a un procedimiento para el reembolso de los honorarios, el cual debe estar respaldado en las papeletas de los servicios prestados a los pacientes.

"La carta de noviembre 23/76 (fol. 56) también reviste importancia pues si el ad-quem la hubiese examinado de manera cuidadosa habría observado que la reglamentación de los turnos no la efectúa ninguna directiva de la Clínica sino el Coordinador Dr. Montealegre, designado por los mismos anestesistas como lo confesó el Dr. Osorio al absolver el interrogatorio de parte (resp. 7a., fol. 91). El médico Director simplemente le imparte su visto bueno. De otro lado, en ninguna parte aparece registrado el nombre del Dr. Josué Osorio en la relación de turnos allí incluida.

"La carta de abril 20/76 (fol. 57) que el Dr. Antonio Ramírez Sánchez, Médico Director de la Clínica envía al demandante, hace expresa referencia a los "Médicos que atienden a sus pacientes particulares recurriendo a los servicios de la Clínica", vale decir, que se trata del ejercicio independiente de la medicina en la especialidad de anestesia y no de prestación de servicios dependientes a la institución misma.

"La carta de febrero de 1977 (fol. 58) se refiere expresamente al "reconocimiento de honorarios" para informarle al Dr. Osorio que ha sido designada una funcionaria para el trámite y liquidación de las cuentas, sin que ello conlleve ninguna prueba de subordinación o dependencia.

"En la carta de julio 12/77 (fol. 59) el actor presenta una explicación acerca de la atención dada a una paciente, sin que aparezca en parte alguna

que las directivas de la Clínica le hubiesen ordenado el suministro del referido informe, a más de que se trata de aspectos de orden científico que deben ser tratados en toda institución de salud, con los médicos que ejercen su profesión en ella, aún cuando no exista ninguna vinculación de naturaleza laboral.

"En el recibo de abril 17/78 (fol. 60) se alude de manera expresa al reembolso al actor de recaudos hechos "en su nombre" (subrayo).

"La carta *conjunta* firmada por varios anestesistas incluyendo al actor (subrayo), de abril 14/79 (fol. 61) reviste importancia pues en ella se demuestra que las tarifas de anestesia eran propuestas por los anestesistas, lo cual corrobora que no se fijaban por la Clínica de manera unilateral sino de común acuerdo. Igual alcance tienen las cartas de septiembre 25/80 (fol. 65, junio 22/84 (fol. 73), mayo 18/73 (fol. 148), 29 de mayo/83 (fol. 149) y abril 14/70 (fol. 150). La circular del fol. 62 acredita que correspondía a los mismos anestesistas y no a la Clínica elaborar las facturas por los servicios prestados a los beneficiarios, personas naturales o jurídicas.

"La carta de junio 17/83 (fol. 68) confirma que los anestesistas eran libres de escoger el Coordinador y que inclusive éste podía ausentarse de la ciudad cuando lo estimara conveniente y designar su reemplazo.

"La carta de enero 31/83 (fol. 69) no va dirigida al actor sino al Dr. Manuel Montealegre, coordinador del servicio de anestesia y en ella el Sr. Director se limita a reiterar la necesidad de practicar la evaluación -sic- preanestésica, como ya lo había señalado en la carta de abril 22/83 incorporada al fol. 51 y que ya fue estudiada, por lo cual le es aplicable el mismo análisis en cuanto diferente las instrucciones de índole científica con las órdenes de naturaleza laboral.

"En los certificados visibles a los fols. 70, 75, 79, 88 y 89 se hace referencia a honorarios recibidos por cuenta de terceros y a nombre de los anestesistas, incluyendo al demandante.

"La carta de abril 9/84 (fols. 71 y 72), firmada por varios anestesistas entre ellos el demandante, tiene importancia pues su fecha es próxima a la que el Tribunal tomó como la de finalización de la supuesta vinculación laboral en abril de 1985.

"En dicha misiva se hace referencia a una propuesta acerca del "sistema de cobro de nuestros honorarios" consistente en el establecimiento de una carta separada para el cobro de los mismos, pagando ellos el local y la empleada recaudadora, en forma tal que la Clínica se encarga de efectuar las liquidaciones correspondientes "descontando el 15% que pagamos por esta labor" añadiendo que así funcionan todas las Clínicas del país" y en esta forma se ha logrado eliminar cualquier relación legal entre Médico-Clínica (subrayo)

Lo anterior demuestra que aún después de los muchos años de ejercicio de la anestesia en la Clínica, los médicos no se consideraban trabajadores subordinados de la misma y por ello proponen un sistema de pago que refuerce su condición de profesionales independientes.

"En la circular 01 de septiembre 27/84 (fol. 74) se hace alusión a la retención en la fuente que la Clínica se ve en la necesidad de aplicar a "los honorarios por los Servicios profesionales que se presten a pacientes".

"El análisis de los convenios suscritos entre la Clínica y el grupo de anestesistas en varios años (1976, 1978, 1979, 1981 y 1982) demuestra la clara intención de las partes de regularizar mediante un documento la prestación de los servicios independientes de anestesiología a particulares que utilicen las instalaciones de la Clínica Palermo de Bogotá.

"Ya se expresó atrás como se equivocó el Tribunal al considerar que la circunstancia de que tales convenios solamente se suscribieron a partir de 1976 era señal inequívoca de que a partir de tal momento se quiso desvirtuar tardíamente la presunción de subordinación laboral. Tal aseveración no se ajusta a la realidad probatoria que surge del examen de las documentales y menos si se tiene en cuenta que ya desde 1971, cinco años antes, la Clínica le informaba al Dr. Osorio la inexistencia de toda vinculación laboral (fol. 71), como se explicó atrás.

"En todos los referidos convenios incorporados a los fols. 164 a 165 (año 1976), 161 a 163 (año 1977), 63 y 64, 159 160 (año 1979), 66 y 67, 98 y 99, 157 y 158 (año 1981) y 100 y 101, 153 y 154 (año 1982), aparece clara la intención de las partes en desarrollo de los mismos principios sobre interpretación de los contratos contenidos en los artículos 1.621 y 1.622 del Código Civil, a los cuales alude el sentenciador, que se pretendió celebrar un contrato de índole civil con el grupo del cuerpo médico de anestesistas (prime-

ro de manera general y luego separada por las especialidades de maternidad y cirugía) para la regulación de los servicios profesionales dentro de las dependencias de la Clínica a los pacientes que solicitaran atención en el citado establecimiento de salud.

"De ahí la razón por la cual los citados contratos o convenios no se hubiesen celebrado con ningún médico en forma personal, que la Clínica les cobrara por utilización de los equipos e implementos y por la cobranza de las cuentas y que asumieran toda la responsabilidad por sus intervenciones, que las tarifas se convinieran de manera bilateral y que con excepción de las directrices de orden científico, la distribución de los turnos, fijación de honorarios, etc., correspondían a los mismos anestesistas a través de un Coordinador designado por ellos mismos.

"Todo lo anterior permite aseverar sin reparo y así confío lo apreciará esa H. Sala, que en ningún momento se plasmó entre la Clínica y sus anestesistas ninguna vinculación de las características a que aluden los artículos 22 y 23 del C.S.T. y ello aún a pesar de que a la sazón no estaba vigente la Ley 50 de 1990 que con acierto vino a invertir la presunción de dependencia consagrada en el artículo 24 C.S.T. en relación con quienes ejercen profesiones liberales.

"Antes de analizar los documentos incorporados en la inspección judicial por petición de la parte demandada y que obran a fols. 148 a 165 (aún cuando parte de ellos corresponden a los convenios aludidos que obran en otros folios del expediente), es conveniente recordar lo que se expresó anteriormente en relación con la aseveración del Tribunal conforme a la cual fueron aportados fuera de audiencia y sin cotejar, todo lo cual contradice la realidad procesal y estructura un evidente yerro fáctico en la apreciación de la inspección judicial, pues no obstante que el *ad quem* hace referencia expresa a la diligencia de inspección judicial, desestima la constancia que obra al final del fol. 147 y la cual da cuenta que dichos documentos "fueron debidamente confrontados y cotejados con sus originales que el Juzgado ha tenido a la vista y a los cuales corresponden *en su totalidad*" (subrayo).

"La carta de mayo 18/73 (fol. 148) suscrita por el grupo de anestesistas, incluyendo al actor, demuestra de manera palmaria que ya desde antes de 1973 (y no a partir de 1976 "la prestación de los servicios de anestesia" y que ellos presentarían un estudio de una nueva lista de tarifas.

"El anterior análisis de la prueba documental culmina con el examen de una de las pruebas más importantes del expediente, allegada también a los autos en el curso de la inspección judicial y que corresponde a la carta suscrita por el conjunto de médicos anestesistas, dirigida al Sr. Director de la Clínica, Dr. Guillermo Poveda en julio 9/80 (fol. 151), en la cual aquellos, incluyendo desde luego al demandante, declaran de manera inequívoca que *"nosotros no somos empleados de nómina"* y que por tanto no se les pueden retener *"nuestros honorarios profesionales que nuestros pacientes nos pagan"*, confesión plena e inequívoca de la ausencia de toda vinculación laboral.

"De todo lo expuesto se concluye que la valoración de las pruebas calificadas por parte del sentenciador fue equivocada y dicha conducta lo llevó a incurrir en los errores de hecho que se le endilgaron en la formulación del cargo en relación con la existencia del contrato de trabajo, todo lo cual permite el estudio del experticio y los testimonios en los cuales también se apoya la sentencia gravada.

"En el dictamen pericial el Dr. Jaime Barbosa es muy ilustrativo en el manejo contable dado por la Clínica a los honorarios del Dr. Osorio, los cuales eran recibidos de terceros y contabilizados en cuentas por pagar "Depósitos recibidos" de los clientes que el doctor Josué Osorio atendió en su condición de "médico anestesista" (fol. 168) todo lo cual está confirmado por las fotocopias de las tarjetas que el perito acompañó a su pericia (fols. 186 a 261), lo cual corrobora una vez más que no se estaba frente a una vinculación laboral. De lo recaudado por concepto de anestesias se descontaban las comisiones y a partir de octubre de 1984 la retención en la fuente sobre los honorarios (fols. 169 y 170).

"Al responder la solicitud de ampliación el señor perito es aún más explícito cuando aclara que la Clínica registraba los pagos recibidos de los pacientes como recaudos hechos a nombre del Dr. Osorio, en cuentas por pagar, ésto es, no como dineros propios de la institución sino como un pasivo a su cargo y a favor del actor (fol. 270).

"Los dineros recibidos por anestesias de pacientes de las personas naturales o jurídicas se consideraban como 'partidas acreedoras' y se llevan en la columna 'HABER' cargando luego a la cuenta en la columna 'DEBE' los pagos efectuados al Dr. Osorio, con lo cual 'la cuenta acreedora disminuye' (fol. 270).

"Dicho sistema corrobora aún más que en la ejecución de los servicios que la parte actora ha pretendido convertir en laborales, las partes actuaron en forma exactamente contraria, ésto es, con un manejo contable totalmente diferente al que se asigna a los salarios y demas acreencias laborales.

"De los testimonios aportados al plenario se tiene lo siguiente:

"Blanca Vargas de Gutiérrez (fols. 108 a 110) y Clara González de Gómez (fols. 118 a 121) apenas dan cuenta de que en una oportunidad fueron atendidas en sus partos por el Dr. Osorio quien se presentó como anestesista asignado por la Clínica y a quien no conocían antes. Pero desde luego, al ser contrainterrogadas acerca de la naturaleza de la vinculación de dicho profesional con la Clínica manifestaron desconocerla por completo.

"Los Dres. Félix Tarazona y Alvaro Rugeles fueron compañeros del actor en el grupo de anestesistas, por lo cual se encontraban en una situación similar a la del actor y por ende, tenían intereses en las resultas del juicio, aspecto que debió tener en cuenta el *ad quem* al estudiar sus exposiciones.

"Sin embargo, el Dr. Rugeles expresa que el Sr. Osorio tomaba sus vacaciones dejando reemplazo, que no era médico independiente sino asociado a la Clínica, (fol. 112) y al ser contrainterrogado aclara que el horario era establecido por los anestesiólogos, que no recibía remuneración ni sueldo alguno sino solo "el dinero correspondiente a las cobranzas que hacía la Clínica, que se descontaba un porcentaje por la cobranza y especialmente se destaca su dicho cuando señala que "Si gozaba de absoluta libertad, cumpliendo con su horario de turno", el cual, como ya se vio, no lo fijaba la institución sino los propios anestesistas. Agrega finalmente, que siempre tuvieron un coordinador que es quien se entendía con las directivas de la Clínica, que las tarifas "se establecían de común acuerdo con los anestesiólogos y las directivas de la Clínica Palermo" y que aquellos escogían su reemplazo cuando no podían prestar sus turnos (fols. 114 a 116).

"Por su parte, el Dr. Tarazona señala que los pacientes son de los médicos que los llevan, pero no del Dr. Osorio, lo cual no significa que lo sean de la Clínica sino de los profesionales que ordenan su hospitalización para las intervenciones quirúrgicas. Agrega que las tarifas eran "pactadas entre la clínica y el grupo de anestesiólogos" y al ser contrainterrogado acepta que se firmaron convenios con el grupo, que este designaba un jefe o coordinador y que los honorarios eran pagados por las empresas y recaudados por la

Clínica, previo descuento de un porcentaje por el alquiler de equipos "y la prestación del servicio de recaudo de honorarios" (fols. 128 a 130).

"El Dr. Augusto Buendía Ferro en una precisa exposición relata la forma como operaba la vinculación de los anestesistas por virtud de la cual prestaban sus servicios a los pacientes privados, con horarios y turnos fijados por el grupo o "sociedad de anestesiólogos", sin que ellos recibieran el pago de ningún emolumento por parte de la Clínica. De igual manera, las tarifas no eran impuestas por ésta, sino convenidas con el grupo de anestesiólogos, todo lo cual se hacía constar en convenios suscritos periódicamente. Corrobora que el Dr. Osorio gozaba de absoluta libertad para atender sus pacientes, en la Clínica Palermo o en cualquiera otra entidad hospitalaria y podía cambiar los turnos libremente, informando al coordinador de anestesia que tampoco era funcionario de la Clínica (fols. 103 a 104).

"El Dr. Guillermo Poveda, quien también ocupó la Dirección de la Clínica con anterioridad al Dr. Buendía Ferro se expresó en términos similares a los de este último. Aclara que "Hasta donde me acuerdo el Dr. JOSUE OSORIO no recibía remuneración directa por sus servicios prestados por parte de la clínica sino que los honorarios Profesionales de sus pacientes eran recaudados con el fin de hacer la transferencia posterior por parte del paciente" (fol. 122).

"Añade que conoció los convenios suscritos entre la Clínica, los anestesistas, que los horarios eran regulados por un coordinador y el director científico se limitaba a supervisar la ética e idoneidad profesional, que aquellos no recibían ninguna remuneración de fondos propios de la Clínica, que las tarifas eran fijadas de común acuerdo con los representantes de los anestesistas, que el coordinador en ningún momento era de la planta de la institución y pertenecía al grupo, que si el paciente no pagaba la cuenta el anestesista perdía los honorarios al igual que la Clínica dejaba de percibir los valores correspondientes a los servicios médicos prestados (fol. 124), que los anestesistas coordinaban ellos mismos la fecha de los descansos anuales (fol. 125) y que la clínica "a través de su caja trasladaba los honorarios de anestesiología del paciente al doctor anestesiólogo como prestación de un servicio, "prestación por la cual la clínica retenía un porcentaje del cual no me acuerdo ahora" (fol. 126 y 127).

"Finalmente, depuso el Dr. Roberto Suárez Franco, asesor jurídico de la Clínica durante varios años, expresa haber tenido conocimiento que los

anestesistas "celebraron convenios periódicos con la clínica mediante los cuales, reconocían el carácter de profesionales independientes y su autonomía profesional para actuar" y además, "no estaban sometidos a horario y no recibían órdenes de ninguna naturaleza" y "eran los médicos quienes orientaban su propio grupo" y "dada su autonomía profesional, cobraban a los pacientes los honorarios correspondientes a través la Clínica y le reconocían a ésta, un porcentaje por el cobro" (fols. 134 y 135).

"El estudio de las pruebas no calificadas confirma con mayor relevancia la naturaleza no laboral de los servicios prestados por los anestesistas y debe llevar a esa H. Sala el absoluto convencimiento que en el caso *sub-judice* no se estructuraron los elementos de la relación contractual laboral -que no tiene por objeto la protección de esta clase de labores prestados por los profesionales independientes-, quedando así plenamente desvirtuada la presunción de subordinación establecida en el artículo 24 del C.S. del T., todo lo cual debe conducir a la infirmación del fallo impugnado, a fin de que en instancia se acceda a los pedimentos contenidos en el alcance de la impugnación.

"Pero aún aceptando en gracia de simple discusión que se hubiese configurado una relación contractual laboral, no obstante la realidad fáctica contraria que allí exhiben los autos no puede aseverarse, como erróneamente lo entendió el *ad quem* que la misma finalizó por decisión unilateral de la Clínica que por tal razón se causó a favor del demante el derecho a la indemnización por despido y la pensión sanción de jubilación.

"No presentó el demandante ninguna carta o documento para demostrar el despido injusto del cual dice haber sido objeto por la entidad demandada el día 10 de abril de 1985, como lo afirma en el hecho 4o. de la demanda, extremo éste de la finalización de la vinculación que también correspondía acreditar al demandante de manera fehaciente.

"Se apoya el Tribunal en la declaración del Dr. Augusto Buendía que en este aspecto también resulta mal apreciada, pues el testigo no expresa lo que concluye el Tribunal, sino de un acuerdo con el coordinador conforme al cual "el doctor OSORIO no debía seguir prestando sus servicios médicos particulares en la clínica" (Fol. 106), es decir, colaborarles a sus propios colegas, situación explicable en razón a que dicho coordinador era el que programaba los turnos a los anestesistas, como está plenamente demostrado en el expediente.

"Así las cosas, no podía el sentenciador de esa única manifestación del Dr. Buendía concluir que el Dr. Osorio fue despedido unilateralmente cuando lo que expresa el testigo es totalmente diferente, o sea que existió un acuerdo con el coordinador en representación de sus demás médicos anestesiólogos para que no se le programaran anestesias en el futuro al Dr. Osorio, lo cual no configura ninguna decisión unilateral de la Clínica, pues la asistencia del demandante como la de los demás compañeros de grupo dependía de que fuesen programados por el coordinador seleccionado por ellos mismos.

"Ha enseñado la jurisprudencia de esa H. Sala en múltiples ocasiones que el hecho del despido debe ser acreditado de manera fehaciente por quien lo invoca, o sea el demandante y por tanto se equivocó el sentenciador cuando lo encuentra probado con una manifestación del Dr. Buendía Ferro, quien sostuvo precisamente lo contrario.

"Obsérvese que en la respuesta 3a. del interrogatorio de parte al que fue sometida la representante legal de la Clínica acepta que el demandante prestó sus servicios como médico anestesiólogo hasta el día 10 de abril de 1985, pero en ninguna parte admite que la finalización de los mismos hubiera ocurrido por decisión unilateral de la Clínica (Fol. 44).

"En virtud de lo expuesto y sólo para el remoto evento de no prosperar la primera parte de la censura, deberá producirse el quebranto del fallo impugnado a fin de que en sede de instancia confirme la absolución del a-quo en relación con los pedimentos de indemnización por despido injusto, pensión sanción y de jubilación."

SE CONSIDERA

El contrato de trabajo, que define nuestra ley como "aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración (Artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo), exige para su configuración la presencia de tres elementos esenciales, que son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del patrono, y un salario como retribución del servicio. Reunidos los tres elementos referidos, "se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen" (artículo 23, ibídem)

En la perspectiva del éxito de las pretensiones de quien quiera acogerse al ámbito tuitivo de la legislación del trabajo, debe este acreditar plenamente en la actuación procesal tanto la prestación personal del servicio a favor del demandado como el pago de la retribución, sin que le sea necesario probar el segundo elemento mencionado, o sea el de la continuada subordinación o dependencia, pues conforme al artículo 24 de la codificación sustantiva laboral -en versión anterior a la de la ley 50 de 1990, que es la aplicable al caso- "se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."

Así pues, la jurisprudencia nacional, desde los tiempos del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, tiene dicho que "con la demostración del servicio y de la remuneración se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario en general producir la prueba de la subordinación". (Cas. del 18 de diciembre de 1953).

De este último elemento, también de vieja data ha establecido la doctrina jurisprudencial de la Corte que definitivamente la subordinación o dependencia del trabajador con respecto al empleador es de carácter jurídico, porque al regular el Estado las relaciones entre capital y trabajo, entre empleadores y asalariados, por medio de su facultad legislativa, está rigiendo esos nexos por medio del derecho, está formando vínculos jurídicos, es decir, deberes y obligaciones de esa naturaleza. De allí que entonces, se reitera, repetidamente haya dicho esta Corporación, manteniendo invariable el criterio que ya era tradicional en el Tribunal Supremo del Trabajo, que se considera más precisa y técnica la noción de subordinación jurídica, entendida como la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente.

Pero de ese carácter permanente de los derechos y las obligaciones aludidos no se sigue que necesaria e indefectiblemente se realicen en cada momento de la vida de la relación, sino que lo que es de la inmanencia del contrato de trabajo es que existan, con posibilidad de trascender en los hechos, una facultad ordenadora y una disposición de obedecerla obligatoriamente.

Ahora no solo el trabajo sino también otros contratos implican posibilidad de que una de las partes señale a la otra directrices específicas para el

cumplimiento y realización de la prestación que a esta le corresponde en beneficio de aquella. De allí entonces que no pueda decirse de modo apriorístico que cuando ello suceda está indicando necesariamente la existencia de un contrato de trabajo.

Será, en consecuencia, en la globalidad de los hechos aducidos por las partes, en donde encontrará el fallador el criterio que oriente de la manera más justa y certera su decisión.

Ya en cuanto a la actividad propia de las partes en el proceso mismo tendiente a establecer si la relación discutida tuvo o no carácter de laboral, para ver de concluir si la misma cabe dentro de la esfera protectora del derecho del trabajo, se tiene que, como ya se dijo, establecida la prestación del servicio y el pago de la remuneración, como quiera que el actor queda beneficiado por la presunción de que el susodicho servicio fue subordinado, corresponde a su contraparte demostrar que ello, no fue así, sino que el mismo tuvo carácter independiente y obedeció a un vínculo distinto al del contrato de trabajo.

Entrando a la especie de la litis se encuentra que la inconformidad de la censura con relación a la sentencia de segundo grado impugnada se refiere en esta objeción a la conclusión fáctica contenida en dicha providencia, de acuerdo con la cual existió la relación laboral alegada por el demandante con la congregación religiosa propietaria de la Clínica en la que este ejerció su especialidad médica de anestesiólogo. Sostiene el recurrente que en realidad las partes estuvieron vinculadas por un acuerdo de carácter civil donde estuvo ausente la subordinación jurídica laboral aducida por el actor.

Referentes al punto de la modalidad jurídica de vinculación de las partes, que dio lugar a la controversia que se estudia, se encuentran en el expediente varios escritos de diferentes años firmados por la congregación demandada con varios anestesiólogos, entre ellos el actor, en los cuales se acordaron como aspectos principales, los siguientes: Que la clínica propiedad de la congregación accionada permitiría a los médicos anestesiólogos que suscribieron tales convenios, el ejercicio profesional independiente de su especialidad dentro de sus instalaciones en beneficio de los pacientes de la institución que necesitaran de sus servicios, sin que estos constituyeran una relación laboral; que los especialistas pagarían a la clínica un monto equivalente al 5% de sus honorarios recibidos por concepto de arrendamiento de equipos, y un 10% por la cobranza, facturación y recaudo que esa

entidad hiciera de sus honorarios (folios. 63 y 64, 66 y 67, 153 y 154, 161 a 163, y 164 a 165 del Cuaderno de Instancia).

Al respecto se advierte que no es acertado el Tribunal cuando deduce, del interrogatorio de parte que respondió la representante legal de la demandada, la prestación de servicios del accionante; toda vez que en su exposición la absolvente expresó que la clínica sólo actuó como intermediaria y que el médico demandante prestó sus servicios a los pacientes no a la clínica (folios 43 a 47 cuaderno de Instancia).

En cuanto a los descuentos previstos en los convenios antes examinados se tiene que el actor, al responder las preguntas 9 y 10 del interrogatorio de parte que le formuló el apoderado judicial de la demandada, aceptó expresamente las deducciones efectuadas por la clínica a sus honorarios por razón de la gestión de cobranza, así como tambien las deducciones a los mismos por la utilización de las instalaciones de la clínica y el uso de los elementos de anestesia.

Acerca del obedecimiento de órdenes por parte del actor del cumplimiento de un horario prefijado por la clínica y la responsabilidad de éste ante el comité en caso de incumplimiento a que hace alusión la decision impugnada, se observa que en el convenio mencionado los especialistas aludidos acordaron con la clínica, entre otras cosas, que: "Los médicos anestesiólogos, aceptan libremente las normas médicas relacionadas con la forma y prestación del servicio, en coordinación con la Dirección General de la Clínica, la Dirección Científica, el Comité de Auditoría Médica y con la Hermana Jefe de Sala"; que "el ejercicio profesional independiente de los anestesiólogos se hará bajo las normas de ética profesional, moral médica y auditoría médica, así como las normas del Código de la Moral médica y demas sobre el particular rijan en la institución sin que esto conlleve en forma alguna sometimiento a órdenes o instrucciones que impliquen dependencia laboral alguna"; que "los médicos anestesiólogos a través de un comité nombrado por ellos, distribuirán las anestesias de una manera equitativa, respetando siempre el deseo del médico tratante como del paciente, en la escogencia de su anestesiólogo. Además no pueden efectuar anestesias simultáneas. La clínica se reserva el derecho de permitir el ingreso de nuevos especialistas, cuando las necesidades de los pacientes lo requieran, consultando los nombres previamente al Comité de Anestesiólogos", que "Los anestesiólogos se distribuirán también de manera autónoma o independiente, las disponibilidades para atender las urgencias y exigencias de los pacientes, de manera

permanente", que "Las quejas con relación con el ejercicio independiente de anestesiología que tenga la Dirección de la Clínica, serán estudiadas y respondidas por el comité de los anestesiólogos".

De los apartes del convenio transcrito (folios 63 y 64, ibídem) se sigue que los médicos anestesiólogos no se obligaron a aceptar en modo alguno el cumplimiento de órdenes por parte de la clínica, como tampoco la imposición de un horario y menos la posibilidad de recibir sanciones de aquella, pues según las cláusulas vistas, en cabeza de ellos estaba la distribución equitativa de los pacientes que requirieran los servicios de anestesiología, para efectos de que todos ellos recibieran un beneficio económico semejante, por tanto el horario era un aspecto que a estos les incumbía dados sus propios intereses; pero además el pacto del cumplimiento de un horario no es una situación exclusiva de las relaciones laborales, habida consideración de que en otros contratos de naturaleza civil o comercial las partes pueden convenir esa limitación en el cumplimiento de sus obligaciones mutuas por razones de facilidad, comodidad, utilidad, ó en general de conveniencia para el giro de sus actividades normales, ó bien puede ello obedecer al hecho de la distribución del tiempo entre el día y la noche, ó tambien la costumbre universal de la distribución del año en días hábiles, dominicales y festivos.

Los anestesiólogos no convinieron en los contratos referidos una sujeción disciplinaria a las directivas de la clínica; las partes dejaron sentado en esos convenios que toda queja que se presentara, proveniente del desempeño de su ejercicio profesional, sería decidida por el comité nombrado por ellos. Y los demás aspectos relacionados con la marcha de la clínica serían tratados en primera instancia por su comité y la dirección de la clínica, y en última instancia serían resueltos por el comité consultivo de la institución (folios 63 y 64, 66 y 67, 153 y 154, 161 a 163 y 164 a 165 del Cuaderno de Instancia).

El propio accionante admitió al responder las preguntas hechas en el interrogatorio de parte que un coordinador, perteneciente al grupo de anestesiólogos, nombrado por ellos, era quien fijaba en un cuadro los turnos de anestesia, de común acuerdo con la dirección de la clínica.

Sobre este punto del sistema de vinculación de los anestesiólogos a la clínica de propiedad de la sociedad demandada es muy clara la misiva que estos enviaron a las directivas de dicha Institución, para presentar tres propuestas diferentes para modificar el sistema del cobro de sus honorarios a los pacientes; en ella estos puntualizan que el segundo sistema es el más apropiado para eliminar cualquier relación legal entre los médicos y la clínica, textualmente dicen lo siguiente:

"Bogotá, 6 de Abril de 1.984
"Señores
"DIRECTIVAS CLINICA PALERMO
"Ciudad

"De acuerdo a la solicitud verbal del Dr. González el día 3 de los corrientes, les enviamos por escrito las únicas propuestas que tenemos los Anestesiólogos para presentarle a Ustedes en relación al sistema de cobro de nuestros honorarios;

"1. El establecimiento de una oficina aparte de la caja de la Clínica El paciente después de cancelar los derechos de la Clínica, lo remiten a la Caja del Depto. de Anestesia, para que cancele la cuenta correspondiente, cuando regrese a la caja, hecho el pago de Anestesia, la Clínica le autoriza la salida.

"La factura de Anestesia tiene tres (3) copias: primera para el paciente, segunda para la Clínica y tercera para el Dpto. de Anestesia.

"Con la segunda copia la Clínica controla el Dpto. de Anestesia y mensualmente efectúa la liquidación de cada Médico Anestesiólogo descontando el porcentaje correspondiente al arriendo de los aparatos de anestesia.

"Nosotros pagamos el local de la oficina y la empleada, como también manejamos los dineros y cada mes le pagamos a la Clínica lo que nos indique la liquidación.

"2. La caja de la Clínica cobra al mismo tiempo y por separado la factura de servicios hospitalarios y de anestesia; la cuenta de la Clínica va al Dpto. de Contabilidad y la de anestesia a una caja aparte como un depósito efectuado a los Anestesiólogos sin que estos depósitos tengan que pasar por la Contabilidad de la Clínica.

"La Clínica se encarga de efectuar las liquidaciones correspondientes a cada médico, descontando el 15% que pagamos por ésta labor.

"Se le exige a las empresas enviar los pagos de Anestesia separados de la factura de la Clínica.

"Con el sistema de la segunda propuesta funcionan todas las Clínicas del país y en esta forma se ha logrado eliminar cualquier relación legal entre Médico-Clínica.

"De la misma forma que unted -sic- ustedes le pongan el arreglo de éste problema, procederemos nosotros en el futuro.

"Atentamente,

"(fdo) Dr. ALFREDO RODRIGUEZ
Sello que dice CLINICA PALERMO BOGOTA -DIRECCION. (folio 71 Cuaderno de Instancia).
"Bogotá, Abril 16 de 1984.

"*ANEXO A LAS ANTERIORES PROPUESTAS:*

"3.- La Clínica cobra y pasa a una cuenta- depósito especial el total de los honorarios, para entregarlos mensualmente a cada médico. Por aparte cobra, dentro de la factura de la Clínica, lo que ustedes consideren necesario, como los derechos de anestesia que reemplazan el 15%.

"En esta forma la liquidación es mas sencilla y menos problemática.

Atentamente,

(fdo. Dr. MANUEL MONTEALEGRE (fdo)
Médico Anestesiólogo de Cirugía
Dr. JOSUE OSORIO C.
Médico Anestesiólogo de Maternidad. (sello Folio 72 ibídem).

En lo concerniente a las demás documentales relacionadas por el Tribunal, al referirse a la prestación personal de servicios alegada por el demandante y por tanto a la presunción prevista en el artículo 24 del C.S. del T., encuentra la Sala que de ellas no se desprende la prestación personal de servicio aducida y, por consiguiente, tampoco la subordinación jurídica que de tal situación se presume en caso de tener ocurrencia: del contenido de esas documentales se puede decir lo siguiente:

La circular del 5 de febrero de 1982 visible a folio 49 del cuaderno de instancia trae unas instrucciones de simple coordinación, acorde con los convenios civiles al inicio comentados, que no implican una prestación personal de servicios, dirigida a los anestesiólogos sobre la distribución de su actividad en la clínica, sin que de su redacción se pueda extraer que esa institución hubiese obrado por fuera de lo acordado con estos profesionales en los pactos civiles citados.

Algo similar a lo que ocurre con la prueba anterior se presenta con relación a las documentales obrantes a folios 50, 51, 54, 55, 57 y 69 del cuaderno de instancia, pues en ellas únicamente se refleja una labor de coordinación de los funcionarios de la clínica que perfectamente se circunscribe a lo previsto en la cláusula de los acuerdos civiles citados, en donde se establece que "los médicos anestesiólogos, aceptan libremente las normas médicas relacionadas con la forma y prestación del servicio, en coordinación con la Dirección General de la Clínica, la Dirección Científica, el Comité de Auditoría Médica y con la Hermana Jefe de Sala"; también guardan armonía esos escritos con las cláusulas que regulan lo referente a los honorarios que los pacientes paguen a los anestesiólogos por intermedio de la clínica.

El memorando que el Director Científico de la Clínica envió a los médicos anestesiólogos, el 22 de abril de 1983, no lleva implícita una orden; en esa comunicación sólamente se les recuerda a estos profesionales la importancia del examen pre-anestésico como requisito imprescindible en toda intervención quirúrgica, circunstancia que corresponde desde el punto de vista médico a la coordinación que debe existir entre las diferentes especialidades médicas, dada la especial responsabilidad social y legal que recae sobre quienes ejercen la medicina bien sea individual o interdisciplinariamente (Folio 52 Cuaderno de Instancia).

Por su parte, la documental visible a folio 56 del cuaderno de instancia corrobora el hecho de que era el coordinador nombrado por los anestesiólogos quien fijaba sus turnos de atención, como lo aceptó el actor en el interrogatorio de parte que respondió (folio 92 Cuaderno de Instancia.

El recurrente también le repara al Tribunal en este cargo que haya concluido que los anestesiólogos no tenían libertad para fijar sus honorarios; y para demostrar que las tarifas de sus servicios eran fijadas de común acuerdo con la clínica cita en primer término la carta de Abril 14 de 1979 que los anestesiólogos, incluido el actor, enviaron a la Directiva de esa Institución proponiendo una modificación a sus tarifas.

Otra documental que cita la acusación para demostrar el dislate que atribuye al ad quem en lo referente a la fijación de las tarifas de anestesiología es la obrante a folio 148 ibídem, en ella los especialistas mencionados comunican al Director de la Clínica que el 25 del mes de mayo de 1973 vence el convenio que acordaron con esa institución para la prestación de los servicios de anestesia, y por ese motivo solicitan el reajuste de las tarifas de anestesia vigentes.

En las comunicaciones del 26 de mayo de 1983 y del 14 de abril de 1973, visibles en el expediente a folios 149 y 150 del cuaderno de primera instancia respectivamente, los anestesiólogos también proponen a las directivas de la Clínica los reajustes de las tarifas de los servicios de anestesia.

Muestran entonces, en su conjunto, las cuatro últimas pruebas referidas que las tarifas de los honorarios de los anestesiólogos eran fijadas por éstos de común acuerdo con la clínica, conforme lo sostiene el ataque. Pruebas éstas que si obran legalmente en el proceso, al contrario de lo que sostiene el sentenciador de segundo grado, puesto que en la inspección judicial el Juez del Conocimiento, respetando los principios de oralidad, publicidad y el derecho de defensa, ordenó que se incorporarán al proceso en fotocopia en estos términos: "Se ordena incorporar al expediente los documentos que en fotocopia se anexan los cuales fueron debidamente confrontados y cotejados con los originales que el juzgado ha tenido a la vista y los cuales corresponden en su totalidad." (folio 147 ibídem).

Tiene especial importancia en el asunto que se examina la carta que el Director de la Clínica dirigió al actor el 10 de agosto de 1971, toda vez que en ella se le recuerda que no tiene suscrito ningún contrato de trabajo y que solamente existe un convenio civil de prestación de servicios como profesional independiente; por tanto demuestra esta prueba que no es acertado el Tribunal cuando establece que los contratos celebrados con posterioridad al lo. de septiembre de 1976 fueron suscritos tardíamente para desvirtuar la presunción de trabajo, pues con anterioridad a esa fecha la clínica aclaró cual era su vinculación con el anestesiólogo demandante en este proceso. (Folio 53 ibídem).

Corrobora lo anterior la documental de mayo 18 de 1973, que aparece a folio 148 del cuaderno de instancia, pues ella consiste en una comunicación que los anestesiólogos, entre ellos el propio actor, enviaron al Director de la Clínica para recordarle el vencimiento del convenio existente, obviamente haciendo mención a los convenios civiles al inicio comentados.

Pero además el actor no se consideró un trabajador de la clínica según lo deja ver en la carta que junto con los demás anestesiólogos firmó y en la cual sostienen que no son empleados de nómina (folio 151 del Cuaderno de instancia). Pero es más diciente aún el documento de folio 71 del mismo cuaderno, puesto que los anestesiólogos le proponen a las directivas de la Clínica una alternativa para el cobro de sus honorarios que ellos consideran la mas viable para eliminar cualquier relación entre médico clínica y que señalan como la mas usada por instituciones semejantes en el País.

En síntesis, encuentra la Sala demostrado que el Tribunal se equivocó de manera manifiesta al concluir que el actor estuvo vinculado mediante una relación laboral a la demandada; en consecuencia es procedente el estudio de las pruebas no calificadas en este recurso particularizadas en el cargo, a fin de corroborar la equivocación fáctica del sentenciador aludida, conforme lo ha permitido la reiterada jurisprudencia de esta Sala.

Entre las declaraciones de terceros la que más crédito le merece a la sala es la rendida por el Doctor JUAN GUILLERMO POVEDA RODRIGUEZ, por tratarse de un médico que prestó sus servicios a la clínica en calidad de Director Científico, por carecer de vinculación con la demandada al momento de hacer su declaración y por haber demostrado en su exposición un conocimiento claro del funcionamiento administrativo del Centro Médico en cuestión; de la declaración de este testigo se extrae nítidamente que el actor no estuvo vinculado laboralmente a la clínica (folios 121 a 127 Cuaderno de Inst.)

Las versiones de los testigos AUGUSTO BUENDIA FERRO (folio 128 ibídem) y ALVARO RUGELES VILLARREAL (folios 111 a 116 Ibídem) guardan consonancia salvo algunos detalles irrelevantes con la declaración anterior, respecto de los hechos que permiten deducir que el profesional mencionado laboró de manera independiente en la clínica, por ello corroboran el dicho de aquel exponente acerca de la inexistencia de un vínculo laboral del actor con la demandada.

Por último, el dictamen pericial muestra que la clínica solo actuaba como intermediaria en el cobro de los honorarios del actor según se infiere del siguiente aparte de esa prueba: "Tal y como se dijo en el punto anterior, en los comprobantes de pago se registra el concepto como de sumas que le giran al actor por concepto de 'Anestesias recibidas de pacientes.' Por otra parte, en los libros auxiliares de contabilidad, en la cuenta mayor 101, subcuenta 4, auxiliar 1, códigos que corresponden a las cuentas 'Cuenta mayor Cuentas por pagar o Pasivo exigible'; subcuenta 'depósitos recibidos'; y Auxiliar 'JOSUE OSORIO,' se registra el siguiente movimiento:

"En el detalle se escribe el nombre o razón social de la persona, entidad o empresa de quien se recibe el dinero; en la siguiente columna se anota la fecha de recibo del dinero depositado por esas personas o empresas. Los dineros recibidos por la Clínica de parte de las personas naturales o jurídicas se llevan a la columna "HABER" o sea, que esos dineros se están acreditando a la cuenta, lo que quiere decir, que la Clínica los está considerando como partidas acreedoras. Cuando se efectúa el pago al actor, la partida cancelada se lleva a la columna "DEBE", o sea, que dicha suma se está debitando en la

cuenta, y por ende la cuenta acreedora disminuye. Las cifras que se registran en la columna "DEBE" son las que aparecen canceladas en el respectivo comprobante de pago. Fotocopias de las Tarjetas Auxiliares a que he hecho referencia, se incorporaron junto con el dictamen pericial inicialmente rendido" (folio 270 ibídem).

El análisis hecho de las pruebas no calificadas en casación contribuye a corroborar la circunstancia de que el demandante no fue un trabajador dependiente de la clínica de propiedad de la sociedad demandada; en consecuencia prospera el cargo y dado su éxito resulta improcedente el estudio del segundo propuesto por el apoderado judicial de la accionada que perseguía se casara la sentencia en cuanto impuso una condena por concepto de pensión sanción, puesto que ella desaparece en virtud del resultado de la primera objeción. Así mismo es innecesario el estudio de los dos cargos que contiene la demanda de casación de la parte actora, pues ellos están fundados en la existencia de la vinculacion laboral del actor que de acuerdo a lo expuesto queda desvirtuada.

En sede de instancia, son suficientes y de recibo las razones expuestas en la etapa de casación para confirmar la sentencia de primera instancia que absolvió de todas las pretensiones a la sociedad 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 TOTALMENTE la sentencia de fecha veintitres (23) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el proceso ordinario de JOSUE OSORIO CARDENAS contra la CONGREGACION DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACION DE LA SANTISIMA VIRGEN. En sede de Instancia CONFIRMA el fallo de primer grado. Costas en la segunda instancia a cargo del demandante.
Sin costas en el recurso extraordinario.

COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA GACETA JUDICIAL y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador/
CONTRATO DE TRABAJO - Modalidades

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
-SECCION SEGUNDA-

Referencia: Expediente No. 6.482
Acta No. 33

MAGISTRADO
DOCTOR ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., julio cinco de mil novecientos noventa y cuatro.

JUAN ARGEMIRO GUTIERREZ ARREDONDO, demandó a *CONCONCRETO S.A.*, para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que el accidente de trabajo que tuvo el 3 de abril de 1990 se debió a culpa de la demandada, por lo que pide que se le condenara al pago de los perjuicios morales y materiales, objetivados estos últimos en el lucro cesante y a las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones expresa, que se vinculó a la demandada desde el 24 de julio de 1989 mediante un contrato a término indefinido. Que desempeñó el oficio de conductor de una Mixeladora Trompo, con un salario básico diario de $3.393.oo. Que el 3 de abril de 1990, sufrió un accidente de trabajo imputable a culpa del empleador que le produjo la pérdida de la mano izquierda.

Afirma el demandante, que en la fecha antes mencionada, luego de vaciar una volqueta de concreto en la cárcel de Itagüi debido a que la demandada no tiene lugares adecuados para lavar dicho vehículo debió hacerlo en un

lugar improvisado, que al momento de recoger la canoa y empujarla se resbaló y ésta le cayó encima produciéndole la pérdida de la mano izquierda y por ende, la disminución de su capacidad laboral. Que la causa de dicho accidente fue la falta de un lavadero adecuado y de un gancho protector de la canoa, por lo cual la Empresa faltó a sus obligaciones de previsión, toda vez que los demás carros disponían de ese gancho protector y que solamente después de sucedido el accidente se dotó al vehículo mencionado de ese instrumento lo cual ilustra con apartes del informe de Salud Ocupacional. También dice, que se encuentra casado, es padre de cuatro hijos y con el producto de su trabajo atiende sus necesidades y las de su familia.

Por su parte, la demandada al contestar la demanda, aceptó la fecha y modalidad de vinculación del actor, el salario devengado, que el cargo que desempeñaba era el de "Conductor operador mixer y ayudante de mecánica", como también la fecha en que sucedió el accidente. En relación con la culpa que le atribuye el actor se atuvo a lo que se probara. Negó que el demandante hubiera perdido la mano izquierda porque ésta no le fue amputada, que de conformidad con la Resolución expedida por la Comisión de Prestaciones Económicas del ISS, en Antioquia tan solo se le fijó una incapacidad parcial del 31% y que además, era obligación del trabajador ubicarse en un lugar seguro para proceder a limpiar el equipo asignado.

Expresó igualmente, que la Empresa cuenta con un programa de seguridad industrial y que impartió instrucciones claras y precisas al personal de operadores de equipos Mixer; que además, los instruyó para efectuar las operaciones de lavado no solo en las obras donde descargan el material si no también, en la planta de mezclas donde se les tiene asignado un sitio para tal fin, tal como aparece en el numeral 23 del instructivo que se deja en poder del trabajador y que hace parte de la hoja de vida. A los demás hechos se atuvo a lo que se probara. se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación por falta de los presupuestos fácticos y jurídicos para su validez.

Conoció en primer instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüi, que en sentencia del 21 de mayo de 1993, ordenó a la demandada pagar al actor $800.000.oo por perjuicios morales, como también la "CONDENA en ABSTRACTO" por el pago de los PERJUICIOS MATERIALES en su "subdivisión de LUCRO CESANTE y que se tasaran de acuerdo con los cálculos determinados en sus formas de INDEMNIZACION CONSOLIDADA E INDEMNIZACION FUTURA, al momento de producirse

desvinculación de la demandada, por causas distintas al reconocimiento de la pensión de Jubilación o vejez...", y le impuso las costas del juicio.

Los apoderados de las partes interpusieron en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que en Sentencia del 20 de agosto de 1993, confirmó la del A-quo, "con la MODIFICACION de que el lucro cesante solo se pagará en los términos indicados en la parte motiva de la providencia.- En lo demás rige el fallo de primer grado, incluyéndose la condena en costas" y sin ellas en la alzada. El ad-quem a solicitud de parte aclaró su decisión en el sentido que "si el contrato de trabajo termina, independientemente del motivo o causa, que provenga del trabajador o del empleador, sin que el trabajador reciba pensión (ya de jubilación o vejez), tendrá derecho al pago de la indemnización por lucro cesante; en el evento contrario o sea que perciba dicha pensión a la terminación del contrato de trabajo, no tendrá derecho a reclamar la misma".

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

Persigue la censura que se case el fallo recurrido, revoque luego el de la primera instancia y finalmente, absuelva a la demandada de todo lo reclamado en el libelo inicial.

Con ese propósito formula dos cargos de la siguiente manera:

Primer Cargo.- La censura lo dirige por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 57, numeral 2, 199 y 216 del Codigo Sustantivo del Trabajo, 63, 1604, 1613 y 1614 del Código Civil.

Expresa el recurrente que el Tribunal, transgredió las disposiciones legales antes relacionadas debido a los siguientes errores de hecho:

"1- Dar por demostrado, sin estarlo, que Conconcreto S.A. fue culpable de la ocurrencia del accidente de trabajo que sufrió el señor Juan Argemiro Gutiérrez;

"2- No dar por demostrado, estándolo, que la verdadera causa del susodicho accidente fueron actos inseguros del trabajador Gutiérrez;

"3- No dar por demostrado, estándolo, que Conconcreto le dio instrucciones y enseñanza para el manejo seguro y adecuado del equipo mixer al señor Gutiérrez;

"4- No dar por demostrado, estándolo, que Conconcreto tiene suma diligencia y cuidado para evitar accidentes de trabajo, instruyendo a su personal y dotándolo de los elementos de protección indispensables".

Indica el censor que dichos yerros se produjeron como consecuencia de la mala apreciación del Informe del ISS sobre el accidente de trabajo sufrido por el demandante (fs. 9 a 10 y 34 a 35, C1°); el informe patronal sobre dicho accidente "(f. 16 es fotocopia sin autenticar pero la tuvo en cuenta el sentenciador)"; el informe médico del doctor William Martínez Velasquez (fs. 112 a 114, C1°) y el testimonio de Gabriel Jaime Angel Ochoa (fs. 50 a 52, C1°); como también, a la falta de estimación del interrogatorio de parte absuelto por el actor Juan Argemiro Gutiérrez (fs. 89 a 91 v. C1°), el documento que obra a folios 36 a 39 del primer cuaderno y el testimonio de Luis María Hurtado (fs. 52v a 53v C1°).

El recurrente no discute que el demandante sufrió un accidente de trabajo cuando manejaba un equipo mixer perteneciente a la empresa, el cual le dejó una lesión en su mano izquierda que dio lugar a que el Instituto de Seguros Sociales le reconociera una pensión de invalidez. Tampoco controvierte que después del accidente el actor continuó al servicio de la demandada y que ésta le siguió pagando la misma remuneración anterior en un empleo adecuado a sus nuevas condiciones de salud tal como lo reconoce el fallo recurrido. Igualmente manifiesta, que no discute el relato que hizo el Tribunal de la forma como se produjo el siniestro, que en síntesis consiste en que cuando el señor Gutiérrez lavaba un carro mezclador de concreto, se resbaló y, para evitar caer al suelo, se agarró de la canoa del mixer que le cayó encima de su mano izquierda, fracturándole cuatro dedos.

Lo que no acepta el censor, es que en ese fallo se declare culpable a la demandada de la ocurrencia del accidente, sin que en realidad exista,en autos la comprobación cabal de esa culpa como lo exige el artículo 216 del C.S. del T., y se confirme también la condena impuesta a la empresa en la primera instancia por el resarcimiento pleno u ordinario de unos perjuicios causados al actor, derivados de ese presunto accidente culposo. Que todos estos criterios del sentenciador están viciados por yerros evidentes de hecho, como pasa a demostrarlo a continuación.

Para tal efecto, afirma que basta con leer el informe de la investigación realizada por el Instituto de Seguros Sociales sobre el accidente sufrido por el demandante (fs. 9 a 10 y 34 a 35, C1°), para darse cuenta que los investigadores señalan como causas del siniestro:

1. Falta de atención a las condiciones del piso y las vecindades, en el momento de realizar el trabajo del lavado del carro en el sitio no apropiado. 2. Sitio de ubicación del mixer (mezclador de concreto) en sitio no adecuado para el lavado del trompo creando riesgo de caída por resbalón en piso enfangado por el agua que cae al piso de tierra". (fs. 10 y 35, C1°). Y que también, según ese informe, la Empresa le suministra a sus trabajadores botas con suela antideslizante. Que resulta claro que fue por descuido del demandante y no por culpa de la Empresa que sucedió el mencionado accidente, de lo cual no se dio cuenta el Tribunal a pesar de haber transcrito en su fallo el aludido informe, dándole así una ligera y equivocada apreciación a esta prueba.

Añade a lo anterior, que en el interrogatorio de parte que absolvió el demandante (fs. 89 a 91v. C1°), confiesa que fué el mismo quien consideró adecuado el sitio para lavar el carro, donde sufrió el accidente; que la empresa le hizo inducción para manejar el equipo mezclador que tuvo a su cuidado y que leyó el escrito inductivo que le entregó el señor Gabriel Jaime Angel (preguntas 3°, 4°, 5° y 11 y sus respuestas). Que de allí se desprende que la demandada no fue culpable del mencionado accidente, porque fue éste y no la empresa quien escogió el sitio para lavar el vehículo; que en cambio, ella misma le dió al trabajador las instrucciones de seguridad indispensables; lo que unido al informe del ISS sobre el accidente mencionado, en el sentido que fueron los actos inseguros y el descuido del demandante los causantes del aludido accidente, dejan absolutamente en claro que la demandada no tiene ninguna culpa en la ocurrencia del insuceso.

No está de acuerdo el censor con que se diga que la causa del siniestro fue la falta de una manija en el carro, como lo creyó el sentenciador desde luego que si el actor no hubiera escogido un sitio inadecuado para lavar ese vehículo ni hubiera actuado con el descuido que le anota la investigación del ISS, no se hubiera resbalado en el piso que el mismo humedeció al lavar la volqueta, a pesar de las botas antideslizantes que suministra la empresa; y que al no verse en peligro de caer, no se hubiese agarrado de la canoa del mixer. Que la existencia o inexistencia de la mencionada manija era un factor neutro e indiferente con respecto al accidente de trabajo, que en modo alguno puede equipararse a la "culpa suficientemente comprobada" que exige el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para que haya lugar a la reparación plena de perjuicios derivados de un siniestro laboral por cuenta del patrono. Que en definitiva "no fue la conducta omisiva de la Empleadora" sino los actos inseguros y descuidados del actor la verdadera causa del accidente de trabajo.

El impugnante estima que se encuentran demostrados los dos primeros errores fácticos que le atribuye al fallo acusado por lo que es procedente analizar con la prueba calificada el testimonio de Luis María Hurtado (fs. 52v a 53v, C1°), quien afirma que es el conductor quien decide en que lugar lava el vehículo a su cuidado, si en la obra donde dejó el concreto o en la planta de mezclas de la empresa, que si se ofrece seguridad para el lavado. También dice, que la empresa le suministra a su personal botas, casco y un abrigo para protegerse de la lluvia. Que tales informes del declarante confirman una vez más que la demandada no tuvo la culpa en el accidente.

De otra parte, advierte el censor, que el demandante confesó en el interrogatorio a que fue sometido (fs. 89 a 91v. C1°, preguntas 3a., 4a., 5a. y sus respuestas), que la demandada le hizo inducción para el adecuado manejo del mixer que tenía a su cargo y que leyó el escrito respectivo que le entregó Gabriel Jaime Angel para darse cuenta que la empresa fue muy cuidadosa en instruirlo para evitarle percances laborales. Que basta con leer el documento que obra de folios 36 a 39 del primer cuaderno, que también aparece firmado por el actor aceptándolo como parte integrante de su contrato de trabajo (f. 39), para darse cuenta de las instrucciones minuciosas impartidas por concreto a los conductores de vehículos mezcladores y cerciorarse del alto sentido de responsabilidad que tiene la empresa para preservar la salud e integridad física de ellos.

Señala, que a lo anterior corrobora el testimonio de Gabriel Jaime Angel (fs. 50 a 52, C1°), que ya es examinable y que detalla más todavía lo referente al buen cuidado que tenía la demandada para precaver los riesgos laborales, como también el informe del médico William Martínez Vásquez sobre la incapacidad que, en su concepto, padece el señor Gutiérrez (fs 112 a 114, C1°), que ningún significado y efecto puede tener en el asunto sub judice, porque se demostró que la demandada no fué culpable del accidente de trabajo sufrido por Gutiérrez y, por ende, no hay lugar a la indemnización plena de perjuicios que éste le reclama.

Por último, sostiene, que en virtud que se encuentran demostrados los yerros anotados y la violación de los textos legales relacionados en la proposición jurídica, el Tribunal ha debido emplearlos para revocar las condenas impuestas a la demandada en la primera instancia y para absolverla de ellas en su reemplazo, que sin embargo, los tuvo en cuenta para confirmar ilegalmente aquellas condenas.

Por su parte, la réplica estima que una vez analizados los medios probatorios con los cuales la censura pretende demostrar los yerros fácticos que le

atribuye el fallo acusado, no aparece ninguno con la calidad de manifiesto para efectos de su infirmación.

SE CONSIDERA

Para llegar a la conclusión que el accidente de trabajo que sufrió el demandante el 3 de abril de 1990 se debió a culpa atribuíble al empleador, el Tribunal se basó en el informe de la demandada sobre dicho accidente (f. 16), en la investigación adelantada por la División de Salud Ocupacional del Instituto de Seguros Sociales (f. 9 y 10) y fundamentalmente en la declaración rendida por Gabriel Jaime Angel (f. 50) quien expresó que él era el Coordinador de Equipos de dicha empresa y que "... Después del accidente de Argemiro pusimos unos ganchos laterales, una especie de oreja, para facilitarles un poco la levantada de la canoa o doblarla, algunos vehículos ya tenían ese gancho, se les fue paulatinamente instalando a los demás. El carro de Argemiro no tenía esos ganchos para el día del accidente porque no se había dado la oportunidad para hacerle la instalación. Yo considero que los ganchos es una gran ayuda para evitar accidentes en este tipo de canoas .."; como también el memorial de apelación que presentó la demandada contra el fallo del a-quo, donde manifestó que "el vehículo no tenía ese tipo de agarre, sin embargo por razones preventivas la empresa ha ordenado colocarlas."

Así las cosas, la Sala procede a examinar aquellas probanzas que relaciona la censura como erróneamente apreciadas como también las inestimadas, con las cuales persigue demostrar los yerros que le atribuye al fallo acusado.

En el informe del Instituto de Seguros Sociales, sobre la investigación acerca del accidente de trabajo sufrido por el demandante (fs. 9 a 10 y 34 a 35 Cdo. 1), de octubre 16 de 1990, se describe el insuceso de la siguiente manera:

"Lavaba con agua y manguera la canoa móvil y fija de la Mixer o trompo mezclador, cuando hacia esta operación y por lo resbaloso del piso (tierra y agua abundante) perdió el control de su cuerpo y al tratar de no caerse agarró la canoa fija pero fue golpeado por la canoa móvil la cual había tratado de ubicar en su sitio (cerrar) fracturándole falange proximal del 2, 3 y 4 dedo de su mano izquierda".

Al mismo tiempo hizo las siguientes observaciones:

"La empresa suministra botas con suelas antideslizantes los conductores no encuentran muchas veces sitios adecuados para lavar los carros luego de que estos son vaciados o desocupados de la carga que transportan hasta las obras".

Como causas del mismo, se indica que se debió a un Acto Inseguro" ... falta de atención a las condiciones del piso y las vecindades en el momento de realizar el trabajo de lavado del carro en sitio no apropiado"

Que el "sitio de ubicación del Mixer (mezclados de concreto) en sitio no adecuado para el lavado del trompo creando riesgo de caida por resbalón en piso enfangado por el agua que cae al piso de tierra".

El informe de la demandada al Instituto de los Seguros Sociales de abril 5 de 1990 (fol. 16), que a pesar de encontrarse en fotocopias informal fue estimado por el ad-quem, en nada difiere de la documental anterior.

De los anteriores informes, se deduce que el demandante fue víctima de un accidente de trabajo, pero que ellos por sí mismos resultan insuficientes para colegir si ese insuceso estuvo calificado por la culpa de la demandada o del propio trabajador.

En el dictamen del médico ortopedista, William Martínez (fol. 112 a 114 Cdo. 1), sobre la disminución de la capacidad laboral del actor, se dice que éste " ... sufrió trauma severo en mano izquierda durante jornada laboral que le dejó como secuelas la pérdida funcional total de su mano izquierda" con una merma de su capacidad laboral y funcional del 80%. Que dicha invalidez "... le impide realizar las actividades de su vida diaria por la posición en que se contracturo su mano y dedos".

Del mencionado informe se puede colegir que el demandante sufrió el accidente de trabajo ocasionándole la fractura de la falange proximal de los dedos 2, 3 y 4 de su mano izquierda con lo cual se demuestra la disminución de la capacidad laboral del trabajador y a la vez que los conductores muchas veces no encontraban sitios adecuados para lavar los carros luego eran desocupados de la carga que transportaban.

En cuanto hace a la falta de estimación que le endilga la censura al interrogatorio de parte del actor (fol. 89 a 91 vto.) se tiene que apenas se hace referencia a lo expresado por el demandante al contestar las preguntas 3o.,

4o., 5o. y 11 que le formularon en dicha diligencia; cuando se le preguntó si había recibido los documentos que aparecen a folios 36 a 39, respondió que se trataba de un " ... librito que se lo daban a uno para que uno lo portara en el carro, para aprender a manejar el equipo, la inducción más que todo fue para el manejo del equipo". Respecto al instructivo, cuando se le preguntó si había que leerlo, dijo que sí, pero que "ahí se encontraban los aditivos de la mezcla, y esa si se daña la empresa la cobra al conductor". En la última pregunta, a que alude el impugnante, donde se le indagó si había inspeccionado el sitio donde lavó el carro y si había estimado que era apto para ello, manifestó que sí lo había considerado.

De lo expresado por el demandante en el interrogatorio de parte mencionado, no se infiere que éste hubiera admitido que el accidente que padeció hubiera sido producto de su negligencia, como tampoco que las instrucciones recibidas hubieran sido para prever y evitar riesgos ocupacionales, particularmente sobre ese tipo de labor, de tal modo que en nada beneficia dichas declaraciones al empleador ya que no constituye prueba de confesión.

En el instructivo de normas técnicas y operativas para el oficio de operador, conductor y ayudante mécanico (fol. 36), se observa que dicho manual se ocupa de recomendaciones para el cuidado y conservación del vehículo a cargo de las personas que ejecutan dichas labores. En cuanto al lavado de canoas, se dice que es " ... prohibido lavar canoas y/o botar lechada en las vías públicas o zonas verdes. Debe hacerlo únicamente en los sitios para esto destinados en las obras o en la Planta de Mezclas", lo que significa que el demandante si atendió a las advertencias y previsiones de ese instructivo sin que hubiera faltado a las indicaciones que allí se hacen, como tampoco se infiere de su examen que su inobservancia hubiera sido la causa del accidente.

Entonces, de las pruebas calificadas, con las cuales persigue la demandada demostrar los yerros que le atribuye al fallo acusado, no se establecen éstos y en especial que tengan la característica de ostensibles o manifiestos para quebrantar el fallo acusado, por lo que no sería procedente el examen de aquéllas probanzas que por expresa restricción del artículo 7 de la Ley 16 de 1969, no prestan mérito en este recurso para fundar sobre ellas errores manifiestos de hecho.

A pesar de lo anterior, resulta forzoso concluír que el Tribunal al apreciar el testimonio del Coordinador de equipos de la Empresa, Gabriel Jaime

Angel (f. 50) y el memorial de apelación contra la sentencia de primera instancia, formulado por la demandada, dedujo que ésta incumplió las obligaciones de prevención de riesgos laborales, porque solamente después del infortunio en que el actor sufrió disminución de su capacidad laboral, ordenó colocar al vehículo los ganchos laterales para facilitar sin peligro la ejecución de la labor que le había encomendado el demandante. Es decir, que se estableció plenamente, que la demandada faltó a "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios", según la definción de culpa señalada en el artículo 63 del Código Civil en relación con lo contratos celebrados en beneficio de ambas partes, como sucede con el contrato de trabajo.

Por último, es preciso resaltar, que la sentencia acusada también tiene fundamento en la actuación procesal de la demandada contenida en el memorial de apelación de la sentencia de primera instancia, que no fue objeto de reparo alguno por el recurrente, lo que hace que el fallo atacado en ese aspecto permanezca incólume.

En consecuencia, el cargo no prospera

Segundo Cargo.- Sostiene la censura que el fallo acusado infringió directamente el artículo 307 (artículo 1º, numeral 137 del Decreto 2282 de 1989) del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo conforme al artículo 145 del Código Procesal Laboral, y los artículos 6º del Decreto Legislativo 2351 de 1965, 5º de la Ley 50 de 1990, y 7º aparte A, del mismo Decreto y que aplicó en forma indefinida los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1604, 1613 y 1614 del Código Civil.

La impugnante señala en la demostración del cargo, que tanto la Ley como la equidad, exigen que quien haya hecho daño a otro debido a su culpa, debe cubrir a éste último los perjuicios que le hubiere causado. Que esa reparación comprende tanto los daños materiales como los morales y, en tratándose de los primeros, comprende tanto la pérdida patrimonial sufrida por la víctima como consecuencia del hecho culposo, o daño emergente, como el lucro cesante, o sea el ingreso que venía percibiendo y deja de recibir la víctima por causa del hecho culposo que le produjo daño.

Pero, que dichos conceptos para que sean susceptibles de resarcimiento, deben ser avaluables en cantidades concretas de dinero, ya que la ley (artículo 307 del Código de Procedimiento Civil) prohíbe terminantemente

hacer condenas en abstracto, es decir que los perjuicios materiales indemnizables necesariamente deben ser ciertos y actuales y no hipotéticos, futuros o eventuales.

Sostiene el impugnante, que el Tribunal acertó, cuando en un pasaje de la motivación de su fallo dijo que en cuanto a la indemnización solicitada "por lucro cesante", la decisión a tomar es que según los hechos de la demandada (hecho primero) el demandante se encuentra vinculado a la empresa y no se acreditó desmejora en sus condiciones salariales por razón del accidente, pudiéndose afirmar en principio que no se da o presenta daño alguno por razón de "lucro cesante". Que así mismo, " ... de conformidad con la resolución 02474 de junio 7 de 1991 (f. 30 y sgtes) el ISS reconoció en razón del susodicho accidente, pensión de INVALIDEZ en beneficio del demandante a partir de diciembre 20 de 1990" (f. 179, C1ª).

Para el recurrente el sentenciador estuvo en lo cierto cuando halló que de acuerdo con los hechos demostrados en el proceso, que son los únicos que podía tener en cuenta para fallarlo, no existió ningún lucro cesante por el cual deba indemnizarse al demandante. Pero advierte, que fue a continuación cuando se equivocó al entender que "Con todo ello, siguiendo el criterio imperante desde hace tiempo atrás por las distintas Salas de Decisión Laboral de este Tribunal en casos como el hoy estudiado, la indemnización por lucro cesante deprecada sólo estará la empresa obligada a pagarla, cuando el contrato termine por cualquier causa distinta al reconocimiento de la pensión plena de jubilación; indemnización que se medirá para esa época, teniendo en cuenta la supervivencia del trabajador de acuerdo con las tablas de mortalidad o vida probable utilizada (sic) en el país con el factor fijado en las tablas de Garuffa, como se acostumbra en estos casos, multiplicando por la anualidad de ingresos de $1.425.060 equivalente al 80%, que es la merma de capacidad laboral (ver dic. f. 112 y sgtes)" (f. 179 id.)

Indica la censura que de esa manera olvidó el Tribunal que el lucro cesante indemnizable a la víctima de un accidente de trabajo es el que en forma cierta, directa e inmediata haya sufrido como consecuencia del accidente, cuando éste la prive de seguir recibiendo el mismo salario y las mismas prestaciones sociales que devengaba antes del siniestro y quede esta manera, lo deja sin posibilidades de subsistencia decorosa. Que éste sería también el lucro cesante avaluable o cuantificable en dinero susceptible legalmente de una condena judicial contra el que fuese declarado culpable de la ocurrencia del siniestro laboral.

También dice, que el ad-quem olvidó que el contrato de trabajo no solamente puede terminar por decisión caprichosa o injusta del patrono (lo que de por sí da derecho a un resarcimiento para la víctima del despido injusto), sino que legalmente puede fenecer por cualquiera de los motivos que expresan y aceptan como legales los artículos 6º del Decreto 2351 de 1965 y 5º de la Ley 50 de 1990, de los cuales depende la decisión unilateral de terminación del contrato por parte del patrono. Que también olvidó que aún tratándose del despido, el artículo 7º aparte A, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra la mala conducta o la ineficiencia del trabajador en sus distintas modalidades, previstas por esa norma como justas causas para retirar del servicio al empleado que incurra en ellas.

Expresa que en todos los eventos que acaban de mencionarse el contrato de trabajo termina de manera legítima, sin ningún daño o perjuicio indemnizable al trabajador. Que quien obra correctamente no causa agravio o daño injusto a otra persona, en este caso al trabajador. Que menos aún, puede pensarse, que esa conducta amparada por la Ley pueda originar el pago de la indemnización de efecto retardado que dispuso el Juzgado la cual confirmó el Tribunal por causa de un accidente de trabajo que en el momento de su ocurrencia no le produjo a la víctima un lucro cesante, como lo reconoció expresamente el propio ad quem en el pasaje de su decisión transcrita.

Que si lo anterior es un imposible jurídico, todavía lo es más que la víctima de un accidente de trabajo consiga por ese medio una completa y definitiva estabilidad laboral, no obstante que su conducta, dentro de las causales legales, llegue a ser radicalmente intolerable para la empresa, ya que ésta, quedaría en la obligación de pagarle al trabajador en todos los eventos salvo el reconocimiento de una pensión , un cuantioso resarcimiento póstumo de un hipotético lucro cesante que no llegó a causarse o configurarse en el momento de sobrevenir el siniestro que hubiera podido originarlo, según la propia sentencia recurrida.

De esa manera,estima el censor que el fallo acusado infringió directamente el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en asuntos laborales conforme al artículo 145 del Código de Procedimiento del Trabajo, al mantener una condena en abstracto al pago de una hipotética y eventual indemnización por lucro cesante en favor del demandante y en contra de la demandada, siendo así, que dicho artículo ordena que las condenas de esa índole deben hacerse siempre "por cantidad y valor determinados", o sea en concreto. Que también resulta claro, que ese fallo quebrantó directamente los artículos 6º del Decreto 2351 de 1965, 5º de la Ley 50 de 1990 y 7º, aparte

A. del decreto mencionado (que mantuvo vigencia permanente por virtud del artículo 3º de la Ley 48 de 1968), por haber ignorado su imperio el Tribunal en el presente caso, conforme quedó ya explicado.

Finalmente señala, que si de acuerdo con el criterio del mismo Tribunal, no existió al tiempo de fallar este proceso un lucro cesante indemnizable al demandante, fue indebida la aplicación de los artículos 216 del Código Sustantivo del Trabajo, 63, 1604, 1613 y 1614 del Código Civil, reguladores del resarcimiento pleno u ordinario de perjuicios en el ámbito laboral, que no era pertinente aplicar en el caso sub judice por todas las razones ya anotadas, por lo que pide que se case el fallo acusado y revoque luego la condena y se absuelva a la empresa de esa pretensión.

La réplica se opone a la prosperidad del cargo porque en el fondo la sentencia acusada no contiene una condena en abstracto sino una condena de futuro, sujeta al cumplimiento de una condición para cuya valoración se fija el valor del cálculo. Que de tal modo al terminar el contrato de trabajo, el trabajador queda desamparado frente a su invalidez del 80% por lo que es procedente la indemnización por lucro cesante.

SE CONSIDERA

Para el recurrente la sentencia acusada infringe directamente el artículo 307 del C. de P.C. aplicable a este asunto en virtud del artículo 145 del C.P.L. al mantener una condena en abstracto consistente en el pago de una hipotética y eventual indemnización por lucro cesante en favor del demandante, porque dicho artículo ordena que las condenas de esa índole deben hacerse siempre "por cantidad y valor determinados".

Por su parte, *el Tribunal en la motivación de la sentencia acusada le recordó al a-quo" ... que tanto en materia civil como en materia laboral (por razón de la analogía -art. 145 del C.P.L.), las condenas se deben proferir en concreto y no en abstracto, constituyendo falta sancionable conforme al régimen disciplinario, el incumplimiento a éste ordenamiento (art. 307 del C. de P.C.)", para llegar a la decisión que de acuerdo con el criterio reiterado del Tribunal la Empresa demandada sólo estaría obligada a pagar la indemnización por lucro cesante cuando el contrato termine por cualquier causa distinta al reconocimiento de la pensión plena de jubilación, decisión que fue materia de aclaración en providencia posterior, en donde se expresó que si el contrato de trabajo terminaba, independientemente del*

motivo o causa, que proviniera del trabajador o del empleador sin que el primero recibiera pensión de invalidez o vejez tendría derecho a la indemnización por lucro cesante y en el evento contrario no tendría derecho a ella.

Advierte la Sala, que el recurrente no controvierte la decisión del adquem según la cual, el accidente de trabajo que sufrió el demandante se debió a la culpa del empleador, lo que permite resaltar que la terminación unilateral con o sin justa causa por parte del empleador o del mismo trabajador, no elimina ni hace desaparecer la responsabilidad de éste en el accidente que le restó la capacidad laboral al demandante.

De la misma manera que el daño sufrido por éste, como consecuencia de la culpa del empleador no es causa eficiente ni le otorga estabilidad absoluta a su contrato de trabajo, porque se trata de dos institutos independientes, el de la indemnización común u ordinaria de perjuicios por culpa del empleador derivada del accidente de trabajo (art. 216 del C.S.T.) y el de la terminación del contrato de trabajo en cualquiera de sus modalidades (Arts. 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965).

De tal modo que, si el contrato de trabajo, subsiste o continúa con posterioridad al infortunio laboral la responsabilidad por el daño ocasionado al trabajador por culpa patronal no desaparece por el hecho que el trabajador continúe vinculado con el empleador.

En esas condiciones, cuando el Tribunal estimó que la mencionada indemnización debía valorarse para tener derecho a su pago en el caso que el contrato de trabajo finalizara por una causal o motivo diferente al reconocimiento de la pensión, teniendo a la vista los factores en cantidad y valor determinables no incurrió en las infracciones que se le cuestionan al fallo acusado.

Además, le asiste razón a la réplica cuando expresa que se trata de una condena de futuro sujeta al cumplimiento de una condición, para cuya valoración se fijó en la providencia aludida el factor del cálculo y no como lo pretende el recurrente de una condena en abstracto, sin que la decisión tomada por el sentenciador cuando dedujo que el derecho a reclamar el lucro cesante derivado del accidente de trabajo infringiera en forma directa el artículo 307 del C.P.C., sino que más bien se acomoda al principio de la estabilidad en el empleo, el cual encuentra su respaldo en el artículo 53 de la actual constitución.

Por tanto que no se quebrantaron de manera directa las disposiciones señaladas en la formulación del cargo, ni se aplicaron indebidamente los demás textos legales allí citados.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 20 de agosto de 1993.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

ACUMULACION DE PRETENSIONES. / CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

"... Para fijar la cuantía en el caso de acumulación de procesos, ella se constituye no por la suma del interés patrimonial de todos los demandantes que integran en litis consorcio activo, sino que respecto de cada uno debe hacerse su propia estimación económica en forma independiente, tal como lo prescribe el artículo 20, numeral 2o. del CPC". Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de mayo de 1971, autos de 21 de junio de 1950, 27 de noviembre de 1951, auto de la Sala Laboral de la Corte de 31 de enero de 1974, 11 de septiembre de 1986, reiterado por ambas Secciones en autos de 18 de junio de 1992, Rad. No. 4965 y 25 de noviembre de 1992, Rad. No. 5690.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- SECCION SEGUNDA -

Radicación No. 6960
Acta No. 32

MAGISTRADO PONENTE:
DOCTOR HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá, D.C. cinco de julio de mil novecientos noventa y cuatro

Decide la Sala la *admisión del recurso de casación* interpuesto por Alberto Acevedo Durán y otros contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que adelantaron contra la Texas Petroleum Company.

ANTECEDENTES

Los demandantes, en número de 238, llamaron a juicio ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá a la Texas Petroleum Company para obtener el pago del reajuste de sus respectivas pensiones de jubilación a partir de los años 1988 y 1989, con fundamento en la aplicación de los aumentos ordenados por las leyes 4a. de 1976 y 71 de 1988.

El Juzgado del conocimiento, mediante providencia del 28 de septiembre de 1993, absolvió a la demandada. Esa decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá por sentencia del 23 de noviembre del mismo año (fls.562 a 567), contra la cual los actores interpusieron el recurso de casación.

El Tribunal concedió el recurso sustentado en el dictamen pericial que ordenó con el fin de establecer el interés jurídico de la parte demandante y en el cual se determinó que el referido interes "será igual al monto total de las pretensiones fijadas en la demanda", para cuyo efecto estimó "por economía procesal" que el valor de las pretensiones correspondientes a los diez primeros demandantes ascendió a $19.310.686.oo, concluyendo que sí había el interés para recurrir en casación. Afirmó el auxiliar de la justicia que al realizar el experticio no encontró "ni norma, ni doctrina, ni jurisprudencia que prescriba o señale la forma de estimar la cuantía para recurrir en casación en tratándose de demandas acumuladas" (fls.584 a 588).

Contra el auto que concedió el recurso extraordinario la demandada interpuso reposición argumentando, con apoyo en el proveído de esta Sala del 9 de diciembre de 1.992, que el interés jurídico debe avaluarse separadamente para cada uno de los demandantes, motivo por el que solicitó se negara la impugnación extraordinaria (fls. 593 a 594), petición que el Tribunal desechó con fundamento en el siguiente razonamiento:

"La Sala al dictar el auto ahora recurrido en reposición tuvo en cuenta la explicación hecha en el dictamen pericial sobre la determinación de la cuantía por la sumatoria de las pretensiones de las distintas personas que accionaron en una demanda acumulada, aceptando que el artículo lo. del Decreto 729 de 1989 al fijar la cuantía de 100 veces el salario mínimo mensual, la refirió a los negocios, concepto que viene desde la Ley 11 de 1984, artículo 26 modificatorio del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo que, a su vez modificado por el Decreto 1762 de 1956, art. 9o., aludía a "juicios". A lo

anterior se agrega que el artículo 92 C.P.L. sobre "Estimación de la cuantía" por un Perito, en caso de verdadero motivo de duda, la está radicando a la demanda, al decir en lo pertinente: "Cuando sea necesario tener en consideración la cuantía de la demanda..." (se resalta), con lo cual se esta ratificando el querer del legislador de fijar la cuantía del negocio, juicio o demanda, para recurrir en casación, sin que se encuentre razón, ni jurídica ni legal ni doctrinaria, que permita deducir que la acumulación de pretensiones de varias personas en una sola demanda corresponda a varias demandas, negocios o juicios, pues como lo explica el profesor Devis Echandía en su obra Compendio de derecho procesal, no es técnico hablar de 'acumulación de procesos' cuando varios demandantes accionan contra un demandado a través de una sola demanda', sino que entonces se trata es de una 'acumulación de pretensiones', pues el proceso, negocio o juicio (en su amplia acepción doctrinal) es uno sólo, y una es la demanda, y a esa realidad fáctico procesal hay que atenerse para la aplicación de las normas vigentes sobre cuantía para recurrir en Casación".

"En consecuencia no encuentra la Sala razón para reponer el auto que concedió el recurso de casación a la parte demandante" (fl.598).

En escrito presentado ante esta Corporación la demandada solicita la inadmisión del recurso de casación, para lo cual reitera los mismos argumentos que expuso ante el Tribunal (fls. 2 y 3 de la Corte).

SE CONSIDERA

Contrariamente a lo sostenido por el Tribunal., desde hace tiempo la Corte sentó el criterio que debe seguirse para efectos de determinar el interés económico que le asiste a las partes para recurrir en casación cuando se trata procesos en los que se presenta una pluralidad de demandantes contra un mismo demandado.

En sentencia de casación del 6 de mayo de de 1911 dijo la Corte:

"Aunque la acumulación produce el efecto de que en una sola sentencia se deciden todos los juicios acumulados, de ahí no se deduce que no tenga sólido fundamento la doctrina de la Corte de que para la admisión de todo recurso de casación es indispensable examinar si la acción intentada reúne los requisitos legales, y no admitir la que no los reúna, aunque esté acumulada a otra demanda que sí los reúna".

"El Tribunal Supremo del Trabajo ratificó la anterior orientación jurisprudencial afirmando que la acumulación que "reúne los autos o los juicios para que sean decididos en una misma sentencia, no produce una suma de sus cuantías para los efectos de la competencia, ni crea recursos para asuntos que no son susceptibles de ellos. En efecto, cada una de las acciones acumuladas conserva su propio valor, que es determinado por su causa petendi en relación con su petitum ... Para efectos de la casación, el recurso sólo procede respecto de los juicios ordinarios de cuantía superior a $3.000.oo. Por consiguiente, en tratándose de acciones acumuladas, de diversos demandantes, esto es que tengan su origen en distintos contratos de trabajo, El Tribunal Supremo sólo debe conocer de las demandas que alcancen aquella cantidad, sin que pueda hacerlo de las menores, porque no existe norma que prorrogue su competencia, ni de todas, conjuntamente, como si formaran un total, porque no es jurídica la suma de sus valores" (Auto del 21 de junio de 1950).

Posteriormente el Tribunal Supremo se pronunció de la siguiente manera: "Pero no ocurre lo mismo cuando son varios los demandantes o interesados, pues en tal caso si son distintos los títulos o contratos en que se fundan las acciones, aunque tenga lugar la acumulación, el recurso de casación no es admisible sino respecto de las peticiones individuales que reúnan los requisitos legales pertinentes" (Auto del 27 de noviembre de 1951).

Similar ha sido el criterio de la Sala Laboral de la Corte, que en auto del 31 de enero de 1974 dejó consignado:

"... en cuanto al recurso interpuesto por el apoderado de la parte demandada, es necesario examinar cada uno de los procesos acumulados, pues ellos son independientes para efectos de la casación, ya que la acumulación solamente busca tramitar los diferentes autos por una misma cuerda y decidirlos en una misma providencia, pero en manera alguna puede producir el efecto de crear para una de las partes recursos que no cabían en el proceso respectivo. El interés para recurrir se contrae a la demanda correspondiente y la cuantía de ese interés se determina por el agravio que sufra en cada uno de los juicios, porque la acumulación no modifica la relación jurídico procesal, sino que altera la forma de tramitar y decidir, haciéndola conjunta cuando era separada".

Y en proveído del 11 de septiembre de 1986, reiterado por ambas Secciones en autos del 18 de junio de 1992 radicación 4965 y del 25 de noviembre de 1992 (Radicación 5690), dijo la Sala:

"Para los efectos del recurso de casación es menester evaluar separadamente el monto del interés jurídico de cada demandante y no como se hace en el dictamen apreciado con el sistema de sumar el valor de todas las pretensiones individualmente determinadas en la acumulación hecha en la demanda. 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.

"Y tan ello es así que para fijar la cuantía en el caso de acumulación de procesos, ella se constituye no por la suma del interés patrimonial de todos los demandantes que integran el litis consorcio activo, sino que respecto de cada uno debe hacerse su propia estimación económica en forma independiente, tal como lo prescribe el artículo 20, numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil".

Resulta superfluo cualquier comentario adicional a los añejos y repetidos pronunciamientos tanto del Tribunal Supremo como de la Corte en este punto, que hoy ratifica la Sala por considerarlos ajustados al espíritu de las disposiciones qué regulan lo atinente a la concesión del recurso extraordinario de casación, además de no encontrar en la argumentación del Tribunal fundamento alguno que los desvirtúe.

Dentro del anotado entendimiento debe determinarse en el sub-lite el interés jurídico económico individual de los demandantes para recurrir en casación, teniendo en cuenta que los reajustes pensionales solicitados en la demanda desde 1988 tienen incidencia hacia el futuro en cuanto se relacionan con la cuantía de las mesadas y dependen de la vida probable de cada pensionado, elementos que omitieron tener en cuenta tanto el Tribunal como el auxiliar que nombró con ese propósito.

Considera la Sala que, antes de resolver sobre la admisibilidad del recurso, resulta necesario designar un perito actuario de la lista oficial para que, con fundamento en los factores anotados de cuantía de los reajustes pensionales pretendidos y vida probable de los demandantes, determine su interés económico para recurrir en casación.

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

RESUELVE:

1. DESIGNASE como perito actuario en este asunto a la doctora Yolanda Neira Mendoza para que, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que reciba el expediente, dictamine sobre el interés de cada uno de los demandantes para recurrir en casación, de acuerdo a lo dicho en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría comuníquese el nombramiento. Si la designada acepta se le dará posesión del cargo. Los gastos de la pericia estarán a cargo de la parte actora.

2. Cumplido lo anterior, vuelva el negocio al Despacho para decidir lo pertinente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Hugo Suescún Pujols, Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango

Luz Emilia Jiménez de Molina. Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. / CONVENCION COLECTIVA

La Corte ha dejado sentado que la convención colectiva de trabajo sólo tiene el carácter de prueba en casación, por cuanto mediante ella se materializa la voluntad del empleador y los trabajadores de fijar las condiciones que habrá de regir la relación laboral y, por tanto, no tiene la obligatoriedad general propia de las normas dictadas en ejercicio de la potestad soberana del Estado, razón por la cual los eventuales desatinos que incurra el juez de instancia en la valoración de sus contenidos únicamente pueden ser acusados por la vía indirecta. ***Nota de Relatoría: Reiteración jusrisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de febrero de 1990.***

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD. / PROTECCION AL TRABAJO

"... frente al principio de favorabilidad en la interpretación consagrado por el art. 53 de la Constitución Política, este mandamiento no debe entenderse como si hacia el futuro los jueces del trabajo en todos los casos estén obligados a aceptar como interpretación correcta de una norma la que proponga el trabajador, sea que actúe como demandante o que lo haga como demandado, pues por obvias razones, se supone que siempre auspiciará aquella exégesis que se muestre más favorable a sus intereses. Este no es el sentido del precepto constitucional. Lo que debe entenderse que habrá de desarrollar el estatuto del trabajo es el principio que obligará al juez a acoger entre dos o más interpretaciones de la fuente formal de derecho que se trate, ' la más favorable al trabajador', pero siempre que la disparidad de interpretaciones resulte de la comprensión que el mismo fallador considere posible al aplicar las reglas generales de hermenéutica jurídica y las específicas o propias del Derecho Laboral. ***Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de septiembre de 1992, Rad. No. 4929.***

LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO/ CONVENCIÓN COLECTIVA

Cuando las normas convencionales permiten varias posibilidades de interpretación razonables, debe respetar la Corte lo que haya hecho el juzgador en el fallo impugnado, pues es del exclusivo resorte de los juzgadores de instancia la libre apreciación de las pruebas; y como es sabido, la convención colectiva de trabajo aún cuando constituye un convenio normativo no pierde por ello su condición de prueba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- SECCION SEGUNDA -

Radicación No. 6630
Acta 34

MAGISTRADO PONENTE:
RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santafé de Bogotá, D.C., once de julio de mil novecientos noventa y cuatro

Se decide el recurso de casación interpuesto por *JULIO HERNAN URIBE DIMATE* contra la sentencia dictada el 25 de septiembre de 1992 por el *Tribunal Superior de Bogotá*, en el proceso que le sigue a *ALCALIS DE COLOMBIA LTDA (ALCO LTDA)*.

I. ANTECEDENTES

Al conocer de la apelación de los litigantes, el Tribunal, mediante la sentencia aquí acusada, revocó la dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en cuanto condenó a la demandada a pagar al actor una "pensión sanción" de jubilación a partir de la fecha en que cumpla 60 años de edad y la confirmó en lo demás, basado en que el despido sin justa causa ocurrió después de entrar en vigencia el Acuerdo 29 de 1985 y el Decreto 2879 de 1985, por lo que no había lugar a la pensión con carácter sancionatorio, ya que el Instituto de Seguros Sociales asumió el pago de dicha prestación; pero confirmó la condena impuesta al empleador de seguir cotizando hasta cuando se cumpla el requisito de la edad.

El actor promovió el proceso a fin de obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando en las mismas o mejores condiciones de trabajo y remuneración y el pago de los salarios, prestaciones y demás beneficios que dejó de recibir desde el 18 de octubre de 1989 hasta que se produzca efectivamente el reintegro, y además la declaración de que no hubo solución de continuidad en la relación laboral o, en subsidio, el pago de la pensión restringida de jubilación de que trata el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, con fundamento en los servicios que afirmó le prestó a la demandada por virtud de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 28 de septiembre de 1976 hasta el 12 de octubre de 1989, cuando sin justa causa fue despedido de su empleo como operador de sistemas en el que devengaba un salario de $148.459.66.

Según el demandante, en el artículo 121 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 10 de octubre de 1988 se estipuló el derecho al reintegro del trabajador después de cinco años de servicios, siempre que, como aquí en su caso ocurrió, el comité de relaciones laborales no decidiera oportunamente el reclamo que para obtener su reintegro hiciera el despedido que no hubiera reclamado la indemnización convencionalmente establecida.

Al responder la demanda Alco se opuso a las pretensiones, aunque aceptó el contrato de trabajo, los extremos de la relación laboral y que lo despidió del empleo en el cual devengaba el salario afirmado por Uribe Dimaté, e igualmente la existencia del sindicato y de la convención colectiva de trabajo, cuyo artículo 121 establece una tabla de indemnizaciones para el caso de que el trabajador sea despedido sin justa causa. Negó los demás hechos y propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago, prescripción y compensación.

II. EL RECURSO DE CASACION

Por medio de la demanda que ocurre del folio 25 al 40 del cuaderno de la Corte, replicada como aparece del folio 44 al 53, el recurrente pide que se case totalmente la sentencia impugnada, para que en sede de instancia se revoque la de primer grado y, en su lugar, se condene a la demandada a reintegrarlo de acuerdo con la petición principal de su demanda inicial y a pagar las costas de las instancias.

Con ese propósito le formula dos cargos a la sentencia, que la Corte procede a decidir en el orden propuesto, junto con lo replicado.

PRIMER CARGO

Textualmente acusa a la sentencia de violar "por vía directa en la modalidad de infracción directa de los incisos primero y segundo del artículo 53 de la Constitución Nacional, que conlleva a la violación de los artículos 1 y 16 de la Ley 6a. de 1945, 1, 2, 3, 4, 12, 18, 19, 26 y 27 del Decreto 2127 de 1945; 3, 4, 9, 1[illegible], 13, 14, 18, 19, 21, 353, 373, 374, 400, (subrogado por el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965), 467, 468, 469, 471 (subrogado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, 106, 107, 109, 110, 119, y 121 de la convención colectiva de trabajo vigente en el momento del despido del actor y (el) Acuerdo Nº 029 de 1985 (artículo 6º) del Instituto de Seguros Sociales y (el) Decreto 2879 del 15 de octubre del mismo año" (folio 20).

En la demostración del cargo el recurrente afirma que hubo un desconocimiento o ignorancia por el Tribunal del artículo 53 de la Constitución Política, de la que dice "da un enorme salto en materia de derecho laboral frente a la de 1886 y sus reformas" (folio 29), en lo que llama "la constitucionalización del derecho laboral y su internacionalización en contenido, avances y procedimientos" (ibidem), al consagrarse en dicho artículo los principios mínimos fundamentales con sujeción a las cuales deberá dictar el legislador el estatuto para regir las relaciones obrero-patronales, pero los que asevera obligan desde su expedición a reinterpretar la normatividad existente de acuerdo con los nuevos postulados, entre ellos, "el principio protector", en cuya virtud debe adoptarse la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; principio de favorabilidad que asevera la Corte ha admitido tiene inmediata aplicación, conforme se reconoció en la sentencia de 4 de septiembre de 1992, la que transcribe en lo que considera pertinente.

Tomando pié en el fallo del 4 de septiembre de 1992, que está dicho transcribe en la parte del mismo que le interesa, la acusación desarrolla una tesis contraria a la que expresa la sentencia; pues mientras que para la Corte la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación, que consagra el artículo 53 de la Constitución, debe entenderse como un mandato que en lo futuro obligará al juez a acoger entre dos o más posibles sentidos de una norma laboral, aquél "que produzca los efectos más favorables al trabajador", pero siempre y cuando se trate de una duda respecto del entendimiento o la inteligencia del precepto laboral que resulte de "las diferentes interpretaciones que el juzgador encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables al caso" y no de la duda que — y continuando con las

textuales palabras del fallo de 4 de septiembre de 1992— "para un propósito determinado, se le pueda presentar a alguna de las partes comprometidas o a los interesados en el resultado del proceso". Para el impugnante, en cambio, este criterio jurisprudencial no es acertado, ya que, en su opinion, y es esta la tesis que desarrolla fundamentalmente en la demostración del cargo, el mandato constitucional obliga a inexorablemente aceptar "entre dos interpretaciones propuestas antes de proferir el fallo" la más favorable al trabajador. De lo contrario, erce el recurrente, que se violaría el principio del "in dubio pro operario".

Sostiene, por ello, que el Tribunal se rebeló contra dicho principio acogido en el artículo 53 de la Constitución Política en cuanto consagra el "in dubio pro operario", "porque entre dos interpretaciones propuestas antes de proferir el fallo atacado no eligió la más favorable al trabajador" (folio 32), la cual afirma se hallaba avalada por la sentencia del mismo fallador en el caso de Fernando Hernández Rodríguez contra Alcalis de Colombia, que al igual que él fue despedido, por cuanto en esa oportunidad también se presentaron dos interpretaciones sobre el artículo 121 de la convención colectiva de trabajo, "una en el sentido de que esa disposición no consagraba reintegro para el trabajador despedido sin justa causa salvo el comité de relaciones laborales así decidiese pedirlo a la empresa por (5 votos) y que el requisito convencional se agotaba con la sola reunión del comité para estudiar la petición del afectado. La otra interpretación sentó que no bastaba que se reuniera el comité sino que era absolutamente (sic) que discutiera las circunstancias del despido para recomendar o no el reintegro, que un empate en la votación del mentado organismo no podía tenerse como asumida una decisión y por ende el trabajador habilitado para demandar el reintegro ante el juez de trabajo" (folios 28 y 29), y entre las dos el Tribunal escogió la más favorable al trabajador ordenando su reintegro, lo que no ocurrió en este caso.

La réplica se opone a la prosperidad del cargo porque censura la interpretación que hizo el Tribunal de normas de la convención colectiva de trabajo, la que recuerda no es susceptible de ser atacada por la vía directa de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de Casación Laboral.

SE CONSIDERA

Aún cuando le asiste razón al recurrente en su afirmación de haberse consagrado en nuestra Constitución como regla de hermenéutica la de resolver toda duda en la aplicación e interpretación de "las fuentes formales del dere-

cho" en favor del trabajador, principio este doctrinariamente conocido como "in dubio pro operario", no significa ello que la acusación que orienta por la vía directa de violación a la ley esté llamada a prosperar, pues en este caso el desconocimiento de dicho principio que le enrostra al juez de apelación lo deduce del entendimiento que el mismo dió al artículo 121 de la convención colectiva de trabajo, estipulación convencional que aún cuando de indiscutible contenido normativo no tiene el carácter de ley sustantiva nacional respecto de la cual quepa unificar la jurisprudencia laboral, fin primordial del recurso de casación.

La Corte desde la sentencia del 21 de febrero de 1990 de la Sala Plena de Casación Laboral, en la que retomó la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo, dejó sentado que la convención colectiva de trabajo sólo tiene el carácter de prueba en casación, por cuanto mediante ella se materializa la voluntad del empleador y los trabajadores de fijar las condiciones que habrá de regir la relación laboral y, por tanto, no tiene la obligatoriedad general propia de las normas dictadas en ejercicio de la potestad soberana del Estado, razón por la cual los eventuales desatinos en que incurra el juez de instancia en la valoración de sus contenidos únicamente pueden ser acusados por la vía indirecta.

No implica lo anterior desconocer el valor de los argumentos del recurrente, pues *es inegable que la Constitución de 1991 es más explícita que la anterior en la protección del trabajo, ya que no se limitó a declarar que gozaría de especial protección como también lo hacía la pasada Constitución, sino que lo reconoció como un elemento fundamental en la organización del Estado social de derecho, para enfatizar su propósito de ajustar el nuevo régimen constitucional a la realidades sociales y económicas del país, señalando como uno de sus objetivos la educación y la formación en la práctica del trabajo; pero además de ello puntualizó en el artículo 53 de la Constitución los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo, entre otros, el de procurar la situación más favorable al trabajador en la interpretación y aplicación de "las fuentes formales del derecho", el cual habrá de tener en cuenta necesariamente el legislador al expedirlo, constituyendo un imperativo de ineludible cumplimiento para todos los funcionarios encargados de aplicar la ley. En ello tiene razón el recurrente.*

En lo que no tiene razón, es en su categórica aserción conforme a la cual toda duda sobre el sentido de una norma, sin importar a quien le surja.

obliga al juez a acoger la interpretación más favorable, porque, como se explicó en la sentencia de 4 de septiembre de 1992, criterio doctrinal que mantiene la Sala, la duda que se presenta respecto del entedimiento o inteligencia de una norma jurídica debe tenerla el juzgador, cuando con aplicación de las reglas generales de hermenéutica jurídica o las específicas o propias del derecho laboral, encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables al caso cuando menos dos, situación en la que sí forzosamente deberá optar por aquella que más favorezca al trabajador.

Por esto y para reiterar su criterio sobre el punto, la Sala repite textualmente los argumentos de su sentencia de 4 de septiembre de 1992, en donde expresó lo siguiente:

"... frente al principio de favorabilidad en la interpretación consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política, este mandamiento no debe entenderse como si hacia el futuro los jueces del trabajo en todos los casos estén obligados a aceptar como interpretación correcta de una norma la que proponga el trabajador, sea que actúe como demandante o que lo haga como demandado, pues, por obvias razones, se supone que siempre auspiciará aquella exégesis que se muestre más favorable a sus intereses. Este no es el sentido del precepto constitucional. Lo que debe entenderse que habrá de desarrollar el estatuto del trabajo es el principio que obligará al juez a acoger entre dos o más interpretaciones de la fuente formal de derecho de que se trate, 'la más favorable al trabajador', pero siempre que la disparidad de interpretaciones resulte de la comprensión que el mismo fallador considere posible al aplicar las reglas generales de hermenéutica jurídica y las específicas o propias del Derecho Laboral. En consecuencia, la que deberá resolverse de manera que produzca los efectos más favorables al trabajador será aquella duda respecto del entendimiento o inteligencia de la norma jurídica que resulte de las diferentes interpretaciones que el juzgador encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables al caso, pero no la que, para un propósito determinado, se le pueda presentar a alguna de las partes comprometidas o a los interesados en el resultado del proceso" (Rad. 4929)

Esta comprensión del principio protector, que obliga a inclinarse por la interpretación más favorable, es, a juicio de la Corte, la correcta hermenéutica del mandato constitucional, puesto que el enfoque del recurrente tendría como necesaria y única consencuencia la de que en todos los casos la interpretación de la norma laboral finalmente será la que proponga el trabaja-

dor, por ser obvio que él siempre encontrará la manera de presentar una interpretación favorable a su personal interés.

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Se acusa a la sentencia de violar "por vía indirecta a causa de la indebida aplicación de los artículos 467, 468, 469, 471 (subrogado por el artículo 38 del decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; 106, 107, 109, 110, 119, y 121 de la convención colectiva de trabajo vigente al momento del despido del actor; 1 y 16 de la Ley 6a. de 1945; 1, 2, 3, 12, 18, 19, 26 y 27 del Decreto 2127 de 1945; 3, 4, 9, 11, 13, 14, 18, 19, 21, 353, 373, 374, 400 (subrogado [por] el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965) del C. S. T. y [el] Acuerdo No. 029 de 1985 (artículo 6o.) del Instituto de Seguros Sociales y [el] decreto 2879 del 15 de octubre del mismo año, debido a evidentes y protuberantes errores de hecho al no apreciar unos documentos y apreciar erróneamente otros" (folio 33).

Según el recurrente, la violación de la ley se produjo por incurrirse en 13 errores de hecho, los cuales pueden resumirse diciendo que para esta parte, el Tribunal no dió por probado, estándolo, que la demandada lo despidió contra la expresa prohibición de la convención colectiva que no lo autoriza para despedir sin justa causa, ni para terminar los contratos de trabajo discrecionalmente, ni para hacer efectiva su terminación sin haber dado aviso al sindicato con 24 horas de anticipación; e igualmente que los representantes del empleador en el comité de relaciones laborales no cumplieron con el deber que les impone el artículo 121 de la convención colectiva de "proceder antes de decidir a '... estimar las circunstancias del despido, y si de esa apreciación resultaba o no aconsejable al reintegro ..' (folio 88) al afirmar que '... la empresa estaba facultada para dar por terminados los contratos de trabajo cuando a su discreción lo estime conveniente' (folio 14)" (folio 34) y que la convención también le impone a dicho comité no sólo conocer de la petición de reintegro sino decidir sobre ella, lo que no ocurrió en su caso porque hubo empate y, por lo tanto, como trabajador tiene derecho a reclamar judicialmente el reintegro, el pago de los salarios que dejó de percibir y la declaración de que no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo. Y, en cambio, tuvo por demostrado, sin estarlo, que el comité de relaciones laborales dió cumplimiento al artículo 121 al tratar en su reunión del 20 de octubre de 1988 su petición de reintegro, pues el empate equivalía

a negar la petición, por cuanto entendió que una decisión favorable requería cinco votos y que la convención no establece un mecanismo para el desempate de las posiciones asumidas en el seno de dicho comité.

Yerros que afirma cometió el fallo por falta de apreciación de la carta de despido (folio 11), la copia del aviso dado al sindicato (folio 152), la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales (folio 19) y las convenciones colectivas que establecieron los incrementos salariales mientras ha estado cesante (folios 86 a 269) y por la mala apreciación de la copia de la reclamación que hizo al comité de relaciones laborales para que se le reintegrara (folio 12), la copia del acta Nº 103 de la reunión efectuada por tal comité el 20 de octubre de 1989 (folios 13 y 16) y la convención colectiva de 1988 en sus artículos 109 literal f) numeral 3º, 119 y 121 literal c) folios 84, 86 y 88).

En desarrollo del cargo explica que el artículo 119 de la convención colectiva al establecer la obligación para el empleador de avisar a Sintralcalis con 24 horas de anticipación del despido de un trabajador, desarrolla el "derecho laboral de información" de que tratan el Convenio 158 de 1982 y la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo, y fue acordado con el fin de que el sindicato tuviera derecho a conocer previamente la decisión y así permitir su intervención para precaver los posibles errores en que se pudiera incurrir al despedir a un trabajador, plazo que la demandada violó al comunicarle el despido el 12 de octubre de 1989 y al día siguiente a Sintralcalis, y que el Tribunal no advirtió, pues afirma que si hubiese tenido en cuenta la carta de despido y la notificación al sindicato, habría accedido a reintegrarlo.

Sostiene que el juez de apelación se equivocó al considerar que bastaba para agotar el procedimiento previsto en el artículo 121 de la convención con la sola reunión del comité de relaciones laborales y por ello apreció erróneamente el acta de la sesión correspondiente, ya que no tuvo en cuenta que la norma convencional lo obliga a estimar las circunstancias del despido antes de decidir "y los representantes de la empresa jamás cumplieron con tal mandato y se redujeron a afirmar 'que de acuerdo con las normas legales y convencionales vigentes, la empresa está plenamente facultada para dar por terminados los contratos de trabajo cuando a su discreción lo estime conveniente. Por lo tanto, deciden que el comité no debe pedirle a la empresa el reintegro del ex trabajador Julio Uribe Dimaté y ratifican la decisión tomada por la empresa'" (folio 38).

Asevera el recurrente que "la delegación empresarial jamás adujo razón alguna o circunstancia alguna del despido que hiciera desaconsejable el reintegro, incumpliendo la convención (ibidem), además de incurrir en el absurdo de sostener que es facultad del empleador terminar el contrato de trabajo sin justa causa, pues de tener tal facultad no tendría porque pagar la indemnización, ya que quien ejerce un derecho no tiene que resarcir daños a la otra parte; y que en caso de que hubiera habido decisión desfavorable al reintegro, ésta carecería de efecto por no haber estimado previamente "las circunstancias que hacían desaconsejable el reintegro".

Dice que en el fallo se incurre en el error de considerar que el empate equivale a resolver negativamente la petición del trabajador, cuando en tal caso no hay decisión, como lo dijo el mismo Tribunal en la sentencia de 28 de julio de 1992, y también al afirmar que la convención colectiva no contempla un mecanismo para resolver el empate, pues cuando no existan circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro el comité debe pedir al patrono que restablezca el cotrato de trabajo.

La réplica si bien admite que el cargo se formula por la vía adecuada, se opone a su prosperidad con base en la que llama jurisprudencia de esta Sala vertida en la sentencia del 16 de abril de 1993 a propósito de "un caso fáctico exactamente igual" (folio 53), al decir de la opositora, pero en el que actuó como recurrente impugnando la interpretación que del mismo artículo 121 de la convención se hizo en ese momento para condenarla, en la cual se dijo que las cláusulas convencionales que no son claras en su redacción autorizan "las más disímiles interpretaciones que precisamente debido a su ambigüedad son atendibles y razonables" (folio 52).

SE CONSIDERA

La corte al examinar la prueba reseñada por el recurrente encuentra lo siguiente:

1) La carta de despido prueba que el 12 de octubre de 1989 Alcalis de Colombia le comunicó al impugnante su decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin justa causa, "al vencerse la jornada ordinaria laboral del día miércoles dieciocho (18) de octubre de 1989" (folio 11), y que la determinación la tomó en "desarrollo de la reestructuración administrativa de la compañía."

Dicho documento fue expresamente apreciado por el Tribunal para establecer, junto con otras pruebas que también examinó, como " ... una verdad la relación laboral que unió a las partes del 28 de septiembre de 1976 al 18 de octubre de 1989, *así lo evidencian la nota de despido de fl. 11*, la novedad de ingreso fl. 8, (el) contrato de trabajo fls. 9 - 10, la confesión de la demandada al dar respuesta al libelo demandatorio ..." (folio 329 - subraya la Sala-), conforme textualmente aparece en el fallo. No pudo entonces incurrir en un error por falta de apreciación de un documento que está visto apreció y del que extrajo la conclusión sobre el extremo final de la relación laboral.

2) De la copia del aviso dado al sindicato (folio 152) resulta la prueba de haberle el 13 de octubre de 1989 comunicado la demandada, en cumplimiento del artículo 119 de la convención colectiva de trabajo, el despido del trabajador.

El artículo 119 al que se alude en la comunicación al sindicato sobre el despido de Julio Hernán Uribe Dimaté, establece a cargo de Alcalis de Colombia la obligación de informar al secretario de la organización sindical, o a cualquier miembro de la junta directiva que funcione en cada planta, con 24 horas de anticipación cualquier despido que vaya a efectuar; y si se invoca justa causa, además debe informar las razones sobre la terminación del contrato. Dicho término debe transcurrir en días distintos a sábados, domingos o festivos, y de omitirse este requisito el despedido tiene derecho a ser reintegrado.

Si bien el recurrente no alegó la violación del plazo convencional como hecho fundamental de su pretensión y en la apelación se limitó, al igual que en la demanda inicial, a pedir el reintegro con fundamento en la cláusula 121 de la convención colectiva de trabajo, es cierto, como lo sostiene en la demostración del cargo, que el cumplimiento de este requisito fue objeto de prueba en la primera instancia por iniciativa de la parte demandada, por lo que técnicamente puede aceptarse que no se estaría frente al planteamiento de un medio nuevo en casación; sin embargo, ni del texto de la convención ni de ninguna de las otras pruebas singularizadas por la censura se desprende la existencia de un error de hecho manifiesto por no haber llegado al Tribunal a la conclusión que plantea, el sentido de no haber dado el patrono el aviso al sindicato en los términos de la cláusula citada, pues la organización sindical tuvo conocimiento del despido "el día viernes 13 de octubre de 1989 siendo las 7:45 a.m.", tal como aparece en la nota manuscrita puesta en documento del folio 152, y el despido se hizo efectivo al vencerse la jornada ordinaria del día miércoles dieciocho (18) de octubre de 1989", de acuerdo con el primero de los documentos relacionados por el impugnante como inapreciado, y el cual está dicho fue expresamente valorado por el

sentenciador. Como fueron días hábiles durante ese lapso el 13, 16 y 17, bien pudo ejercer Sintralcalis "su derecho a la controversia", como lo reclama el recurrente. "pero lo que en realidad es más importante es la circunstancia de no resultar del texto convencional necesariamente se deba avisar el despido al sindicato antes que al trabajador, o que deba consultarse apenas el patrono tenga la intención de efectuar el despido.

3) La liquidación definitiva de prestaciones sociales (folio 12) efectivamente permite establecer que el salario devengado por el recurrente al momento del despido era $ 148.459,00 mensuales; pero no encuentra la Corte que de dicho documento resulte alguno de los 13 errores que el cargo le atribuye a la sentencia.

4) También puede ser cierto qué las convenciones colectivas establezcan incrementos salariales después del impugnante; asimismo pude ser verdad que al igual que el anterior documento dichos convenios normativos de condiciones generales de trabajo no hayan sido apreciados por el Tribunal, pero tal falta de apreciación no guarda relación alguna con los yerros fácticos que pretende demostrar la censura. Siendo además obvio que el fallador no los hubiera tomado en cuenta dado que absolvió a la demandada de la petición principal de reintegro.

5) Sin incurrir en algo que pudiera calificarse como un dislate, el Tribunal valoró la copia de la reclamación para que se le reintegrará presentada por el recurrente el comité de relaciones laborales, fechada el 19 de octubre de 1989 y entregada el mismo día (folio 12); al igual que apreció la copia del acta No. 103 del 20 de octubre de 1989 (folios 13 a 15) correspondiente a la reunión en que se trató como único punto de petición de reintegro. y según dice textualmente este documento: "...el comité entra analizar la petición del señor Julio Uribe Dimaté y, teniendo en cuenta el artículo 110 de la convención colectiva de trabajo vigente (...), se procedió a votar el reintegro del señor Julio Uribe Dimaté, con el siguiente resultado: Tres (3) votos a favor del reintegro y tres votos (3) en contra del reintegro. Con base en los resultados de la votación anterior, se concluye que no hay acuerdo" (folio 14)..

Lo anterior se afirma por cuanto frente a las reglas convenidas para los casos en que el trabajador tiene derecho a pedir el reintegro no resulta ostensiblemente equivocada la conclusión del Tribunal de que se cumplió el procedimiento convencional, pues, según la fecha del acta, la reunión del comité se produjo dentro del plazo establecido en la convención colectiva de traba-

jo; y al entender el empate como un resultado desfavorable al trabajador, porque en realidad no hubo acuerdo para pedirle su reintegro a la empresa, apreció el artículo 121 del convenio en armonía con el 110, cuya redacción permite razonablemente darle dicho entendimiento a lo pactado. Esto se dice sin negar que igualmente resulta razonable la apreciación del recurrente.

6) En cuanto a los errores puntualizados en el cargo relacionados con el entendimiento de los artículos 109 literal f) numeral 3o., 110 y 121 literal c) de la convención colectiva de trabajo, el Tribunal consideró que no hubo justa causa para el despido, que el trabajador hizo en tiempo la petición de reintegro y que para esa fecha no se había pagado la indemnización por la terminación del contrato, por lo que se daban las condiciones para que el comité de relaciones laborales adquiriera competencia para resolver la reclamación de reintegro, y estimó, igualmente, que se había cumplido el procedimiento previsto en el artículo 121 de la Convención, porque el haberse producido un empate en la votación que realizó el comité, entendió que no hubo decisión favorable al peticionario a la luz de la cláusula 110 de la misma, "pues para votación decisoria se requieren 5 votos afirmativos" (folio 330), lo cual, a su juicio, no significó, que no se hubiera realizado el procedimiento convencional y que debía respetarse el resultado aunque fuera adverso al trabajador, por lo que concluyó "no existe causa para la viabilidad al reintegro impetrado" (folio 331).

Según la jurisprudencia que recuerda la opositora, cuando las normas convencionales permite varias posibilidades de interpretación razonables, debe respetar la Corte la que haya hecho el juzgador en el fallo impugnado, pues es del exclusivo resorte de los juzgadores de instancia la libre apreciación de las pruebas; y como es sabido, la convención colectiva de trabajo aún cuando constituye un convenio normativo no pierde por ello su condición de prueba.

Como está dicho, a pesar de poderse considerar también aceptable la apreciación del recurrente, no encuentra la Corte que de las pruebas individualizadas se desprenda objetivamente una conclusión manifiestamente contraria a la del Tribunal, capaz de generar un error de hecho evidente que de lugar a quebrar la sentencia acusada en casación.

Síguese de lo anterior que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 25 de septiembre de 1992 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Julio Hernán Uribe Dimaté le sigue al Alcalis de Colombia Ltda. (Alco Ltda.).

Costas en el recurso a cargo del recurrente.

Copiése notifíquese, publíquese, y devuélvase.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS /

CONFLICTO DE NATURALEZA ECONOMICA

No sobra reiterar que una reclamación da origen a un conflicto jurídico cuando lo que se pide es la aplicación de una norma preexistente, pero cuando el enfrentamiento se produce, porque la organización sindical, en beneficio de los trabajadores que agrupa, pretende la creación de un nuevo derecho, no hay ninguna duda de que se está frente a una petición que hace surgir un conflicto de naturaleza económica.

EMPLEADO PUBLICO./TRABAJADOR OFICIAL/ CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Con el carácter de norma de rango constitucional en nuestro ordenamiento positivo se consagró el mismo principio que con anterioridad preveían el art. 7o. del Dec. 1848/69, reglamentario del Dec-Ley 3135/68, y los arts. 3 y 4 del Dec-Ley 1045/78, esto es, el de que respecto de los funcionarios y empleados públicos la ley fija con exclusividad los derechos laborales que les corresponden, pero que tratándose de los trabajadores oficiales la legislación únicamente señala el mínimo de derechos y garantías, concediéndoles el derecho a provocar conflictos y a negociar colectivamente sus condiciones generales de trabajo, salvo las expresas limitaciones que la misma ley señale. Por aplicación de la misma ley 4/92, los trabajadores oficiales pueden, mediante sus organizaciones sindicales o directamente ellos mismos cuando se coligan, provocar conflictos colectivos de trabajo que tienen como única finalidad superar los mínimos de derechos y garantías establecidos en la ley en cuanto a la regulación de sus condiciones de trabajo.

LAUDO QUE SOLUCIONA UN CONFLICTO JURIDICO./LAUDO QUE PONE FIN A UN CONFLICTO COLECTIVO ECONOMICO

Es necesario distinguir entre el laudo que soluciona un conflicto jurídico, y que por asimilarse a una sentencia judicial debe dictarse como observancia

de los dispuesto en el art. 136 del CPL. y el laudo que pone fin al conflicto colectivo económico que por mandanto del art. 461 del CST, "tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo".

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL/PENSIONES

No son admisibles los argumentos que presenta la recurrente para solicitar que sea anulado en este punto el laudo, pues, para la Sala, la ley 100/93 únicamente estableció el mínimo de derechos y garantías que en materia de seguridad social corresponde a los beneficiarios del nuevo sistema, y no un régimen exclusivo que no pueden los trabajadores aspirar a superar mediante la negociación colectiva.

VIGENCIA DEL LAUDO

Si el art. 461 del CST., establece que el fallo arbitral, cuyo carácter es el de una convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo no pude exceder de dos años, esto significa que, en sana lógica, la vigencia del laudo pude ser cualquiera siempre que no sobrepase dicho término.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL/PENSIONES

*Lo referente a las pensiones del sistema de seguridad social integral no puede ser materia de convenios particulares tendientes a modificarlas o alterarlas, pues este tema se sustrajo a la autonomía de la voluntad; y en lo que hace los nuevos derechos que se crean por fuera de la ley 100/93, solamente pueden serlo mediante "convenciones" —y no por laudos— en las que se podrán pactar "condiciones diferentes" a las legales, pero siempre que se cuente "con los recursos respectivos para su garantía, **en la forma en que lo acuerden empleadores y trabajadores"***

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA

La opción que el art. 135 del CST, otorga al trabajador que devenga su salario en moneda extranjera para exigir en la misma moneda el pago de las prestaciones sociales que se le adeuden a la terminación del contrato —y las pensiones son un ejemplo típico de ésta clase de prestaciones—, no lo faculta, sin embargo, para hacer tal exigencia en relación con las pensiones de jubilación, vejez invalidez o de sobrevivientes, pues con relación a las

mismas el régimen concebido por el legislador supone una estructura rígida que impone necesariamente que los pagos correspondientes se efectúen en moneda nacional, ya que se desestabilizaría el régimen previsto en la ley para mantener el poder adquisitivo de dichas pensiones si se admitieran los pagos de ellas en moneda extranjera. ***Nota de relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 11 de febrero de 1994, Rad. 6043.***

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- SECCION SEGUNDA -

Radicación No. 6928
Acta No. 35

MAGISTRADOS PONENTES:
RAFAEL MENDEZ ARANGO
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá, D.C., trece de julio de mi novecientos noventa y cuatro

Se resuelve el recurso de *homologación* interpuesto por *ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE ANTIOQUIA, S.A. (ACUANTIOQUIA)* contra el laudo dictado por el tribunal especial de arbitramento convocado para decidir el conflicto surgido del pliego de peticiones del *SINDICATO DE TRABAJADORES DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE ANTIOQUIA (SINTRACUANTIOQUIA).*

I. ANTECEDENTES

Agotada la etapa de arreglo directo sin que se hubiera solucionado el conflicto, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social ordenó la constitución del tribunal de arbitramento mediante la Resolución 00031 del 6 de enero de 1994, el cual se integró por el Director General del Trabajo mediante las Resoluciones 000396 y 000772 del 17 de febrero y el 16 de marzo del mismo año, con los árbitros Felix Mejía Aranzazu y José Miguel Gómez Ramírez, designados por la empresa y el sindicato, respectivamente, y León Ovidio Medina, quien como tercer árbitro presidió el tribunal.

El tribunal se instaló el 14 de abril de 1994 y sesionó regularmente hasta el 6 de mayo de 1994, cuando, el salvamento parcial de voto del árbitro designado por la empresa, produjo el laudo en el que se resolvieron la totalidad de las pretensiones contenidas en el pliego, negando todas aquellas a las que expresamente no se refirió la decisión arbitral.

Los puntos sobre los cuales hubo expresa decisión en el laudo fueron los relacionados con "salarios", "prima de clima", "prima de vida cara", "vacaciones", "anteojos y lentes", "maternidad", "becas de estudio", "fondo de calamidad doméstica y escolaridad", "fondo rotatorio de vivienda", "pensión de jubilación", "útiles escolares", "dotación implementos de trabajo", "salud ocupacional", "transporte, cultura y recreación", "congresos, cursillos y seminarios", "comisiones sindicales", "comisión negociadora", "viáticos al presidente", "y vigencia de laudo". También se dispuso en el fallo arbitral que continuaran vigentes las normas de la convención colectiva en cuanto no hubieren sido modificadas.

II. EL RECURSO DE HOMOLOGACION

Conforme lo precisa el apoderado que al efecto constituyó Acuantioquía, las cláusulas del laudo objeto de impugnación son exclusivamente las distinguidas como "prima de vida cara", "vacaciones", "pensión de jubilación", "transporte, cultura y recreación", "comisión negociadora" y "vigencia del laudo".

En ese mismo orden procede la Corte a estudiar los cargos.

1. Prima de vida cara:

El argumento de quien pide la anulación en esta parte de la decisión adoptada en el laudo arbitral, se reduce a afirmar que no obstante haber sido este punto materia del pleito de peticiones, "es algo nuevo introducido en el conflicto colecto de los falladores en el arbitramento" pues empleadora manifestó la imposibilidad económica y financiera en que se encontraba, ya que, a su juicio, dicha petición además de tener el mismo objeto de la "prima legal de servicios y bonificación" contenida en el artículo 17 de la convención colectiva de trabajo, no es en realidad una petición económica sino el planteamiento de una discusión jurídica, por cuanto los trabajadores de Acuantioquia, por considerarse trabajadores oficiales de orden departamental, promovieron procesos en su contra para que fuera condenada a recono-

cer la "prima de vida cara" establecida en las ordenanzas de la Asamblea Departamental de Antioquia números 34 de 1973, 33 de 1974, 31 de 1975 y 12 de 1988, pleitos judiciales que terminaron con su absolución al considerarse por los jueces que no les eran aplicables las normas del Departamento de Antioquia dado su carácter de sociedad anónima.

De acuerdo con las textuales palabras que en relación con este punto se expresan en el memorial que sustenta el recurso de homologación, "el tribunal de arbitramento en su plena jurisdicción para resolver el conflicto económico, debe respetar la órbita de la jurisdicción del trabajo y por ello no puede crear una norma contra legem, más sí, configurar un nuevo derecho secundum legem. Es conocido que la convención colectiva de acuerdo con la definición del art. 467 se celebra para mejorar las condiciones económico laborales del trabajador en su vigencia, pero nunca para resolver conflictos jurídicos individuales como el aquí presentado para la prima de vida cara" (folio 56, C. de la Corte).

En su apoyo cita la sentencia de homologación de 19 de julio de 1982.

El sindicato, actuando igualmente por conducto de un apoderado judicial, se opone a la solicitud de nulidad argumentado que por haber sido denunciada por ambas partes la totalidad de la convención colectiva, el tribunal de arbitramento tenía plena competencia para resolver ese aspecto del conflicto, además de ser la "prima de vida cara" una pretensión económica; sin que pueda admitirse como razón para negarla lo alegado por la empleadora respecto de la imposibilidad en que encuentra para pagar dicha prestación.

SE CONSIDERA

Si como se acepta en el propio memorial en que se sustenta la solicitud de anulación del derecho que en el laudo arbitral se denominó como "prima de vida cara", su reconocimiento fue expresamente solicitado en el artículo 16 del pliego de peticiones, resulta totalmente infundada la aserción de la impugnante en el sentido de que "es algo nuevo introducido en el conflicto colectivo por los falladores en el arbitramento", pues la sola circunstancias de que se afirme que "en el desarrollo de las conversaciones, la empresa manifestó su no posibilidad de acceder a esta pretensión y en la oferta de diciembre de 1993 manifestó su no aceptación y su imposibilidad económica y financiera" (folio 55, c. de Corte), lo que muestra palmariamente es el hecho de ser tal cuestión parte del conflicto, no sólo porque lo propusieron los trabajadores en el pliego de peticiones sino por cuanto fue discutido por los involucrados en él, sin que la circunstancia de haber expresado el patro-

no su imposibilidad económica y financiera constituya argumento para excluir de la competencia de los arbitradores el tema.

Tampoco es de recibo el argumento según el cual por el hecho de haberse presentado unos procesos judiciales con anterioridad, ya fallados en favor Acuantioquia, la pretensión de mejoramiento de sus condiciones económicas que planteó el sindicato para los trabajadores que se benefician de la negociación colectiva, convierte el asunto en una cuestión jurídica y no de índole netamente económica.

Aunque sabido, no sobra reiterar que una reclamación da origen a un conflicto jurídico cuando lo que se pide es la aplicación de una norma preexistente; pero cuando el enfrentamiento se produce, como aquí ocurre, porque la organización sindical, en beneficio de los trabajadores que agrupa, pretende la creación de un nuevo derecho, no hay ninguna duda de que se está frente a una petición que hace surgir un conflicto de naturaleza económica.

Síguese de lo dicho que el tribunal de arbitramento creó un norma sin contrariar por ello ninguna ley, pues no resolvió conflictos jurídicos individuales sino que, de acuerdo con un criterio de equidad, mejoró las condiciones económicas y laborales de los trabajadores por el tiempo de vigencia del laudo que en este aspecto, modificó lo hasta entonces existente en la convención colectiva de trabajo.

El cargo es infundado y, por lo mismo habrá de homologarse en esta parte el laudo.

2. *Vacaciones*

Funda la impugnante su petición para que se anule esta cláusula del laudo en el argumento de hallarse la negociación colectiva en Acuantioquía limitada por los mandatos de la Ley 4a. de 1992 y en que resultaría inequitativo para su desarrollo empresarial aumentar la prima de vacaciones en cuatro días, como se estableció en el fallo arbitral; al igual que disponer que no se contabilicen los días sábados como hábiles para el período de descanso, en razón de que la resolución se tomó sin "motivación alguna" constituyendo por ello "una decisión de verdad sabida y buena fe guardada" (folio 56, C. de la Corte).

En la sustentación de recurso se reconoce que los arbitradores están facultados para decidir equitativamente el conflicto; pero se sostiene que

"como jueces deben de motivar con razones lógicas la solución a la cual llegan "(ibidem).

Según la impugnación, el régimen de prestaciones sociales de los trabajadores se encuentra regulado por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, que fijan en 15 días las vacaciones por cada año de servicio.

Asimismo , se argumenta que el laudo derogó tácita e ilegalmente el artículo 62 del Código del Régimen Político y Municipal y el artículo 1o. de la Ley 51 de 1983, los cuales, se afirman, "regulan cuales son los días de descanso remunerados para los trabajadores colombianos del sector público y privado" (folio 57, C. de la Corte). Se acepta que estaría bien que el empleador por "mera liberalidad o mediante acuerdo con los trabajadores dispusiera el no trabajo total o parcial en determinados días"; pero se sostiene que no se puede por decisión arbitral "convertir en festivos una obligación que solamente en la ley o en los convenios puede imponerse a las partes" (folio 58, C. de la Corte). La impugnante cree encontrar apoyo para su tesis en la sentencia de homologación de 12 de junio de 1989, la cual extracta en lo que estima pertinente.

El sindicato, por su parte, defiende la legalidad de la cláusula arguyendo que la ampliación de las vacaciones lo único que busca es "darle un espacio más amplio a un descanso que legalmente está establecido" (folio 77, C.de la Corte), sin que sea por ello de recibo la afirmación de que esta prestación social esté regulada en el Decreto 3135 de 1968, pues lo que precisamente busca la negociación es superar los límites "establecidos en la ley mediante el acuerdo plasmado en la convención o en su efecto por la decisión arbitral" (folio 78 C. de la Corte).

SE CONSIDERA

La circunstancia de que Acuantioquia preste un servicio público "esencial en los municipios y corregimientos del Departamento de Antioquia", no es razón suficiente para fundar sobre ella la inexiquibilidad de una cláusula que no viola ninguna ley, ya que en esta materia y en general en todas las relacionadas con las condiciones generales de trabajo de quienes tienen el carácter de trabajadores oficiales, la normatividad legal únicamente fija los mínimos de derechos y garantías que corresponden a esta clase de servidores públicos.

La diferenciación de los trabajadores entre quienes prestan sus servicios por lo virtud de un contrato de trabajo y quienes lo hacen por razón de una relación legal y reglamentaria o estatutaria aparece en los albores de nuestra legislación laboral, a condición de que no fueran "obreros", y que aquellos empleados que realizaban su trabajo dentro del servicio oficial que no se vinculaban contraturalmente; precisándose después en el artículo 4o. del Decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley, que se entendía por empleado del servicio oficial, lo cual se hizo en los siguientes términos:

"Se entiende por empleado del servicio oficial a aquel que trabaja por cuenta de las entidades públicas y a su servicio, u obra a nombre de ellas, y cuya remuneración es pagada directamente por el Tesoro Nacional, los Tesoreros Departamentales o Municipales, o por organismos creados por leyes, decretos, ordenanza, acuerdos o reglamentos legales.

"También se considerarán como del servicio oficial los empleados de los con tratistas de obras que se ejecuten por cuenta de las entidades públicas, cuando los contratistas en la realización de los trabajos son meros agentes o patronos de las obras, y los sueldos son pagados con fondos oficiales".

Esta distinción se recogió después por el Decreto 2350 de 1944 pero aceptando que también en el servicio oficial pudiera darse el contrato de trabajo, y se mantuvo en la Ley 6a. de 1945 y sus diferentes decretos reglamentarios; acogiéndose igualmente en el Código Sustantivo de Trabajo y en los posteriores estatutos legales que al efecto se dictaron como son el artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968, el artículo 13 de la Ley 3a. de 1986, el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, el artículo 233 del Decreto Ley 1222 de 1986, el artículo 292 del Decreto Ley 1333 de 1986. En todas estas normas aparece clara la distinción entre los servidores públicos que se vinculan por medio de una relación legal y reglamentaria y los que lo hacen por un contrato de trabajo.

Y lo más importante de todo es el hecho de que actualmente la propia Constitución Política recoge tal diferenciación, puesto que se refiere a "los empleados y trabajadores del Estado" (artículo 123), determinando con entera claridad que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos es exclusivamente legal, correspondiéndole fijarlo en detalle al Gobierno sujeción a los objetivos y criterios que al efecto le fija el Congreso al "dictar las normas generales", aunque mientras que respecto de los trabajadores oficiales las facultades del gobierno se reducen a "regular el régi-

men de prestaciones sociales mínimas" con sujeción igualmente a las leyes que igualan los objetivos y criterios generales (artículo 150, ordinales e] y f].)

Puede afirmarse, entonces, que con el carácter de norma de rango constitucional en nuestro ordenamiento positivo se consagró en mismo principio que con anterioridad prevela el artículo 7o. del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, y los artículos 3 y 4 del Decreto Ley 1045 de 1978, ésto es, de que respecto de los funcionarios y empleados públicos la ley fija con exclusividad los derechos laborales que les corresponden, pero que tratándose de los trabajadores oficiales la legislación únicamente señala el mínimo de derechos y garantías, concediéndoles el derecho a provocar conflictos y a negociar colectivamente sus condiciones generales de trabajo, salvo las expresas limitaciones que la ley misma señale.

Precisamente el desarrollo de este principio que ahora tiene jerarquía constitucional, en la ley 4a. de 1992, que es el precepto que invoca la impugnante para fundar la inexiquibilidad en esta parte del laudo arbitral, se ordena "respetar plenamente el derecho de contratación colectiva" y a los únicos empleados a quienes se les excluye de tales es a aquellos "en representación de la parte empleadora" actuaron como negociadores; disponiéndose igualmente que las directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, están sujetas a los restricciones establecidas en el artículo 3 de la ley 60 de 1990, en el sentido de no poder devengar remuneraciones y prestaciones que excedan lo recibido por quien actúe como representante legal de la empresa de que se trate.

Significa entonces lo anterior que por aplicación de la misma ley 4a. de 1992, los trabajadores oficiales pueden, mediante sus organizaciones sindicales o directamente ellos mismos se coligan, provocar conflictos colectivos de trabajo que tienen como única finalidad superar los mínimos de derechos y garantías establecidos en la ley en cuanto a la regulación de sus condiciones generales de trabajo.

Bajo esta perspectiva no se ve entonces el porqué resulte ilegal la ampliación del derecho al descanso remunerado correspondiente a las vacaciones y el aumento de la prima de vacaciones que dispuso el laudo al establecer que se incrementará "la prima de vacaciones en 4 días" y no contabilizarán "los días sábados como hábiles cuando se disfrute del período de descanso" (folio 82, C. del Tribunal).

No encuentra la sala que esta determinación adoptada en el laudo resulte ilegal por contrariar lo dispuesto en el Código de Régimen Político y Municipal ni en la ley 51 de 1983 sobre días de descanso, puesto que ni los árbitros crearon "días festivos" ni para nada contrariaron el traslado del descanso remunerado establecido en esta última ley.

Por otro lado, es lo cierto que ninguno de los artículos del Código Sustantivo de Trabajo que regula la institución de arbitramento establece como obligación del tribunal de arbitramento la de motivar su decisión, la cual se sabe se produce basándose no en criterios jurídicos o legales sino de equidad. Esto significa que desde el punto de vista estrictamente legal no existe norma que obligue a los arbitradores a fundamentar su laudo, y, por lo mismo, si bien lo más razonable es que así lo hagan y esa es la costumbre seguida por los tribunales que al efecto se constituyen, no podría la Corte anular una decisión arbitral con el argumento que al dictarse no se expresó en la motivación una razón suficiente en orden a explicar a las partes en conflicto la determinación adoptada. Es necesario distinguir entre el laudo que soluciona un conflicto jurídico. Y que por asimilarse a una sentencia judicial debe dictarse con observancia de lo dispuesto en el artículo 136 del Código Procesal del Trabajo, y el laudo que pone fin al conflicto colectivo económico que por mandato del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo "tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo".

Por lo demás, es innegable que en este caso el Tribunal si expresó unas consideraciones para motivar el fallo arbitral, y si bien podrían calificarse las mismas de sucintas, no significa ello que pueda compartirse en su integridad el criterio de la parte impugnante conforme al cual debe anularse el laudo porque, en su opinión, fue dictado "sin motivación alguna, siendo una decisión de verdad sabida y buena fe guardada" (folio 56, C. de la Corte).

Se sigue de lo dicho que es exequible este artículo del laudo, el que por lo mismo se homologará.

3. Pensión de Jubilación

Sustenta el cargo la recurrente diciendo que dicha prestación social está regulada para los trabajadores Acuantioquía por las normas de seguridad social, y en la actualidad específicamente por la ley 100 de 1993, por la cual se creó así textualmente lo dice: —"el sistema de seguridad social integral con las finalidades de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, uni-

dad y participación, como un derecho irrenunciable de todos los colombianos en desarrollo de los mandatos constitucionales de los artículos 48 a 53 de la C. N., la cual es una norma de orden público e imperativo cumplimiento con el objeto de crear un régimen único en el sistema de pensiones de vejez, invalidez y muerte mediante un sistema general de pensiones con la sola excepción del Art. 279 de la Ley 100 de 1993, la cual como norma de jerarquía superior en la pirámide de la norma jurídica en el ordenamiento positivo, deroga todas aquellas normas que le sean contrarias, entre ellas la Ley 33 de 1985, Art. 5o." (folio 59 C. de la Corte), por lo que sostiene que la cláusula arbitral contraría la voluntad del legislador y es inaplicable pues, en su opinión y también con sus propias palabras, "desde abril 1 de 1994 las personas vinculadas mediante contrato de trabajo con Acuantioquía S.A. deben optar por el sistema general de pensiones de prima media con prestación definida o régimen de ahorro individual con solidaridad. Art. 12 de la citada ley con la situación del régimen de transición que consagra el Art. 36 de la misma" (ibidem), debido a que ninguno de los trabajadores de la empresa se encuentra en alguna de las situaciones especiales previstas en el artículo 139 de la ley 100 de 1993, y ya que el Decreto 691 de 1993 incorporó a los servidores públicos nacionales, departamentales, municipales y de las entidades descentralizadas al sistema de seguridad social consagro en dicha ley.

Afirma también la impugnante que el principio de igualdad de las personas ante la ley previsto en la Constitución Política y la consagración de la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, no pueden ser desconocidos en un laudo en el cual los arbitradores "sin motivación o razonamiento alguno para la solución a esta petición del citado conflicto colectivo económico fallan con la sola verdad sabida y sin razonamiento jurídico, económico o social" (folio 59, C. de la Corte), imponiéndole una obligación en favor de unos trabajadores que tampoco realizan actividades de alto riesgo, para los cuales sí se contempla el establecimiento de condiciones especiales en cuanto a su régimen pensional.

La oposición que plantea el sindicato la basa en similar argumento al que expresó respecto del anterior a cargo, pues afirma que la sola circunstancia de que los trabajadores de Acuantioquia estén cobijados por la Ley 100 de 1993 no significa que no puedan éstos superar los límites establecidos legalmente, y por ello — así está dicho en el escrito ... "si la ley establece una edad determinada para obtener la pensión debemos entender que la conven-

ción puede establecer cualquier tiempo, que por debajo del establecido en la Ley 100 se presente en favor de los trabajadores de Acuantioquía, precisamente lo que hizo el tribunal de arbitramento en el laudo y en reemplazo de la convención" (folio 78, C. de la Corte).

SE CONSIDERA

No puede la Sala aceptar los argumentos que presenta la recurrente en sustento de su petición de que sea anulado este punto del laudo arbitral, y ellos por las siguientes razones:

Así como la afiliación obligatoria al régimen del seguro social que actualmente administra el Instituto de Seguros Sociales no ha sido obstáculo ni tampoco impedimento para que mediante la negociación colectiva de los sindicatos de trabajadores obtengan con cargo exclusivo a los empleadores, en relación con los mismos riesgos cubiertos por la entidad de previsión social, beneficios superiores a los mínimos que establece la ley o los reglamentos del propio Instituto, la adopción por la Ley 100 de 1993 del sistema de seguridad social integral, con la doble posibilidad del llamado "régimen solidario de prima media con prestación definida" y el denominado "régimen de ahorro individual con solidaridad", no son óbice ni tampoco pueden impedir que en lo sucesivo las asociaciones de trabajadores continúen provocando conflictos enderezados a superar el mínimo de derechos y garantías que para los asalariados significa la implantación de la seguridad social integral.

Lo anterior por cuanto este sistema de seguridad social integral no constituye, como parece entenderlo la impugnante, la totalidad del derecho a la seguridad social sino apenas el mínimo para los trabajadores a quienes se les aplica la Ley 100 de 1993; mínimo legal irrenunciable y que, además, el Estado está obligado a garantizar en los términos del artículo 48 y 55 de la Constitución Nacional.

Precisamente el derecho a la negociación colectiva que garantiza dicho artículo 55, por imperatividad lógico solamente puede entenderse y tener eficacia en la medida que puedan los trabajadores superar los mínimos de beneficios que con tal carácter establece la ley.

Si se trata de buscar apoyo en el propio articulado de la Ley 100 de 1993 para sustentar una tesis contraria a la que propone la recurrente, y por lo mismo concluir que este estatuto sobre la seguridad integral no eliminó el derecho a la negociación colectiva sino que, por el contrario, lo conservó bastaría acudir al recurso de leer lo dispuesto en los artículos 11, 36,

146, 272 y 283 de dicha ley, en los cuales de manera clara se dispone que se mantiene la garantía de conservación de los beneficios establecidos en la normatividad anterior.

No se podrían armonizar los regímenes pensionales extralegales establecidos en convenciones o pactos colectivos de trabajo con anterioridad a la Ley 100 de 1993 y a lo previsto en el artículo 48 de Decreto 692 de 1994, sino se parte del necesario presupuesto de la permanencia y validez de esos regímenes jubilatorios obtenidos como resultado del libre ejercicio de la negociación colectiva.

Asimismo, la continuidad de los beneficios pensionales consagrados en convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos bajo la vigencia de la ley 100 de 1993, es el presupuesto necesario para entender el régimen de transición de los sistemas de seguridad social anteriores, o sea, tanto el institucional contributivo bajo el cuidado y la administración del Instituto de Seguros Sociales, como del exclusivamente patronal originalmente consagrado en la Ley 6a. de 1945 y el Código Sustantivo de Trabajo, al sistema de seguridad social integral creado por la Ley con sus dos modalidades o regímenes, esto es, el solidario de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.

Quiere esto decir que no son admisibles los argumentos que presenta la recurrente para solicitar que sea anulado en este punto el laudo, pues, se reitera, para la Sala, la Ley 100 de 1993 únicamente estableció el mínimo de derechos y garantías que en materia de seguridad social corresponde a los beneficiarios del nuevo sistema, y no un régimen exclusivo que no pueden los trabajadores aspirar a superar mediante la negociación colectiva.

Síguese de lo anterior que el cargo es infundado y, por lo mismo, será homologado en esta parte el laudo arbitral.

4. Transporte, cultura y recreación.

Pide la anulación la recurrente alegando que las normas de la Ley 50 de 1990, a las cuales remite el parágrafo de esta cláusula, no son aplicables a los trabajadores oficiales, ya que por expreso mandato de los artículos 3o. y 4o. del Código Sustantivo del Trabajo las relaciones de derecho individual del trabajo de los servidores se rigen por estatutos especiales, uno de los cuales, al decir de la parte impugnante, "en lo relacionado con la jornada de trabajo lo es el Decreto 1042, Ley 6a. de 1981 entre otros pero nunca el título sexto, capítulo I y II del Código Sustantivo del Trabajo con la adición de la Ley 50 de 1990" (folio 60, C. de la Corte).

Para apoyar sus argumentos se remite a las sentencias de esta Sala de 12 junio de 1989 y 12 de julio de 1990, fallo este último que transcribe en lo que estima pertinente.

El sindicato defiende la legalidad de esta decisión adoptada en el laudo arbitral, fundando su oposición a la posterioridad del cargo en que lo concedido fue una suma de dinero que se encuentra en la obligación de distribuir entre los trabajadores asociados, con el fin de fomentar en ellos la práctica de actividades deportivas, razón por la que no debe mirarse la determinación arbitral como una reducción de la jornada de trabajo sino como el desarrollo de una de las funciones que como organización sindical tiene de buscar el bienestar de sus miembros.

SE CONSIDERA

Siendo indiscutible que por su carácter de trabajadores oficiales los empleado de Acuantioquía, como servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se rigen por el Código Sustantivo de Trabajo, sino que su relación laboral individual la gobiernan la Ley 6a. de 1945 y el Decreto 2127 de ese mismo año, además de las leyes y decretos reglamentarios que modifican a uno y otro estatutos, no significa esto solo que la circunstancia de hacerse referencia al artículo 21 de la Ley 50 de 1990 en el parágrafo de la cláusula cuya anulación se pretende, haga necesariamente ilegal el laudo en este punto, puesto que habiéndose formulado la petición sindical para que además del auxilio para el fomento del deporte, la cultura y la recreación de los trabajadores por la suma de $ 6.2000.000, fueran concedidas dos horas semanales de permiso remunerado para "la práctica o entrenamiento de deportes a quienes conformen equipos en sus diferentes disciplinas o participen de éstas localmente", estima la Sala que estaba dentro de la competencia de los árbitros haber interpretado la solicitud como lo hicieron, y por haberla considerado entre los "pedimentos del pliego (...) no sólo justicieros sino posibles de sufragar por la entidad", la concedieron "a pesar de la difícil situación económica" de la misma y "tratando de lesionar en lo más mínimo su patrimonio" (folio 81, C. del Tribunal), conforme textualmente lo dice la motivación del laudo arbitral.

Que la motivación sea, a juicio de la impugnante, insuficiente o que esta genérica consideración no resulte lo suficientemente explicativa de la decisión que adoptaron las arbitradores, no es tema que le incumba resolver a la Corte en ejercicio del control de legalidad que ejerce por la vía del recurso llamado de homologación, tal como atrás quedó dicho.

Y en cuanto a que el tribunal de arbitramento en vez de haber concedido la petición en los literales términos que aparecen en el artículo 3o. del pliego de peticiones hubiere preferido remitir el asunto a la regulación que en relación con los trabajadores particulares trae el artículo 21 de la Ley 50 de 1990, es cuestión que debe entenderse como una manera admisible de solucionar el conflicto de forma tal que resulte más clara la norma creada. Esto partiendo del supuesto de que ordinariamente las fórmulas que emplea el legislador al producir las normas jurídicas pueden estar mejor concebidas desde el punto de vista técnico y, por ello, ser de más fácil compresión.

Bastaría pensar que el tribunal hubiera podido perfectamente reproducir el texto del artículo 21 de la Ley 50 de 1990, que en esencia contiene una normatividad similar a la del artículo 3o. del pliego de peticiones, y que entonces no habría ninguna duda por este aspecto sobre la legalidad de la decisión adoptada en este punto por el laudo.

Debe expresamente decirse que lo resuelto por los arbitradores respecto de este punto del pliego no guarda relación con lo decidido en las sentencias de homologación de 12 de junio de 1989 y 12 julio de 1990 que invoca la recurrente, por cuanto en verdad aquí el tribunal no redujo la jornada de trabajo sino que siguiendo la orientación que en relación con este tema estableció el legislador en el artículo 21 de la ley 50 de 1990, distribuyó en el laudo la jornada de manera tal que del total de las horas correspondientes a la semana determinaron, que por cuenta del empleador, los trabajadores de Acuantioquía que "conformen equipos en sus diferentes disciplinas o participen de éstas localmente" dediquen dos horas de dicha jornada exclusivamente a actividades de "práctica o entrenamiento de deportes". Esta distribución de la jornada semanal no significa que los beneficiados con la decisión arbitral queden durante dicho tiempo por fuera de la subordinación del patrono, sino que en adelante una de sus obligaciones será la de dedicarse a estas actividades, porque de no hacerlo estarían incumpliendo con sus obligaciones como asalariados.

No está demás anotar que si se tratara de fijar cuales son las normas aplicables a los trabajadores oficiales, habría que decir entonces que así como no lo es la parte individual del Código Sustantivo de Trabajo, salvo los casos de excepción que la misma ley señala, es lo cierto que tampoco el Decreto Ley 1042 de 1978 regula lo relacionado con la jornada de trabajo de los servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, vale decir, los trabajadores oficiales, por cuanto dicho decreto desde su artículo 1o. expresamente dispone que el mismo únicamente es aplicable a los empleados públicos.

Atrás quedaron expresadas las consideraciones que llevan a la Sala de tener por infundado el cargo y, por lo mismo, a declarar que es exequible el parágrafo de la cláusula cuya nulidad se solicita por la impugnante.

5. Comisión Negociadora

El fundamento de la acusación de ser ilegal la cláusula del laudo que dispuso remunerar el permiso concedido a los negociadores del pliego con la suma de $ 300.000.00 repartidos en igual cantidad para cada uno de los tres trabajadores que en tal condición intervinieron, lo hace consistir la recurrente en el hecho de que el punto fue materia de acuerdo en la etapa de arreglo directo del conflicto económico, conforme aparece en el acta número 001 del 12 de noviembre de 1993. Con sustento legal invoca lo dispuesto en el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo respecto de la competencia, limitación y facultades de los árbitros y, además trae a colación la sentencia de 14 de julio de 1993.

Nada dice específicamente el sindicato respecto de este cargo.

SE CONSIDERA

Realmente y como lo anota el apoderado judicial que al efecto constituyó la impugnante, en el acta 001 de instalación de la negociación de la convención colectiva, correspondiente a la reunión que en la gerencia de Acuantioquia se llevó a cabo el 12 de noviembre de 1993, aparece expresamente que entre los acuerdos a que se llegó en esa oportunidad se cuenta el relacionado con la concesión del permiso a la comisión sindical "como se encuentra establecido en la convención vigente, durante su etapa de arreglo directo y la prórroga si hubiere lugar" (folio 16).

Resulta obligado entender entonces que ciertamente durante la etapa de arreglo directo Acuantioquia y el sindicato acordaron, y así lo consignaron en la correspondiente acta, que el permiso a la comisión sindical negociadora se daría en los términos de la convención colectiva vigente, de manera pues que este punto del pliego por haber sido directamente arreglado por las partes salió del conflicto y, de consiguiente, no era ya materia sobre la que tuvieran competencia para decidir los miembros del tribunal de arbitramento obligatorio convocado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Rebasó entonces el tribunal su competencia legal y, debido a ello, habrá de declararse inexequible esta cláusula del laudo, la que por lo mismo no será homologada.

6. Vigencia del laudo

Busca la nulidad de la determinación del tribunal de arbitramento que fijó en un año la vigencia del laudo, término que dispuso se contara "a partir de su fecha".

Según la recurrente —y son esas sus palabras— "con un máximo de facilismo los árbitros le fijan una vigencia de un (1) año contado desde su fecha, sin decir si es la de su presentación, su promulgación o ejecutoria (...) con el solo argumento que así lo solicitó el promotor del conflicto colectivo", con olvido, en su criterio, de que aun cuando se trata de una "decisión económica en equidad y justicia" proferida por un amigable componedor, no puede pasar por alto los principios generales del Código Sustantivo de Trabajo y lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 461, "el cual indica que el fallo arbitral no puede exceder de dos (2) años" (folio 63, C. de la Corte).

Anota la impugnante que desde la denuncia de la convención colectiva de trabajo y después durante la etapa de arreglo directo, presentó ofertas para la nueva contratación colectiva que buscaban "una estabilidad en sus proyecciones económicas, presupuesto, regulación de contratos y prestaciones sociales y extralegales (ibidem), y dice por ello que si bien nada impide que se solicite por el sindicato que la vigencia de la convención colectiva sea de un año, deben los árbitros al dictar el laudo hacerlo por un tiempo superior, siempre y cuando no exceda el indicado por el artículo 461 del Código Sustantivo de Trabajo.

Se pregunta la impugnante que sucedería desde el punto de vista del "equilibrio contractual" si se acepta la teoría de que no puede haber un laudo superior en cuanto a su vigencia de lo que se haya indicado en el pliego de peticiones, y sin dar una respuesta concreta a su pregunta afirma que ella debe buscarse en lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución Nacional, que busca la solución pacífica de los conflictos colectivos.

Con relación a esta específica petición de nulidad el sindicato anota que en los expresos términos de la ley los laudos si bien no pueden exceder de dos años, pueden tener un término de vigencia inferior, determinación que, por lo mismo, corresponde hacerla de manera prudente a los árbitros a quienes se les asigna la solución del conflicto.

SE CONSIDERA

Como acertadamente lo dice el sindicato al refutar el cargo, si el artículo 461 del Código Sustantivo de Trabajo establece que el fallo arbitral, cuyo

carácter es el de una convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo, no puede exceder de dos años, esto significa que, en sana lógica, la vigencia del laudo puede ser cualquiera siempre que no sobrepase dicho término.

Como la Corte está obligada a considerar que los arbitradores cumplieron cabalmente con su función y al producir su laudo sopesaron las diferentes circunstancias económicas y sociales que inciden tanto en el funcionamiento de la empresa como en la situación de los trabajadores de la misma, y que por tanto tuvieron en cuenta el hecho de que los únicos ingresos de Acuantioquia los obtiene de las tarifas establecidas para la prestación de los servicios, pues ésta fue una de las razones argüidas por el apoderado judicial que constituyó la empleadora para que representara sus intereses ante el tribunal de arbitramento a la que se hace referencia en el cuerpo del fallo arbitral, e igualmente y como expresamente lo dice la motivación del mismo, para adoptar la decisión se tuvieron en cuenta "las circunstancias en las cuales se ha desarrollado el conflicto laboral", además de las interpretaciones que sobre el punto ha sentado la Corte, debe por fuerza concluirse que no existe ninguna razón de orden legal que sirva de fundamento para anular lo concerniente al término señalado para la duración del laudo.

En consecuencia, el cargo resulta infundado y por lo mismo habrá de declararse exequible la cláusula relacionada con el término de vigencia del fallo 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, ya que el tribunal especial de arbitramento no desbordó las limitaciones impuestas por el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo ni extralimitó el objeto para el cual fue convocado.

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

Resuelve:

1. Anúlase en su integridad la cláusula sobre "comisión negociadora".

2. Homólogase el laudo en lo demás, confiriéndole fuerza de sentencia.

Reconócese personería a los abogados Humberto Jaramillo Vallejo, con tarjeta profesional 22.059, y Gilberto Anibal Gómez Gallego, con tarjeta profesional 42.404, como apoderados de la "Sociedad Acueductos y Alcantarillados de Antioquia, S.A.," y del "Sindicato de Trabajadores de Acueductos y Alcantarillados de Antioquia", respectivamente.

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

Rafael Méndez Arango, con salvamento parcial de voto. Ernesto Jiménez Díaz. Hugo Suescún Pujols. Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO
HOMOLOGACION 6928

Básicamente son dos las razones que, a mi juicio, debieron llevar a la Corte a anular en esta parte el laudo arbitral.

La primera, que coincide con el fundamento de la petición de inexequibilidad, radica en la consideración de haberle el legislador dado un vuelco radical a todo el régimen de pensiones al dictar la Ley 100 de 1993, reglamentado de manera tan detallada y exhaustiva la materia que resultara forzoso concluir que la sustrajo del campo de la autonomía de la voluntad para regular con exclusividad lo concerniente a las pensiones que hacen parte del sistema de seguridad social integral.

La segunda, que aun concediendo en gracia de discusión que la ley se haya limitado a fijar los mínimos de derechos o garantías en materia de pensiones —lo que no me parece que sea así—, es lo cierto que lo relativo al régimen pensional no es tema que se encuentre incluido dentro de la fijación de "las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia", que es en esencia lo que constituye una convención colectiva de trabajo de acuerdo con la definición que de esta clase de convenios hace el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo. No debe olvidarse que el fallo arbitral que le pone fin a un conflicto colectivo económico "tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo".

Desarrollando estas dos razones básicas que debieron servir de sustento a la decisión de declarar inexequible la cláusula del laudo por medio de la cual el tribunal de arbitramento, excediendo su actual competencia legal, estableció una pensión de jubilación a cargo de Acuantioquia y en favor de quien haya sido trabajador durante 20 años continuos o discontinuos "al servicio de una entidad oficial" y cumpla 50 años de edad, "liquidando la prestación con base en el salario promedio devengado en dicha empresa durante el último año de labores" (folio 84, C. del tribunal), debió decirse que en los imperativos términos de la Ley 100 de 1993, en adelante –pero

respetando los derechos adquiridos y con las taxativas excepcionales previstas en los artículos 146, 279 y 283 de la misma– el sistema integral de seguridad social que por dicha ley se crea es inmodificable para los servidores públicos, incluso para los vinculados mediante contrato de trabajo.

Este acto de voluntad soberana del legislador aparece claramente manifestado en varias de las normas adoptadas por la Ley 100 de 1993 (artículos 6º, 10, 11, 12, etc.), pero en donde resulta indiscutiblemente expresado es en el artículo 279, en el cual puntualiza las únicas excepciones al sistema integral de seguridad social, y aun aparece más nítida en el artículo 283 al disponer que con cargo a las cotizaciones que prevé la ley se pagan "exclusivamente las prestaciones consagradas en la misma", y que en caso de que hayan de pagarse "prestaciones diferentes a las consagradas en la presente ley para el sector público", los recursos destinados para ello "se constituirán como patrimonios autónomos administrados por encargo fiduciario, cuando las reservas requeridas para dichas prestaciones, excedan las proporciones de activos que para el efecto establezca el Gobierno Nacional".

Dicho artículo 283 de manera explícita establece que la ley "no vulnera derechos adquiridos mediante convenciones colectivas del sector privado o público" –manteniéndose así dentro de la garantía fundamental de intangibilidad de los derechos adquiridos que consagra el artículo 58 de la Constitución Política ; pero paladinamente determina que hacia el futuro si se pactan en las convenciones "condiciones diferentes a las establecidas en la presente ley", es necesario que se cuente "con los recursos respectivos para su garantía", todo lo cual debe hacerse "en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores". Además, no pueden pasarse por alto las restricciones que a la negociación colectiva en el sector público señalan los artículos 3º de la Ley 60 de 1990, 9º y 10º de la Ley 4ª de 1992.

Significa ello que si bien, en principio y como esta Sección de la Sala lo ha reconocido, los arbitradores designados para resolver un conflicto colectivo de trabajo tienen las mismas facultades que las partes enfrentadas en el diferendo, existen, sin embargo, algunos aspectos en los cuales únicamente las partes directamente pueden acordar la solución, y uno de tales aspectos vendría a ser ahora precisamente el relacionado con los pactos "sobre condiciones diferentes" a las establecidas en la Ley 100 de 1993 respecto de los beneficios pensionales distintos a los consagrados en ella, pactos éstos que por deber contar "con los recursos respectivos para su garantía", deben ser forzosa y necesariamente objeto de acuerdo directo

entre empleadores y trabajadores; y además, si se trata de trabajadores del sector público, los recursos que se destinen al pago de "las prestaciones diferentes a las consagradas en la presente ley" se deben constituir, y en este punto conviene que insista, "como patrimonios autónomos administrados por encargo fiduciario, cuando las reservas requeridas para dichas prestaciones, excedan las proporciones de activos que para el efecto establezca el Gobierno Nacional".

*Lo anterior quiere decir que lo referente a las pensiones del sistema de seguridad social integral no puede ser materia de convenios particulares tendientes a modificarlas o alterarlas, pues este tema se sustrajo a la autonomía de la voluntad; y en lo que hace a los nuevos derechos que se creen por fuera de la Ley 100 de 1993, solamente pueden serlo mediante "convenciones" y no por laudos– en los que se podrán pactar "condiciones diferentes" a las legales, pero siempre que se cuente "con los recursos respectivos para su garantía, **en la forma que lo acuerden empleadores y trabajadores**" (subrayo).*

Desde la expedición de la ley, y respetando los derechos adquiridos con anterioridad a la misma –o como también lo dice el artículo 146 de ella refiriéndose específicamente a los servidores públicos, situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad por disposiciones municipales o departamentales–, en Colombia funcionarán dos regímenes en lo que hace relación con las pensiones: el "régimen solidario de prima media con prestación definida" y el "régimen de ahorro individual con solidaridad".

El primero, o sea el régimen solidario de prima media con prestación definida, lo administrarán el Instituto de Seguros Sociales y "las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes" mientras subsistan y únicamente respecto de sus afiliados (artículo 52); y su característica principal y más sobresaliente la constituye la obligación por parte del beneficiario de alcanzar un número determinado de cotizaciones y cumplir la edad exigida por la ley para recibir la pensión de vejez. Como mínimo de cotizaciones el beneficiario de este régimen pensional debe reunir mil semanas y 60 años de edad si es hombre y 55 si es mujer (artículo 33). Del año 2014 en adelante dicha edad podrá aumentarse a 62 y 57 años, respectivamente, previo estudio actuarial. Y salvo el régimen de transición, el ingreso base sobre el cual se habrá de calcular la pensión será el promedio actualizado de los salarios de los diez años anteriores a la causación del derecho, o el promedio de los declarados durante toda la vida laboral si el mismo superará el

anterior pero a condición de haber cotizado 1.250 semanas como mínimo (artículo 21). La cuantía de la pensión equivaldrá al 65% del salario tomado como base para la liquidación cuando apenas se tengan 1.000 semanas de cotización, de ahí en adelante el porcentaje se incrementará hasta llegar a un máximo del 85% cuando se reúnan 1.400 semanas de cotización (artículo 34).

El segundo, o sea el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo administrarán las "sociedades administradoras de fondos de pensiones" que para cumplir tan finalidad se organicen, las cuales pueden ser públicas, privadas, de capital mixto o del llamado "sector solidario" (artículo 90). El monto de la pensión va ser aquí resultado de combinar el número de cotizaciones, tanto obligatorias como voluntarias, depositadas en cada cuenta individual y el rendimiento financiero de las correspondientes sumas. En este régimen no se requiere el cumplimiento de una cierta edad; y si la cuenta individual garantiza el cubrimiento de una pensión que supere al 110% del salario mínimo legal vigente al momento de solicitar la prestación, el beneficiario podrá pensionarse sin otro requisito adicional (artículo 64). Para aquellos afiliados al régimen de ahorro individual que no alcancen a acumular el capital para obtener una pensión, se prevé por la ley una garantía de pensión mínima, siempre que el afiliado acredite por lo menos 1.150 semanas de cotización y una edad de 62 o 57 años, según sea hombre o mujer (artículo 65).

Existen disposiciones que son comunes a los dos regímenes, como ejemplo pueden citarse la de no poder ser inferior en ninguno de ellos la pensión al salario mínimo legal vigente (artículos 35 y 65); que el 75% del monto de las cotizaciones, que se irán reajustando en sus porcentajes, estará a cargo del empleador y será de cuenta del trabajador únicamente el 25% restante (artículo 20); que los afiliados que devenguen más de cuatro salarios mínimos tienen a su cargo cotizar adicionalmente con destino al fondo de solidaridad que crea la ley, cotización suplementaria que determina la que deberá hacerse a cargo del presupuesto nacional en una cuantía equivalente. Dicho fondo de solidaridad tiene por objeto subsidiar hasta la mitad de la cotización a aquellos trabajadores que carezcan de capacidad para pagar en su totalidad la misma (arts. 25 a 30).

La ley concede la opción al trabajador para que seleccione tanto el régimen como la entidad a la que desea afiliarse y cada tres años le permite trasladarse de uno a otro (artículo 13). Si acoge la modalidad de ahorro

individual también puede cada seis meses cambiar la sociedad administradora de pensiones, mientras no haya adquirido la calidad de pensionado (artículo 107).

Como no es el objetivo del recurso ni el momento para un estudio más detallado de la ley, estimo que son suficientes las precisiones que hago en orden a mostrar como la ley 100 de 1993, no obstante permitir al beneficiario optar entre uno y otro régimen, no le confiere autonomía a los empleadores y trabajadores para que a voluntad alteren los esquemas diseñados por el legislador. Esquemas rígidos de la ley que se muestran acordes con el mandato que la Constitución Nacional dió al legislador para que defina los medios enderazados a que "los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante", y para que al mismo tiempo el estado, al que compete la dirección, coordinación y control del servicio público de la seguridad social, pueda desarrollar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad a los que debe sujetarse dicho servicio público. Pienso que únicamente adoptando estos regímenes invariables por la voluntad de los empleadores y trabajadores se puede ampliar la cobertura de la seguridad social y garantizar a todos los habitantes del territorio el derecho irrenunciable a la misma. Mandatos todos estos contenidos en el artículo 48 de la Constitución Política.

No está demás recordar que ya la Sala Plena de Casación Laboral, por sentencia del 11 de febrero de 1994 (Rad. 6043), sentó la jurisprudencia según la cual la opción que el artículo 135 del Código Sustantivo de Trabajo otorga al trabajador que devenga su salario en moneda extranjera para exigir en la misma moneda el pago de las prestaciones sociales que se le adeuden a la terminación del contrato –y las pensiones son un ejemplo típico de esta clase de prestaciones–, no lo faculta, sin embargo, para hacer tal exigencia en relación con las pensiones de jubilación, vejez, invalidez o de sobrevivientes, pues con relación a las mismas al régimen concebido por el legislador supone una estructura rígida que impone necesariamente que los pagos correspondientes se efectuén en moneda nacional, ya que se desestabilizaría el régimen previsto en la ley para mantener el poder adquisitivo de dichas pensiones si se admitieran los pagos de ellas en moneda extranjera. Vale decir, ya la jurisprudencia de la sala ha aceptado que la regulación de este aspecto sobre las pensiones es de estricta creación y desarrollo legal, excluyendo por ello el tema de la autonomía de la voluntad.

La segunda razón, arriba esbozada, es la de considerar que inclusive si, en gracia de discusión, se admite que en esta materia de las pensiones,

como generalmente ocurre con todas aquellas que son propias del derecho laboral y social, la ley se limita a fijar los mínimos de derechos y garantías para que en desarrollo de la autonomía de la voluntad, mediante convenios individuales o colectivos, o en defecto de estos por decisión arbitral, se vaya construyendo un derecho que progresivamente mejore la situación de los trabajadores vinculados por contrato. ocurriría entonces que el tema relativo a las pensiones de jubilación no podría ser considerado como de aquellos que hacen parte de lo que por definición legal constituye la esencia de una convención colectiva de trabajo, esencia de tal clase de convenios que la define el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo al decir que con la celebración de ellos los patronos y los sindicatos de trabajadores fijan "las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia"; y dado que el fallo arbitral que le pone fin a un conflicto colectivo económico participa de la naturaleza de un convenio normativo de condiciones generales de trabajo, pues, en los términos del artículo 461 ibidem, el laudo correspondiente "tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo", se impone concluir que no hace parte de la competencia de los árbitros la determinación de un régimen pensional, que es asunto diferente a las "condiciones de trabajo", en la medida en que como derecho surge a la vida cuando ya no se trabaja, y en verdad que realmente lo buscado con el establecimiento de las pensiones de jubilación es la cobertura del riesgo de vejez, cuestión propia de la seguridad social.

Síguese de lo anterior que, en mi personal criterio, efectivamente el tribunal de arbitramento excedió su competencia al determinar un régimen pensional diferente al que establece la ley y que no fue tampoco acordado por las partes en conflicto, por lo que esta parte del laudo resulta inexequible y debió anularse.

Hasta aquí básicamente las razones que expuse en la ponencia rechazada; y con el debido respeto por la opinión de la mayoría, estimo que ninguno de los artículos de la Ley 100 de 1993, en los que se creyó encontrar fundamento a la decisión de conferirle fuerza de sentencia al laudo, le brinda en verdad apoyo a la tesis triunfante, pues para convencerse de tal cosa, en mi parecer, es suficiente con leer los apartes de dichas normas que a continuación transcribo en este salvamento de voto:

El artículo 61 dispone en el último inciso de su ordinal 3º que "el sistema de seguridad social integral está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social".

El artículo 10º, que establece el objeto del sistema general de pensiones, estatuye que "mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones sociales que se determinen en la presente ley" se va a "garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte".

El artículo 11º, sobre campo de aplicación de la ley, en su integridad establece lo que sigue:

"El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, perrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, o semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales, y del sector privado en general.

"Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

"Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes".

Me parece que ninguno de estos preceptos respalda la tesis de la mayoría sobre la continuidad del derecho a provocar el conflicto colectivo de trabajo en el punto atinente a las pensiones de jubilación; pero de los preceptos citados en la sentencia, pienso que de todos el que menos sustento puede darle a lo resuelto mayoritariamente es la regulación contenida en el decreto 692 de 1994, y más específicamente, lo establecido en el parágrafo del artículo 6º de dicho decreto, el cual expresamente prohibe la creación de "nuevas cajas, fondos o entidades de previsión del sector público, de cualquier orden nacional o territorial, para el manejo de pensiones".

Sinceramente creo que si no le es dado a la administración pública crear entidades para el manejo de pensiones, menos le será posible entonces manejar las pensiones creando los organismos que habrán de adminis-

trar el sistema pensional por medio de convenciones colectivas de trabajo. Muchísimo menos será viable la creación de tales entidades o fondos mediante laudos arbitrales.

Tampoco el artículo 22 del Decreto 692 de 1994 autoriza para construir un argumento que permita darle apoyo a la facultad de los arbitradores para que puedan continuar, después de la Ley 100 de 1993, creando pensiones de jubilación; ya que dicha norma lo que prevé es la posibilidad de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993", vale decir, a que se "desmonte" el sistema de pensiones diferentes al contemplado como parte del sistema de seguridad social integral. Facultando por eso mismo a cualquier tribunal de arbitramento que se llegare a convocar para "armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993", dirimiendo de tal modo las diferencias, "aun cuando la denuncia sólo hubiere sido presentada por una de las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha ley".

O lo que es lo mismo, el ejecutivo al reglamentar el artículo 11 de la ley 100 de 1993, entendió que el "derecho que le asiste a las partes" a que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre ellas, esté orientado a permitir por esta vía "desmontar" el anterior sistema de pensiones convencionales para armonizar las situaciones jurídicas con lo previsto en el sistema de seguridad social integral establecido por esta ley, y no, en ningún caso, a crear nuevas pensiones o un régimen de seguridad social patronal en materia de pensiones paralelo al institucional. Lo único que hace la ley es respetar los derechos adquiridos, mas impide que por tal medio en adelante se establezcan nuevos regímenes pensionales.

No debe olvidarse que este entendimiento que se hizo al reglamentar la ley por el ejecutivo tiene fuerza obligatoria en los términos del artículo 12 de la Ley 153 de 1887, al igual que "las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria", debiendo ser aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución y a las leyes.

Este salvamento tiene la misma fecha de la sentencia.

Rafael Méndez Arango

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA

El art. 135 del CST., regula la específica materia del salario estipulado en moneda extranjera. Pero es apenas natural que si las partes convienen la remuneración en moneda extranjera, la misma debe utilizarse para solucionar las prestaciones y las indemnizaciones que surgen de la relación laboral o cuando menos debe servir de base para determinar su valor, lo que puede ocurrir en el caso de prestaciones que no estén a cargo del empleador por haber sido asumidas por el Seguro Social. La opción para exigir el pago en la moneda del contrato o su conversión a la moneda nacional es del trabajador, de manera que el empleador no puede arrogársela para escoger a su arbitrio el medio de pago. La opción tampoco puede en principio ser ejercida por el Juez cuando la obligación laboral de que se trate haya sido sometida a la controversia judicial. Nota de relatoría: reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de la Corte de 11 de febrero de 1994. Rad. Nº 6043

DESCONGESTION JUDICIAL-/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Carácter Dispositivo

El art. del Dec. 2651/91, que es una norma transitoria expedida para descongestión judicial, aunque atenúa el carácter dispositivo del recurso extraordinario no autoriza sin embargo al recurrente para acumular en un mismo cargo de la demanda, con argumento comunes, conceptos contradictorios de violación de la ley, ni impone a la Corte el deber de acomodar la acusación de modo que pueda soslayar, ignorar o hacer desaparecer la incompatibilidad, porque ello equivaldría a asignar a la Sala de Casación la tarea de elaborar por su cuenta y bajo su responsabilidad la demanda que ella misma debe decidir, contrariando la lógica y rompiendo el equilibrio de las partes en contienda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- SECCION SEGUNDA -

Radicación No. 6478
Acta No. 35

MAGISTRADO PONENTE:
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá D.C., quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada el 27 de agosto de 1.993 por *el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso que le sigue JULIO CESAR NAVARRETE BARRIOS a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A.*

I. - ANTECEDENTES

Julio César Navarrete Barrios demandó a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. para que fuera condenada a pagarle los salarios dejados de percibir entre el 1º de agosto y el 31 de octubre de 1.984, las primas de servicios legal y extralegal, el reajuste de la cesantía, el reintegro de US $2.284.74, la indemnización moratoria y el reajuste de los intereses de cesantía y su correspondiente sanción.

Para fundamentar las anteriores pretensiones afirmó que le prestó servicios a la sociedad demandada en virtud de (5) contratos de trabajo, el último de los cuales se ejecutó entre el 11 de octubre de 1974 y el 1º de enero de 1990; que al finalizar el contrato devengó un salario promedio de US $ 3.065.64 que incluye, según el Acuerdo de New York como factor de salario el 8.3333% de las primas extralegales; que la sociedad demandada aceptó la renuncia del actor por haber reunido los requisitos para la pensión de jubilación; que el salario promedio mensual a 31 de julio de 1984 ascendía a la suma de US $2.100.00; que la sociedad demandada, mediante comunicación del 4 de agosto de 1984, suspendió el contrato de trabajo alegando fuerza mayor o caso fortuito por haber sido confiscada por las autoridades de los Estados Unidos la Motonave Ciudad de Cúcuta; que esa suspensión no obedeció a un hecho irremediable e irresistible por lo cual es ineficaz conforme

al artículo 43 del CST; que la sociedad demandada restituyó al demandante al cargo que desempeñaba a partir del 31 de octubre de 1984; que el demandante, mediante comunicación del 28 de julio de 1987, solicitó a la sociedad demandada el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir correspondientes al lapso de suspensión del contrato de trabajo; que para liquidar la cesantía definitiva la sociedad demandada no tuvo en cuenta el referido período de suspensión y en la misma liquidación retuvo la suma de US $2.284.74 sin autorización previa y escrita del actor.

Al contestar la demanda la Flota Mercante Grancolombiana S.A. se opuso a las pretensiones, afirmó que por orden de autoridad de los Estados Unidos fue confiscada la motonave Ciudad de Cúcuta, circunstancia que originó la suspensión del contrato por fuerza mayor o caso fortuito, pero que aún así durante el término de suspensión el actor recibió el salario de los tres primeros días de agosto, disfrutó de vacaciones, recibió viáticos y transporte para viajar a los Estados Unidos a rendir testimonio sobre la reseñada confiscación, estuvo incapacitado laboralmente y recibió el pago de la incapacidad, así como el de la cesantía parcial; que en su oportunidad canceló al demandante todos los derechos laborales que le correspondían; que las primas de servicios por disposición legal no son salario de modo que la Flota pagó erróneamente un mayor valor en la liquidación final del contrato y la suma correspondiente debe ser reintegrada por el actor o compensada por el juez. Invocó las excepciones de pago, cobro de lo no debido, carencia de acción, fuerza mayor y caso fortuito, prescripción, compensación y la que denominó constitucional.

Conoció del proceso el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá que en su fallo del 18 de febrero de 1993 condenó a la sociedad demandada a pagar al actor US $1.446.12 por reajuste de cesantía, US $102.18 diarios a partir del 2 de enero de 1990 por concepto de indemnización moratoria, US $173.53 por intereses de cesantía, US $173.53 por la sanción del artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y las costas del proceso. La absolvió de las demás pretensiones y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las restantes.

II. - LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron ambas partes dando origen a la alzada que concluyó con la sentencia recurrida en casación, por medio de la cual el Tribunal revocó la resolución del juzgado sobre prescripción, que declaró no probada, y

las absoluciones por los salarios dejados de percibir, las primas de servicios y la deducción de la liquidación definitiva; en su lugar condenó a la sociedad demandada a pagar al actor US $10.394,55 por los salarios causados entre el 4 de agosto y el 31 de octubre de 1984, US $6.929,70 por primas legal y extralegal y US $2.284,74 correspondientes al descuento ilegal, precisando que "El pago de la condenas ... se hará en moneda colombiana conforme al tipo de cambio vigente para la época en que se hicieron exigibles, como se explicó en la parte motiva" (folio 363 y 364). Confirmó las restantes resoluciones de condena pero aclaró que debían ser liquidadas en moneda colombiana al tipo de cambio vigente a 1º de enero de 1990 cuando se terminó el contrato de trabajo, e igualmente confirmó las decisiones sobre costas y excepciones (salvo la de prescripción); dejó sin costas la segunda instancia.

En lo relativo a la moneda de pago de las condenas —objeto del recurso extraordinario propuesto por el actor— el Tribunal motivó así su sentencia:

"Como el salario fue pactado en divisa extranjera, estipulación esta autorizada en el art. 135 del C.S. del T., los derechos derivados de la relación de trabajo, pueden para el caso de condenas fulminarse en dólares, que deberán convertirse en moneda legal colombiana al tipo de cambio vigente a la fecha en que se causó la obligación o sea el 1 de enero de 1990 cuando terminó el contrato con el actor, conforme a reiteradas jurisprudencias de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia.

"Consecuencialmente se debe confirmar las condenas proferidas por el juzgado, con la aclaración de que deberán ser liquidadas al tipo de cambio vigente a la terminación del contrato" (folio 362).

El Tribunal confirmó la resolución del Juzgado sobre indemnización moratoria, sin que el fallo contenga motivación alguna al respecto.

III. - EL RECURSO DE CASACION DE LA PARTE DEMANDANTE.

Está contenido en dos cargos que recibieron la réplica de la sociedad demandada y con ellos pretende la casación parcial de la sentencia del Tribunal en cuanto ordenó que las condenas en dólares fueran convertidas a moneda nacional de acuerdo con el tipo de cambio vigente cuando se terminó el contrato. Y "en lo demás la sentencia de primer grado quedará revocada y con-

firmada conforme la sentencia de segundo grado. Se proveerá sobre costas como es de rigor en cuanto al recurso extraordinario de casación" (folio 10).

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, "el art. 135 del C.S. del T., lo cual condujo a la falta de aplicación de los artículos 19, 20 y 21 del C. S. del T.; 28 de la Ley 9a. de 1991; y, 1.617 del C. C.: en relación con los artículos 127, 140, 306, 461, 467, 51-1, 149-1, 249 y 65 del C. S. del T.: 8o. del Decreto Ley 2351 de 1965; 1o. de la Ley 52 de 1.975; y 27 y 28 del C. C." (folio 10).

Para la demostración sostiene que el Tribunal no podía ordenar que los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que se contrajo su decisión se convirtieran de la moneda extranjera del contrato a la moneda nacional teniendo en cuenta el tipo de cambio vigente cuando terminó el contrato sino que debió ordenar la conversión con el tipo de cambio oficial del día del pago, y que llegó a esa conclusión por la errónea interpretación del artículo 135 del CST pues de acuerdo con los artículos 27 y 28 del CC cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu y porque las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras.

Afirma que el artículo 28 de la Ley 09 de 1991 -que el Tribunal no aplicó- dispone que "Las obligaciones que se pacten en monedas o divisas extranjeras se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible; en caso contrario se cubrirán en moneda legal colombiana, en los términos que fije la Junta Monetaria mediante normas de carácter general" (folio 11) y en seguida afirma que en igual sentido deben aplicarse el artículo 135 del CST y la norma transcrita en materia de prestaciones e indemnizaciones siguiendo el principio de analogía consagrado en el artículo 19 del Código citado, precisando que solo quedan por fuera de esa normatividad las pensiones de jubilación por cuanto llevan su propio reajuste, según lo precisó la Sala Plena de la Corte Suprema en sentencia del 7 de diciembre de 1988.

El cargo concluye así:

"Recientemente, la Honorable Corte, en sentencia de casación laboral de julio 23 de 1992, rad. 4647, dispuso el pago de un auxilio por invalidez en dólares 'convertible en moneda nacional a la tasa de cambio que para tales efectos regula la Ley 9 de 1991, ...'

" En tales condiciones, si el fallador de segundo grado, hubiera interpretado correctamente el artículo 135 del C. S. del T., habría indudablemente concluido que los salarios, prima de servicios, retención ilegal, reajuste del auxilio de cesantía, intereses, sanción, indemnización moratoria e indemnización por despido sin justa causa, debían convertirse de dólares a moneda nacional colombiana 'al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago', por lo que se impone el quebrantamiento parcial de la sentencia, conforme el alcance de la impugnación " (folio 12).

Para la opositora el recurrente no podía acusar la sentencia por interpretación errónea del artículo 135 del CST pues el Tribunal Superior no hizo ninguna exégesis de ese precepto. Afirma que el fallo no hace ninguna alusión a la Ley 9a. de 1991, por lo cual estima improcedente pretender que la cuestión se dilucide con disposiciones que no se encontraban vigentes al momento de terminarse la relación laboral y se extiende a precisar el alcance de esa ley para concluir que no pudo ser violada por el sentenciador. Anota además que la proposición jurídica es incompleta pues el artículo 28 de la citada ley dispone que el pago en moneda legal colombiana se hará en los términos que fije la Junta Monetaria y en este punto anota que al expediente no se incorporaron las resoluciones de esa entidad y que ellas no fueron invocadas por el recurrente para integrar la proposición jurídica.

Observa, por último, que así hubiese sido bien propuesta la acusación del artículo 135 del CST, esta disposición, en armonía con el artículo 249 del D. L. 444 de 1967, fue entendida correctamente por el sentenciador, pues ambas establecen que el pago debe hacerse convirtiendo la moneda o divisa extranjera a la tasa de cambio vigente en el momento en que las obligaciones se hacen exigibles, esto es, cuando hayan sido contraídas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal introdujo en la resolución del litigio una modificación sustancial a lo dispuesto por el juzgado, pues mientras éste había decidido que la demandada pagara las condenas en dólares —o sea en la moneda del contrato—, aquél ordenó su conversión al tipo de cambio de la fecha de finalización del vínculo (1o. de enero de 1990).

El recurrente concreta el alcance de la impugnación extraordinaria a su propósito de anulación de la sentencia del Tribunal por el aspecto relativo a la reseñada conversión del dólar americano al peso colombiano al tipo de

cambio vigente cuando se terminó el contrato, y en lo demás solicita que la decisión de primer grado quede revocada y confirmada conforme a la sentencia de segunda instancia, con lo cual pretende inequívocamente que las condenas por salarios retenidos, prestaciones e indemnizaciones, se mantengan en dólares norteamericanos.

Pero al confrontar el referido alcance de la impugnación con el cargo surge una contradicción insalvable, pues mientras el primero propone las condenas en la divisa extranjera el último solicita la conversión de esa divisa a pesos colombianos.

Por otra parte, como lo advierte la oposición, el Tribunal no incurrió en la interpretación errónea del artículo 135 del CST que denuncia el recurrente en cuanto al tipo de cambio oficial que debe utilizarse para convertir la divisa extranjera estipulada en el contrato de tabajo, porque la norma dispone que ese tipo de cambio debe ser el del día en que deba efectuarse el pago y el sentenciador entendió que el mismo debió cumplirse en la fecha de terminación del contrato. Cosa bien distinta es, pero el cargo no lo propone, la de saber si la fecha en que la obligación se hace exigible, y deba por tanto efectuarse el pago, sea necesariamente la de terminación del contrato..

Lo que ocurre es que el artículo 135 CST establece que si las partes estipulan una divisa extranjera como medio de retribuir el servicio, el empleador debe acatar esa disposición contractual y sólo puede efectuar el pago en moneda nacional cuando el trabajador así se lo solicita; y será únicamente en esta segunda hipótesis cuando entrará a operar la regulación de la norma en materia de tipo de cambio. En la sentencia que se examina es claro que el Tribunal transgredió la primera parte del precepto, pues desde la demanda inicial y su contestación (y así hasta la culminación de la primera instancia) quedó fijado en el proceso que las partes tuvieron convenido el dólar norteamericano para retribuir los servicios de Navarrete Barrios, de manera que el sentenciador de segundo grado no le estaba dado convertir motu proprio esa divisa extranjera —que fue la contractual— a la moneda nacional, como lo explicó la Sala Plena Laboral de la Corte en la sentencia del 11 de febrero de 1994 (expediente 6043). Pero como no fue éste el razonamiento del recurrente en el desarrollo del cargo no puede producirse la anulación del fallo impugnado.

Por otro lado debe convenirse con el opositor en que el Tribunal tampoco pudo haber transgredido, por falta de aplicación, el artículo 28 de la ley 9 de 1991, pues la relación laboral entre las partes terminó definitivamente el 1o. de enero de 1990, cuando ese precepto aún no había sido explicado.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

SEGUNDO CARGO

Lo propone de este modo:

"Acuso la sentencia del Honorable Tribunal, por cuanto en ella se incurrió en infracción directa de los artículos 135, 20, 21 y 19 del C. S. del T.; 28 de la Ley 09 de 1991 y, 1627 del C.C; en relación con los artículos 127, 140, 306, 461, 467, 59-1, 149-1, 249 y 65 del C. S. del T.; 80 del Decreto Ley 2351 de 1965; y, 1o. de la Ley 52 de 1975" (folio 12).

Para la demostración sostiene que al haber ordenado el Tribunal Superior la conversión de las condenas de la moneda extranjera a la moneda nacional al tipo de cambio de la fecha en que las correspondientes obligaciones se hicieron exigibles, se negó a aplicar el artículo 135 del C. S. del T. a pesar de haberlo citado. Sostiene que esta norma es aplicable para convertir los dólares a moneda nacional conforme a los dispuesto por los artículos 20 y 21 del mismo estatuto citado. Transcribe el artículo 28 de la ley 09 de 1991 y afirma que la disposición no sólo es aplicable en materia de salarios sino igualmente en materia de prestaciones e indemnizaciones. Repite en este cargo la cita de las sentencias de casación que reseña en el primero y también aquí presenta la misma conclusión.

El opositor observa que el cargo contiene argumentos similares a los del anterior; sostiene que no pudo violarse el artículo 135 del CST pues primaba la aplicación del artículo 249 del D. L. 444 de 1967 y que tampoco pudo infringirse la ley 09 de 1991 por no estar vigente para la época del contrato y que este último estatuto fue desarrollado por resoluciones de la Junta Directiva del Banco de la República que no fueron aportadas al proceso e imponían una acusación indirecta o han debido citarse como violadas en caso de ser viable su ataque por la vía directa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El sentenciador no se rebeló contra el mandato del artículo 135 del CST, pues, como quedó precisado al despachar el cargo anterior, cuando la norma se refiere al tipo de cambio oficial que debe utilizarse para convertir la divisa extranjera estipulada en el contrato de trabajo dispone que debe ser el del día en que deba efectuarse el pago, y como el Tribunal entendió que ese día era el de la terminación del contrato razonamiento que el cargo no cuestiona , no pudo incurrir en violación de la norma en la modalidad de infracción directa que denuncia la acusación.

Por lo demás, si el recurrente aspiraba a obtener la aplicación de un tipo de cambio diferente al utilizado por el Tribunal (y adicionalmente así lo hubiere propuesto en el alcance de la impugnación),o sea el de la fecha del pago efectivo de las, obligaciones insolutas en lugar del tipo de cambio del día de su exigibilidad, ha debido acusar asimismo la violación de otros preceptos legales que regularon la materia y quen en todo caso no podían ser los expedidos en desarrollo de la reforma constitucional de 1991 por ser posteriores a la vigencia del contrato de trabajo.

No prospera el cargo.

IV. - EL RECURSO DE CASACION DE LA PARTE DEMANDADA

Consta de un solo cargo, que recibió la correspondiente réplica, con el que pretende la casación parcial de la sentencia recurrida en cuanto confirmó la condena de primera instancia por indemnización moratoria para que en su lugar se absuelva a la demandada de dicha pretensión.

Lo plantea por "Violación directa del Artículo 65 del C.S.T., en relación con los artículos 51, 59, 140, 145, 249 y 306 del mismo Código, 1o. de la Ley 95 de 1890 y 1o. de la Ley 52 de 1975" (folio 46)

Para la demostración propone los siguientes planteamientos:

"El Tribunal sentenciador para imponer la condena a que se contrae la indemnización moratoria ignoró el contenido del artículo 65 del C.S.T., aplicable en las relaciones jurídicas laborales entre los particulares y esta actuación lo llevó a infringirlo de modo directo en cuanto la sentencia sólo se limita a confirmar la sanción impuesta por el Juzgado de Primer Grado al condenar a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA en la suma de ...

"De vieja data, según doctrina recibida por la jurisprudencia de casación laboral, el fallador, al aplicar el artículo 65 del C.S.T., debe observar la conducta del patrono o empleador cuando éste niega con razones justificadas obligaciones derivadas del contrato de trabajo, de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe (vid. Cas, C.J. Tomo CII, pág. 456).

"Este criterio, inspirado en el postulado de llevar justicia al conflicto e imponer la equidad en la solución de los conflictos individuales de trabajo

ha sido reiterado y explicado por esa Corporación en sentencia de 20 de noviembre de 1990 ...

"...

"La sentencia de segundo grado al confirmar la de primera instancia desconoció el contenido y supuestos fácticos que determinan la procedencia de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., los cuales exigen que para que sea utilizado en cada caso concreto debe examinarse la conducta del patrono, condición ausente del texto de la sentencia y que determina aplicación indebida del artículo 65 del citado Código y determina la vulnerabilidad de la sentencia.

"Igualmente y por idéntica razón resulta indebidamente aplicado el artículo 1o. de la Ley 52 de 1975 que hizo el a quo y confirmó el ad quem, asumiendo tácitamente su procedente utilización, pues su texto es limitativo de la sanción procedente en caso de no pago de los intereses de la cesantía y que no viene a subsumirse en el texto del artículo 65 del C.S.T.

"Siendo ello así, el fallador de Segunda Instancia al aplicar el artículo 65 del C.S.T., con agravio a la parte demandada, al limitarse a confirmar la condena de la sanción por mora, pues no es aplicación judicial legalmente producida de esa norma la simple confirmación de lo decidido en instancia precedente sin razonamiento alguno.

"De otra parte, en el supuesto que la Sala estime que se aplicó tácitamente el mismo ordenamiento positivo, también se estructura el quebranto directo de que se trata en este cargo, porque el ad-quem lo hizo de manera automática, es decir, sin ningún examen jurídico, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de casación en lo laboral.

"Ciertamente, ninguna disquisición ni razonamiento fundante de la decisión controvertida aparece en el fallo impugnado ni en el que se confirmó por éste; esa conducta judicial constituye aplicación automática de la preceptiva cuya transgresión, por ese motivo, se denuncia, y tal automaticidad se halla rechazada por la jurisprudencia de casación laboral, por no ser bastante a justificar la decisión, sin conocerse los fundamentos razonables de la misma.

"Por los anotados motivos, ruego a la Honorable Sala acoger la censura que formulo contra el fallo, ora por no haber procedido a aplicar el

precepto 65 del C.S.T., ora por cuanto, de estimársele aplicado, haberlo hecho de una manera automática y sin razonamiento alguno" (folios 46 a 48).

El opositor observa, a su turno, que el cargo involucra conceptos de violación incompatibles y estima que ha debido formularse por la vía indirecta pues el Juzgado tuvo en cuenta la buena fe y el Tribunal confirmó la condena por indemnización moratoria sin hacer ninguna consideración.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Efectivamente, como lo observa el opositor, *el cargo acusa la sentencia del Tribunal por haber violado el artículo 65 del CST bajo modalidades distintas, pues involucra los tres conceptos de violación directa de la ley sustancial que contempla el artículo 90 del CPL, es decir la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea, y al final de la sustentación de sus argumentos coloca a la Corte en función de definir el concepto de la violación cuando expresa que "Por los anotados motivos, ruego a la Honorable Sala acoger la censura que formulo contra el fallo, ora por no haber procedido a aplicar el precepto 65 del C.S.T., ora por cuanto, de estimársele aplicado, haberlo hecho de una manera automática y sin razonamiento alguno" (folio 48).*

Ha precisado en forma reiterada la Sala que un mismo precepto legal no puede ser infringido al mismo tiempo bajo las modalidades de infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea, pues la primera implica la falta de aplicación de la norma jurídica por ignorancia o rebeldía y las otras dos su aplicación; pero mientras que en la aplicación indebida se hace actuar la norma para decidir un caso no regulado por ella o sin hacerle producir todos sus efectos, en la interpretación errónea la violación obedece a un equivocado entendimiento del precepto.

En los términos del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 cuando un cargo en casación contiene acusaciones que a juicio de la Corte han debido formularse en forma separada, deberá decidir sobre ellas como si se hubieran invocado en cargos distintos, y cuando se formulan en cargos distintos acusaciones que la Corte considera debieron proponerse a través de uno solo, deberá integrarlos y decidirlos en conjunto.

El precepto anterior, que es una norma transitoria expedida para descongestión judicial, aunque atenúa el carácter dispositivo del recurso extraordinario no autoriza sin embargo al recurrente para acumular en un

mismo cargo de la demanda, con argumentos comunes, conceptos contradictorios de violación de la ley, ni impone a la Corte el deber de acomodar la acusación de modo que pueda soslayar, ignorar o hacer desaparecer la incompatabilidad, porque ello equivaldría a asignar a la Sala de Casación la tarea de elaborar por su cuenta y bajo su responsabilidad la demanda que ella misma debe decidir, contrariando la lógica y rompiendo el equilibrio de las partes en contienda.

Se desestima 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 27 de agosto de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que JULIO CESAR NAVARRETE BARRIOS promovió contra la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA.

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

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION/

INDEMNIZACION MORATORIA./PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Recientemente la Sala precisó que "los jueces laborales deben valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vinculo laboral, para deducir si existen motivos serios atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del art. 65 del CST., introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su extrabajador los salarios y prestaciones que adeude" ***Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de mayo de 1994, Rad. No. 6666.*** *Al considerar el Tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del art. 65 del CST los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero lo hizo producir efecios distintos a los queridos por el legislador.*

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO

APLICACION INDEBIDA NEGATIVA DE UN PRECEPTO LEGAL

"Conforme tuve oportunidad de expresarlo al discutirse la ponencia, en mi personal criterio, no existe la aplicación indebida negativa de un precepto legal y, por lo mismo, el concepto de violación de la ley que se da en una situación como la que planteó el recurrente en el segundo cargo es el de la interpretación errónea del art. 65 del CST., dado que en este caso el fallador resolvió el caso a la luz de lo que consideró equivocadamente constituía una jurisprudencia y no la mera decisión de un caso concreto".

SALA DE CASACION LABORAL
-SECCION SEGUNDA-

Radicación No. 6658
Acta No. 34

MAGISTRADO PONENTE:
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá D.C. quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por *Gabriel Alfonso Londoño Trujillo* contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cali*, en el proceso que le sigue a *Suprapak S.A.*

I. - ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, Gabriel Alfonso Londoño Trujillo llamó a juicio a la sociedad Suprapak S.A. para obtener el reajuste de las prestaciones sociales teniendo en cuenta lo que devengó en el último año de servicios por viáticos, auxilio de vehículo y comisiones por recaudos en cuantía mensual de $250.000.oo, la indemnización moratoria y las costas.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó el actor que el 15 de septiembre de 1979 ingresó a laborar a Thermoplásticos Ltda. como Gerente de Mercadeo y Ventas, con un salario básico de $30.000.oo y el 1% de comisión sobre los recaudos de ventas nacionales y de exportación. En 1981 se cambió la actividad de la empresa por efectos fiscales y administrativos, creándose la empresa Suprapak Ltda. hoy Suprapak S.A., que inició operaciones el 1o. de abril del citado año en las mismas instalaciones en donde venía funcionando Thermoplásticos y con la misma organización administrativa, ya que no hubo cambio de domicilio, de funciones ni de jefes, manteniendo las mismas condiciones salariales que continuaron hasta 1985 cuando la parte básica se le reajustó en $65.000.oo mensuales. La liquidación de comisiones se efectuaba sobre los recaudos y se pagaba por mes vencido en cheques de una cuenta especial del Banco Industrial Colombiano. Se le reconocía igualmente una suma fija de $6.000.oo mensuales que figuraban como auxilio de vehículo y, además viáticos por $30.000.oo mensuales por tener que

viajar a diferentes ciudades del país en razón de su cargo. Se retiró voluntariamente el 31 de diciembre de 1985 y la demandada le canceló el 17 de enero de 1986 la liquidación de sus prestaciones sociales mediante cheque girado sobre la misma cuenta de la que le cancelaban las comisiones de recaudo. El promedio mensual de comisiones en el último año de servicios de $250.000.oo, valor sobre el que no se le cancelaron las correspondientes prestaciones sociales (fls. 55 a 57).

La demandada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos afirmados por el actor manifestó que la mayoría no le constaban y negó que el demandante hubiera devengado el promedio mensual de comisiones que indicó en su demanda. Propuso las excepciones de carencia de acción y de derecho, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y prescripción (fls. 79 y 80). En la primera audiencia de trámite fundamentó la de cobro de lo no debido en que la vinculación del demandante con Thermoplásticos tuvo vigencia entre el 16 de septiembre de 1979 y el 30 de abril de 1981, fecha ésta en que renunció voluntariamente y le cancelaron la totalidad de las prestaciones sociales, vinculándose a Suprapak desde su conformación, sociedad de la que también se retiró por voluntad propia, cancelándosele las prestaciones por el tiempo comprendido entre el 1o. de mayo de 1981 y el 31 de diciembre de 1985 (fls. 84 a 89).

Por sentencia del 31 de mayo de 1993 el Juzgado del conocimiento le puso término a la primera instancia y condenó a la demandada a pagar al demandante $1.185.061.31 por cesantía e intereses; $7.557.79 diarios desde el 31 de diciembre de 1985 "hasta cuando se satisfagan plenamente las acreencias sociales" y las "costas parciales". La absolvió de las restantes pretensiones.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de ambas partes conoció del juicio el Tribunal Superior de Cali, Corporación que mediante la sentencia impugnada en casación modificó la condena por auxilio de cesantía y sus intereses, fijándola en la suma de $1.325.225.21; revocó la indemnización moratoria y absolvió a la demandada por ese concepto, confirmó en lo demás la decisión del juzgado y dejó sin costas la segunda instancia.

Con fundamento en los testimonios de Luz Marina Díaz Zapata, Alfonso Diez Marmolejo y Hernando Diez Marmolejo, en el interrogatorio de par-

te del representante de la demandada y en la copias de 16 cheques girados al demandante contra una cuenta perteneciente a la demandada, el Tribunal concluyó que esos pagos periódicos efectuados al actor durante 1985 lo fueron "como contraprestación de sus servicios, los cuales ingresaron al patrimonio de éste, para solventar sus necesidades y no para desempeñar sus funciones. De suerte que esos pagos, llámense comisiones o sobresueldo constituyen un factor de salario conforme al artículo 127 del C.S. del T. y deben ser tenidos en cuenta para efecto de liquidarle la cesantía y los intereses de cesantía" (fls. 27 vto. y 28).

El Tribunal determinó que durante el último año de servicios el actor recibió un total de $3.040.799.oo "lo que arroja un promedio mensual de $253.399.91, y le da derecho por los 1.681 días laborados ... a $1.183.236.80 por cesantía y a $141.988.41 por intereses de cesantía y no a la suma que determinó el a-quo, razón por la cual su decisión deberá ser modificada en este aspecto" (fl. 28 Cuad. 2).

Para absolver de las pretensiones relativas al reajuste de los intereses de cesantía y las primas y vacaciones de 1983 y 1984, el Tribunal consideró que el demandante no acreditó el salario devengado durante dichos años ni lo que recibió por tales conceptos, por lo que no existía ninguna base que permitiera su reliquidación.

En lo pertinente a la indemnización moratoria el ad-quem motivó así su decisión:

"Esta indemnización se estructura en la mala fe del empleador, la cual se presume cuando a la terminación del contrato de trabajo no da cumplimiento al pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados al trabajador, pero no se genera cuando no se tienen en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones. Así lo consideró la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de junio de 1985, cuando dijo:

"Resta tan sólo examinar la petición de que se condene a la indemnización por falta de pago de los reajustes aducidos, y a los cuales se condenará. Corresponde por lo tanto a la Sala valorar en este aspecto la conducta de las partes, y al hacerlo encuentra evidente que la existencia de un salario adicional o sobresueldo que se pagaba por fuera de la nómina y que no figuraba en los libros, no fue posible sino en virtud del asentimiento del

trabajador. Este se beneficiaba sin duda del irregular sistema que además era práctica usual en la empresa según lo afirman los testigos- con ciertas ventajas obvias, reales o aparentes, como la de tener menos descuentos obligatorios y la de pagar menos gravámenes. Este consentimiento del actor a una maniobra que lo favorecía, se infiere además de la falta absoluta de reclamaciones anteriores, en las múltiples ocasiones en que se liquidaron y pagaron (cesantía, primas, vacaciones) según el sólo valor del salario nominal.

"'Enseña el conocido aforismo jurídico que, nemo auditur propiam turpitudinem suam allegans, y de acuerdo con este clásico principio de equidad se abstiene en este caso la Sala de imponer la sanción por falta de pago'.

"Idéntica situación se ha presentado en el evento que nos ocupa, pues la empleadora omitió, en la liquidación de prestaciones sociales del demandante, incluir lo que por fuera de nómina le pagaba con su consentimiento. Luego la misma decisión absolutoria se impone y por ende la del a-quo deberá ser revocada" (fls. 28 y 29).

EL RECURSO DE CASACION

Lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte al igual que la demanda que lo sustenta, que fue oportunamente replicada.

Presenta dos cargos contra el fallo acusado. Con el primero pretende que la Corte case parcialmente la sentencia "en cuanto por el numeral 2o. de su parte resolutiva condenó tan sólo al pago de $1.325.225.21 por concepto de cesantía e intereses para que, en sede de instancia, eleve la condena dispuesta por el Juez por tales conceptos, e incluya nuevas condenas por prestaciones sociales" y con el segundo que "case la sentencia gravada en cuanto revocó la condena que dispuso el a-quo por concepto de indemnización por falta de pago y absolvió a la demandada por dicho concepto, para que, en sede de instancia, confirme dicha decisión elevando su cuantía, si es del caso, conforme al resultado que se obtenga en virtud del primer cargo" (folio 10).

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por aplicación indebida de "los artículos 127 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 17 del Decreto 2351 de 1965, 1o. incisos

2 y 3 de la Ley 52 de 1975, 130, 306 y 186 del C.S.T. y 14 del Decreto 2351 de 1965" (idem), al haber cometido el Tribunal los siguientes errores de hecho:

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor recibió durante el último año de servicios (1985), parte de las sumas que se le pagaron por concepto de comisiones, la suma de $65.000 mensual como salario básico.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor recibió remuneración durante los años 1983 y 1984, incluido el pago de viáticos, por lo que se le adeudan los intereses a la cesantía, las primas de servicio y la compensación de vacaciones correspondientes" (fls. 10 y 11).

En sentir del impugnador el Tribunal incurrió en los yerros anotados por no apreciar los documentos auténticos de folios 114 y 170 ni la confesión del representante legal de la demandada al contestar la décima pregunta del interrogatorio que absolvió (folio 191 vuelto).

En su demostración, luego de transcribir los apartes de la sentencia que consideró pertinentes, afirma que, para liquidar la cesantía y los intereses, el Tribunal sólo tuvo en cuenta el promedio de las comisiones que recibió durante el año de 1985, omitiendo el salario básico mensual de $65.000.oo que acredita el documento del folio 170, y que al haberse abstenido de condenar por reajustes de intereses de cesantía, primas y vacaciones correspondientes a los años de 1983 y 1984, igualmente desconoció que el documento del folio 114 "demuestra al menos el pago de $106.602.oo por concepto de viáticos durante el año de 1983" (fl. 12). Aunque reconoce que en el trámite del proceso se dificultó la demostración precisa de las sumas que le pagaron por distintos conceptos, debido fundamentalmente a la posición desleal y de mala fe que la empleadora adoptó, dice que ello no puede ser obstáculo para que se tengan en cuenta los pagos que se demostraron, pues acreditados como están los extremos del contrato, corresponde a la demandada probar la cancelación de las acreencias laborales a su cargo.

Seguidamente dice de manera textual:

"El Tribunal, sin embargo, de no haber incurrido en los yerros arriba señalados, habría deducido las sumas a favor del trabajador que a continuación se indican, y a las cuales solicito se condene, en sede de instancia.

"Teniendo en cuenta como base de liquidación un ingreso mensual de $318.399.oo, o sea el promedio mensual de comisiones que dedujo el ad quem más el sueldo básico de $65.000.oo, ***el auxilio de cesantía*** *correspondiente al tiempo trabajado, que equivale a 2.266 días que van entre las fechas de ingreso y de retiro (sept. 15/79 a dic 31/85, vale $2.004.144.80. Los* ***intereses*** *legales sobre tal suma son de $240.497.28, para un total de $2.244.642.08. Descontado el valor pagado al trabajador ($361.374.oo, fl. 52) el saldo a su favor por dichos conceptos es de $1.882.968.08.*

"Teniendo en cuenta, además, que está plenamente demostrado que el trabajador recibió en 1983 la suma de $106.602.oo por concepto de viáticos (fl. 114), tiene derecho adicionalmente a los siguientes pagos: sobre un promedio mensual de viáticos de $8.883.50 que genera una cesantía consolidada (entre sept. 15/79 y dic. 31/83) de $38.150.oo ***intereses*** *a la cesantía del 12% sobre esa suma por valor de $4.578 y otro tanto como sanción por su no pago; dos* ***primas*** *semestrales por valor de $4.442.oo cada una, y otro tanto por concepto de* ***vacaciones,*** *para un total de $22.482.oo" (fl. 13).*

La réplica sostiene que el Tribunal tuvo en cuenta un número de 1681 días laborados, mientras que el recurrente afirma que los mismos fueron 2266, lo que obligaba a la censura a criticar la sentencia en ese punto, pero como no lo hizo la decisión impugnada se mantiene firme. De igual manera, mientras el recurrente fija la suma de $318.399.oo como promedio mensual de comisiones para la liquidación de prestaciones, el Tribunal tiene en cuenta la cantidad de $253.399.91 por el mismo concepto, por lo que "carece de apoyo un cargo por error de hecho, cuando respecto de un elemento básico del cómputo cuestionado se atribuye al juzgador haber tenido en cuenta una cifra distinta de la que en verdad utilizó" (fl. 26).

En cuanto a las absoluciones por reajuste de intereses a la cesantía, primas de servicios y vacaciones de 1983 y 1984, anota que para este último año no se indica cuánto devengó el demandante por viáticos y respecto a la suma recibida por dicho concepto en 1983 no especifica si fueron permanentes o accidentales o qué parte se destinaba a alimentación y alojamiento, por lo que no se configura el error manifiesto atribuido al Tribunal.

SE CONSIDERA

Desde la demanda inicial el actor fijó como objetivo de este proceso el de obtener el reajuste de sus prestaciones sociales teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios por viáticos, auxilio de vehículo y

comisiones que estimó en un promedio mensual de $250.000.oo, factores que no se tuvieron en cuenta para la liquidación de sus acreencias laborales.

Pretender que las prestaciones sociales sean también reajustadas con fundamento en la suma mensual de $65.000,oo que recibió como salario básico, constituye sin duda un hecho nuevo inaceptable a esta altura del proceso.

El documento del folio 172 corresponde a la liquidación de prestaciones sociales del demandante por el tiempo servido a la demandada entre el 1o. de mayo de 1981 y el 31 de diciembre de 1985, extremos que sirvieron al Tribunal para obtener un total de 1.681 días laborados, soporte fáctico que el impugnante no controvierte. Allí se regsitra como salario base de la liquidación la cantidad de $65.000,oo mensuales. Copia de esa misma liquidación fue aportada al expediente por el demandante (fl. 52. Resulta, en consecuencia, que si el Tribunal hubiera apreciado la documental del folio 170 en la cual la demandada certificó que el último sueldo devengado por el trabajador fue de $65.000.oo mensuales, no habría podido ordenar los reajustes que ahora solicita el recurrente por la sencilla razón de que ya había recibido sus acreencias laborales liquidadas sobre esa base salarial.

Tampoco habría podido legalmente aceptar el sentenciador de segundo grado la solicitud de reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones correspondientes a 1983 y 1984 con fundamento en los viáticos devengados en esos años (folio 114), pues esa pretensión no fue objeto de la demanda inicial.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia "por aplicación indebida, en la vía directa, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo el cual resultó transgredido al haber sido aplicado de manera que no conviene al caso. Tal violación se configura en armonía con otras normas que no tuvo en cuenta el sentenciador tales como los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, 9, 13 y 14 del citado Código y 1618 del Código Civil" (fl. 14).

Luego de transcribir el aparte de la jurisprudencia que el Tribunal tuvo en cuenta para proferir la absolución por la indemnización moratoria, afirma

el impugnante que el sentenciador aplicó la solución que esta Sala de la Corte dio "a un caso particular, concreto y determinado como si tal solución pudiera tener validez general, absoluta o incondicionada para todos los casos análogos" por lo que sin interpretar el artículo 65 del C. S. del T., resultó aplicándolo en un sentido que no convenía al caso, adoptando con ello una orientación civilista y olvidando el principio tuitivo o protector del Derecho del Trabajo que constituyó el fundamento principal para su separación del Derecho Civil. Ese principio tutelar con respaldo legal y constitucional —dice el recurrente— "obliga a descartar ab initio y a priori las hipótesis privatistas de autonomía de la voluntad y de paridad o igualdad entre los contratantes puesto que, como bien se ha dicho, 'en las relaciones entre el poderoso y el débil, la libertad es la que esclaviza y la ley la que libera'" (fl. 16).

Anota el impugnador que aún aplicando la orientación civilista la posición del Tribunal es errónea, pues en el Derecho Civil existe la figura de la simulación que consiste en "el concierto o la inteligencia de dos o más personas, autoras de un acto jurídico, para darle a éste las apariencias que no tiene, ya porque no existe (simulación absoluta), ora porque resulta ser distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo (simulación relativa)" (fls. 16 y 17). La teoría jurídica de la simulación, continúa diciendo el recurrente, recoge el principio según el cual debe prevalecer la voluntad real sobre la aparente y se apoya en el artículo 1618 del Código Civil. Al aplicarse ese principio a la relación patrono-trabajador del presente proceso "debería de todos modos prevalecer su intención real en cuanto a la remuneración que recibía el actor y que tenía toda ella el carácter salarial, con todas las consecuencias que de allí se derivan, descartando la ficción según la cual se despojaría de tal carácter a la parte del salario pagado simuladamente 'por debajo'" (fl. 17).

Si la correcta aplicación de los postulados civilistas —en sentir del recurrente—, determinaría el resultado que anota, con mayor razón se impone al aplicar los principios propios del derecho del trabajo que consagran los artículos 25 y 53 de la Constitución, en concordancia con los artículos 9, 13 y 14 del C.S. del T. Resulta en consecuencia contrario a la recta aplicación de las leyes laborales que frente a una simulación se desampare al trabajador cuando en sus relaciones con el empleador se hayan pactado "bajo cuerda" unos pagos que, no obstante ser remunerativos, "dejen de producir los efectos que la ley les asigna", lo que significaría obligar a que el trabajador renuncie a derechos que por su naturaleza son irrenunciables, olvidando

la protección especial que tiene como asalariado y el principio de la primacía de la realidad "aceptado por el propio derecho civil para casos de simulación, concediéndole efectos a una ficción jurídicamente inaceptable" (folio 18).

Recalca que la realidad social en el derecho del trabajo hace evidente la desigualdad de las partes, pues el trabajador está supeditado a la voluntad del empleador y constreñido por la urgencia de un ingreso que satisfaga sus necesidades personales básicas y las de su familia, al paso que el patrono, como dueño del empleo, generalmente está en condiciones de imponer su voluntad, por lo que debe tenerse en cuenta que fundamentalmente es el empleador "quien controla tal clase de situaciones, en las cuales tiene lógicamente la iniciativa y de las cuales es el primer beneficiado" (fl. 19). Deduce en consecuencia que resulta ilógico que el trabajador no pueda alegar su propia falta cuando reclama derechos que por ley son irrenunciables, mientras que el empleador "mañoso y de mala fe" (idem) sí pueda alegar válidamente esa misma falta como medio exceptivo a su favor para abstenerse de cumplir sus obligaciones resultando así "autorizado para engañar impunemente a su trabajador quien de su parte, y en igualdad de circunstancias, tan sólo está reclamando lo que legalmente se le debe" (idem).

Afirma el impugnante que al aplicar el Tribunal en forma negativa el artículo 65 del C.S. del T. para absolver a la demandada de la indemnización moratoria, violó el precepto por hacerle producir efectos contra su verdadero espíritu "teniendo en cuenta su contexto constitucional, legal, contractual y procedimental".

Finaliza su acusación sosteniendo que "demostrada como está la remuneración que recibió el actor y la mora en el pago de las prestaciones debidas, no puede la empresa exhibir su propia falta para resultar eximida de la indemnización correspondiente. La mala fe con que actuó la empresa, de otra parte, no sólo se desprende de la presunción legal implícita en el artículo 65 del CST sino que resulta ratificada por actuaciones suyas que constan a lo largo de este farragoso expediente, tal como lo detectó acertadamente el Juez de primera instancia" (fl. 20).

La replica sostiene que al dirigir el ataque por la vía directa el recurrente no discute la situación de hecho que estableció el Tribunal, idéntica a la que sirvió para que la Corte profiriera en 1985 la sentencia en que se soporta la decisión impugnada. Frente a la identidad de los hechos la conclusión debe

ser la misma que adoptó entonces la Sala "o sea, que no hay lugar a la indemnización moratoria, porque nadie puede alegar su propia culpa en su favor" (fl. 27). Ese razonamiento, sostiene la opositora, no conlleva aplicación indebida del artículo 65 del C.S.T., por cuanto nada impide que la doctrina que sentó la Corte en 1985 sea tenida en cuenta para resolver casos semejantes o idénticos, pues de lo contrario "toda la jurisprudencia de esa Sala, desde el Tribunal Supremo del Trabajo, desaparecía, puesto que cada una de las sentencias que la contienen fueron pronunciadas para un negocio particular" (fl. 28). Anota que la posición del recurrente es confusa pues aunque es verdad que la fuerza obligatoria de una decisión judicial sólo opera para el caso concreto, las consideraciones doctrinarias que le sirven de sustento constituyen la jurisprudencia que es admitida como una de las fuentes formales del derecho.

Sostiene que no se produjo la falta de aplicación de los artículos 25 y 53 de la Constitución ni la de los artículos 9o , 13 y 14 del C. S. del T., pues los principios protectores del derecho del trabajo no impiden a los jueces negar a los trabajadores prestaciones o indemnizaciones injustificadas, ni permiten descartar "como 'civilista' la regla universal de derecho de los juristas romanos, y que ha sido expresada en traducción libre, así: 'No puede oírse la alegación de la propia falta como algo que apoye o favorezca a quien la invoca'" (idem), aplicable en este proceso porque el demandante se benefició al haber consentido el pago extracontable de factores salariales por todo el tiempo de duración del contrato, ya que sobre ellos no pagó los impuestos correspondientes, además de que no se trataba de un trabajador raso sino del Gerente del Mercadeo, situación que descarta cualquier posibilidad de que hubiera sido víctima de engaño.

SE CONSIDERA

El único argumento de que se valió el Tribunal para revocar la condena por salarios moratorios que había proferido el a-quo y, en cambio, absolver por ese concepto a la demandada, lo constituyó su consideración según la cual la indemnización prevista en el artículo 65 del C. S. del T. "no se genera cuando no se tiene en cuenta los sobresueldos pagados por fuera de nómina para liquidar prestaciones" (fl. 7). En respaldo de su decisión invocó y transcribió parcialmente la sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 28 de junio de 1985. Como la providencia acusada, en este punto, no examinó los hechos debatidos ni las pruebas del proceso que se revisa, el cargo aparece bien formulado por la vía directa

Al considerar que, de modo general, la indemnización del artículo 65 del CST no es imponible al empleador que deja de pagar los salarios y prestaciones que adeuda a la terminación del contrato cuando el trabajador haya recibido sobreremuneraciones por fuera de nómina, el Tribunal hizo sin duda una aplicación indebida de la norma.

Recientemente la Sala precisó que "Los jueces laborales deben valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del CST introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe, del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su extrabajador los salarios y prestaciones que adeude" (Sent. del 30 de mayo de 1994 Rad. 6666).

Al considerar el Tribunal que están necesariamente exentos de la indemnización moratoria del artículo 65 CST los empleadores que pagan sobresueldos por fuera de nómina aunque queden debiendo salarios y prestaciones a la finalización del contrato, no efectuó al respecto ninguna exégesis de la norma pero le hizo producir efectos distintos a los queridos por el legislador.

Para la recta aplicación del artículo 65 del CST, deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina.

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de sumas de dinero que tienen por objeto la retribución de sus servicios puede ser libremente convenida por los contratantes, pero puede también ser inducida, provocada o impuesta por el empleador para su propio o principal beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST. Como ha dicho la Corte, la presunción de mala fe del empleador que la citada disposición contempla se fundamenta en la desigualdad de las partes en la relación sustancial de trabajo que el Derecho Laboral se ha propuesto contrarrestar mediante la elaboración de princi-

pios y la expedición de preceptos protectores de quienes derivan su subsistencia de la enajenación de su fuerza de trabajo y que procura garantizarles la percepción oportuna y completa de los salarios y prestaciones que tienen para ellos naturaleza alimentaria y vital. Este marco protector aparece consagrado, entre otras disposiciones, por los artículos 1o., 25 y 53 de la Constitución y se concreta en figuras como la irrenunciabilidad (arts. 14, 142 y 340 CST), la prohibición de cederlos (arts. 142 y 143), la inembargabilidad (arts. 154 y 344), la condición de créditos privilegiados (arts. 157-11 del Decreto 2351 de 1965- y 345), y la garantía de su pago oportuno e íntegro (arts. 59-1, 57-4, 65 134, 136, 140 y 149) que obliga al empleador a satisfacer de manera diligente las deudas laborales a su cargo, de modo que, cuando incumple, sea suya la carga de probar que actuó de buena fe para poder liberarse de la indemnización moratoria.

El cargo resulta fundado. Procede en consecuencia la Sala a examinar si está demostrada la buena fe de Suprapak S.A. al haber dejado de pagar la totalidad de las prestaciones sociales que correspondían a Alfonso Londoño Trujillo a la terminación del contrato de trabajo que los vinculó.

Al contestar la demanda (folios 79 y 89) la empresa no afirmó ningún hecho ni invocó argumento alguno que le sirviera de excusa para haber omitido computar como salario devengado por el demandante el monto de las comisiones cuya cuantía era cuatro veces superior a la asignación básica, único factor que tuvo en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía.

Al absolver el interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada fue evasivo ante las preguntas encaminadas a demostrar que la cuenta corriente contra la cual se giraron los cheques por comisiones a favor del demandante —la No. 6106294200 del Banco Industrial Colombiano Sucursal Carrera 1ª de Cali — correspondía a la empresa limitándose a manifestar que no recordaba ese hecho ni otros relacionados con el manejo de dicha cuenta (fol. 192), no obstante la certificación del propio Banco (fl. 201) en la que consta que los cheques que recibió el demandante fueron girados de cuentas corrientes pertenecientes a Suprapak S.A. El testigo Hernando Díez Marmolejo (fls. 272 vto a 273 vto.), representante de ventas de la demandada en la zona de Cali, declaró que tanto a él como al demandante se le pagaron las comisiones por fuera de nómina aunque posteriormente al testigo se le solicitó que se cambiara la modalidad declarando la totalidad del salario, solicitud que aceptó y que refleja indudablemente la existencia de una situación irregular en la compañía, por decir lo menos, en cuanto al pago de la remuneración de su personal de ventas.

La Corte llega a la misma conclusión del juez de primera instancia en el sentido de que en el expediente no hay prueba que acredite buena fe en la demandada al haber excluido para el cómputo final del auxilio de cesantía la parte principal de la remuneración que como contraprestación de sus servicios recibió el demandante.

Para la determinación del monto de la indemnización moratoria la Sala tiene en cuenta que durante el último año de servicios a la demandada el actor devengó un salario básico mensual de $65.000.oo (fls. 170 y 172) y un promedio por comisiones de $253.399.91, igual al que por este concepto dedujo el Tribunal Superior (folio 28 c. del Tribunal), lo que da un total de $318.399.91. Por consiguiente, el valor de la condena será de $10.613.33 diarios desde el 1o. de enero de 1986 hasta cuando la empleadora cancele lo que adeuda por reajuste de cesantía. Se modificará en consecuencia lo resuelto por el juzgado, teniendo en cuenta que al apelar el demandante expuso su inconformidad con lo obtenido en primera instancia por indemnización moratoria (folio 546).

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 recurrida en cuanto revocó la condena por indemnización moratoria dispuesta por el Juez Noveno Laboral de Cali y absolvió a la demandada de la dicha indemnización y NO LA CASA EN LO DEMAS. En sede de instancia modifica la decisión de primer grado que condenó a la demandada al pago de la indemnización moratoria, elevando su valor a la cantidad de DIEZ MIL SEISCIENTOS TRECE PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS ($10.613.33) diarios a partir del primero (1o) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1.986) y hasta cuando la demandada cancele al demandante lo que le adeuda por reajuste del auxilio de cesantía.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
-SECCION SEGUNDA-

Radicación No. 6658

ACLARACION DE VOTO

Conforme tuve oportunidad de expresarlo al discutirse la ponencia, en mi personal criterio, no existe la aplicación indebida negativa de un precepto legal y, por lo mismo, el concepto de violación de la ley que se da en una situación como la que planteó el recurrente en el segundo cargo es el de la interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, dado que en este caso el fallador resolvió el caso a la luz de lo que consideró equivocadamente constituía una jurisprudencia y no la mera decisión de un caso concreto.

Sin embargo, como a pesar de estar yo convencido de este aspecto técnico del recurso de casación laboral, no pude convencer a la mayoría de la Sección sobre lo acertado de mi enfoque, y es cierto que hay fallos en las que se habla de la aplicación indebida de una norma para absolver , considero que resulta más prudente plantear este criterio mío como una simple aclaración y no apartarme de la decisión que se tomó en la sentencia, a fin de que no se me censure por estar sacrificando el derecho sustancial a una cuestión puramente procesal y en la que no hay claramente una opinión dominante que, por su reiteración, pudiera calificarse como doctrina legal más probable o jurisprudencia sobre este punto de derecho.

La fecha de aclaración es la misma de la sentencia

Rafael Méndez Arango

ACCIDENTE DE TRABAJO. / ENFERMEDAD PROFESIONAL/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Afiliación

La solución judicial de los casos en que no se haya cumplido la afiliación del trabajador al régimen de la Seguridad Social no puede resolverse con la sola determinación de la fecha de ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional en orden a aplicar el sistema del CST., o los Decretos 3170/64 y 2665/88, pues la permanencia de las prestaciones patronales del CST., y la existencia de situaciones particulares y complejas conducen a rechazar esa conclusión. Así por ejemplo, determinan el régimen aplicable y el grado de responsabilidad del empleador la zona geográfica en la que se ejecuta el contrato de trabajo, pues en ella puede no haber sido establecido el sistema del Seguro Social: la conducta del empleador que por razón del lugar de la prestación del servicio esté obligado a afiliar al trabajador al Seguro Social e incumpla ese deber por negligencia o culpa; la creencia de ambas partes de estar ligadas por un vínculo de naturaleza jurídica distinta a la laboral y que solo mediante una sentencia judicial se reconoce como tal, de manera que la falta de afiliación haya sido consecuencia de esa creencia y no de una omisión negligente culposa ... etc ..., Todas estas situaciones, cuyos ejemplos desde luego no agotan el tema, inciden en el régimen legal aplicable y naturalmente marcan un grado distinto de responsabilidad patronal que debe ser tenido en cuenta llegado el caso, por los jueces laborales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
-SECCION SEGUNDA-

Radicación No. 6681
Acta No. 34

MAGISTRADO PONENTE:
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá D.C. quince de julio de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *JAVIER DE JESUS CASTELL LOPEZ* contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 1.993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla*, en el proceso que le sigue a la *CORPORACION DEPORTIVA "JUNIOR"*.

1. - ANTECEDENTES

Javier de Jesús Castell López demandó a la Corporación Deportiva "Junior" para que fuera condenada a pagarle la pensión de invalidez y las costas del proceso.

Para fundamentar esas pretensiones afirmó que laboró al servicio de la Corporación demandada por espacio de varios años como jugador profesional de fútbol, celebrando su último contrato en 1987; que en 1986 sufrió un accidente de trabajo (Operación de Menisco Interno) y el médico R. Tobón de Medellín certificó el 29 de agosto de 1989 que no podía volver a jugar fútbol de alto rendimiento por lo cual procedió a pedir la evaluación médica respectiva ante el Médico Industrial del Atlántico; que este funcionario, mediante dictamen 0009 del 12 de enero de 1990, determinó una invalidez permanente del 100%; impugnado el dictamen, se profirió otro que revocó el inicial para determinar una incapacidad del 60%; que la Corporación demandada tenía afiliados a sus trabajadores al Seguro Social pero no hizo lo propio con el actor "y ante dicha omisión debe conceder las prestaciones médicas - asistenciales y económicas que concede dicho Instituto" (folio 22); que la demandada consignó la suma de $1.820.000.00 ante el Juzgado Cuarto Laboral para cubrir trece (13) meses de salario en orden a reparar la incapacidad parcial derivada del accidente laboral y ha actuado de mala fe al alegar cosa juzgada con base en el acta del Inspector de Trabajo que ordenó el dictamen médico reseñado; que "El actor en la actualidad tiene 26 años de edad, lo único que sabe hacer es jugar Fútbol, pero de acuerdo a la lesión sufrida y a la pérdida de dicha capacidad no puede estar en competencias de alto rendimiento, muy a pesar de su edad" (folio 23)

Al contestar la demanda la Corporación Deportiva sostuvo que después de terminado el contrato persistieron en el trabajador secuelas de un presunto accidente de trabajo por lo cual, en cumplimiento del artículo 204 del CST y teniendo en cuenta que no fue afiliado al Seguro Social, pagó directamente los auxilios monetarios durante 180 días y durante dos años le suministró los tratamientos médicos, quirúrgicos, clínicos etc.; que espontáneamente pagó durante el año 1989 viáticos de transporte y viáticos especiales

para el traslado del demandante a Medellín y a Bogotá donde debía asistir a consultas y a recibir tratamiento de especialistas; que el 4 de enero de 1990, después de dos años de tratamientro sin que se hubiera logrado la total recuperación del actor, las partes acudieron al Ministerio de Trabajo y en conciliación solicitaron de la Sección de Medicina del Trabajo el dictamen médico y aceptaron someterse al concepto que habría de proferirse según las normas establecidas en los artículos 204 y siguientes del CST; que producido el dictamen en la forma que narra la demanda y una vez ejecutoriado -el 14 de mayo de 1990-, la conciliación previa surtió efectos de cosa juzgada y la Corporación procedió a consignar la suma de $1.820.000.00 de conformidad con la tabla de porcentajes e indemnizaciones del artículo 209 del CST, pero el demandante, desatendiendo esta circunstancia y la jurisprudencia de la Corte del 27 de mayo de 1961 según la cual el dictamen de Medicina Industrial es de obligatoria aceptación para las partes, formuló su demanda bajo la creencia infundada de serle aplicable el artículo 49 del Decreto 779 de 1975 que rige exclusivamente para los casos de enfermedad no profesional y maternidad. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, conciliación y cosa juzgada, y en subsidio las de prescripción y compensación, está última con base en los dineros que pagó al actor por viáticos de transporte y por la indemnización de trece (13) meses de salario.

El Juez Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, que conoció del juicio en primera instancia, mediante sentencia del 19 de mayo de 1992 absolvió a la demandada y condenó en costas al actor.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandante y el Tribunal, con el fallo aquí acusado, confirmó el del Juzgado e impuso al recurrente las costas de la segunda instancia.

Para definir el litigio el Tribunal precisa que la controversia radica en determinar si la prestación económica a que tiene derecho el demandante con ocasión del accidente de trabajo es la misma que la ley pone a cargo del Seguro Social o si es la que contempla el CST. Comienza por descartar la aplicación del Decreto 770 de 1975 por estar destinado a reglamentar la enfermedad general y la maternidad "más no lo concerniente a accidente de trabajo, que es regulado por el decreto 3170 de 1964, aprobatorio del acuerdo 155 de 1963, lo que no permite la aplicación analógica del primero" (folio 178). Transcribe en seguida el artículo 82 del citado decreto 3170 conforme al cual "Si por omisión del patrono, el Instituto no pudiere conceder a un

trabajador o a sus causahabientes las prestaciones a que habrían podido tener derecho en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del patrono, éste será responsable de los perjuicios causados al trabajador o a sus causahabientes", y a continuación expresa:

"Sobre la interpretación de esta norma, en sentencia que en reproducción simple aportó el apoderado judicial de la parte demandante, la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral , expresó que 'En suma, con arreglo a este reglamento el patrono debe la indemnización de los perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido en caso de falta de afiliación o mora en el pago de cotizaciones, pero con la ventaja para este, en el caso de simple mora, de que de todas formas puede reclamar del seguro las prestaciones pertinentes'"

"De conformidad con la norma en comento y la interpretación que de la misma hizo nuestro máximo tribunal de justicia, llegamos a la conclusión que el actor únicamente tiene derecho a que el patrono le cancele los perjuicios que acredite le ocasionó la no afiliación al Instituto de los Seguros Sociales, mas no pensión de invalidez por accidente de trabajo como consecuencia directa del mismo" (Folios 178 y 179).

III. EL RECURSO DE CASACION

Concedido por el Tribunal y luego admitido y tramitado por la Corte, se procede a decidirlo

Según lo declara en la demanda extraordinaria al fijar el alcance de la impugnación, pretende que se case la sentencia del Tribunal y en sede de instancia se revoque el fallo del Juzgado y en su lugar se condene a la demandada a pagar al actor la pensión de invalidez, las costas del proceso y las del recurso.

Con tal propósito formula un cargo contra la sentencia, que fue replicado por la opositora.

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, del "artículo 82 del acuerdo 155 de 1963 contentivo del reglamento general del Seguro Social obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales aprobado por el Decreto 3170 de 1964 expedido por el Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y consecuencialmente dejó de aplicar el Decreto 770 del 1.975 por el cual

se expidió el Reglamento del seguro de enfermedad general y maternidad en relación con el decreto ley 433 de 1.971 (art. 63), artículos 48 y 53 de la ley 90 de 1.946, artículos 1o., 18, 21 (con rango constitucional según el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991), 56, 57 (ord. 2), 193, 259 (2) y 278 literal c) del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 5o., 8o., 9o., 15, 16, 27, 28, 31 y 65 del Decreto 3041 de 1.966, artículos 13 y 14 del Decreto ley 1650 de 1.977, artículos 1o., 3o. y 4o. de la ley 4a. de 1.976, Art. 7o. de la ley 171 de 1.961 y Decreto 1611 de 1.962 (Art. 29), decreto 1900 de 1.983 y Decreto 232 de 1.984 (art. 1o. aprobatorio del acuerdo 01019 de 1.983" (folios 12 y 13).

Para la demostración sostiene que el Tribunal olvidó el principio constitucional de favorabilidad hacia el trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de una fuente formal del derecho al estimar que conforme al artículo 82 del Acuerdo 155 de 1963 la omisión del patrono en afiliar a un trabajador al Instituto de Seguros Sociales genera sólo una indemnización de perjuicios y al respecto advierte que el sentenciador no atendió al texto de la norma en ésta — que transcribe en su integridad— y observa que es contrario a la filosofía de la seguridad social un entendimiento restringido, literal, exegético y carente de alcance social como el que le dio el adquem al texto legal mencionado.

Agrega que cuando se presenta un accidente de trabajo sin que el trabajador haya sido afiliado al ISS por culpa del empleador puede ocurrir que se produzca el estado de gran invalidez que hace surgir una situación de responsabilidad patronal que cuando menos debe obligar al pago de la pensión de invalidez, siendo este "el verdadero alcance social de la norma mal interpretada por el Tribunal, por manera que resulta a todas luces ilógica, injusta y violatoria de la seguridad social que nuestra actual constitución política consagra (53 CN)" (folio 14).

Afirma que la hermenéutica jurídica en materia laboral contiene una regla en el artículo 18 del CST conforme al cual para la interpretación de la ley debe tomarse en cuenta la finalidad expresada en el artículo 1o., que no es otra que la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, por lo cual las normas del trabajo no deben aplicarse siempre al pie de la letra con exactitud matemática que contraríe la naturaleza humana que las inspira y justifica y que fue en el asunto sub-examine la omisión en que incurrió el ad-quem con la interpretación errónea que propone la censura.

En seguida argumenta de este modo:

"Si bien es cierto que en principio y conforme a las voces del artículo 5o. del Decreto 3041 de 1966, para tener derecho a una pensión de invalidez un trabajador del sector particular, uno de los requisitos, no el único, es ser afiliado al Instituto de Seguros Sociales y el concepto de afiliación normativamente lo establece el artículo 13 del referido decreto 1650 de 1977, no es menos evidente, que la falta de afiliación imputable al empleador hace a éste responsable de todas y cada una de las consecuencias y riesgos que dicha omisión haya causado al trabajador suyo no afiliado. Y este aserto encuentra respaldo en la jurisprudencia de la H. Corte, cuando en sentencia de trece (13) de marzo de mil novecientos noventa (1990) a propósito de este tema de la afiliación dijo '... el cumplimiento de la obligación de afiliar al trabajador al régimen del seguro social, es lo que va a permitir a la postre, con el lleno de los demás requisitos legales, la subrogación por el seguro de algunas de las prestaciones a que está obligado el patrono. Esto correlativamente conduce a decir que cuando el patrono no afilia al trabajador al régimen del seguro social, ni a éste le surgen derechos y obligaciones derivados de tal régimen, ni a aquel le es posible obtener la subrogación, por el seguro de algunas de sus obligaciones laborales. Pero lo que bajo ningún respecto se puede deducir de lo expresado es que desaparezcan las obligaciones del patrono que incumple su deber de afiliación, sino más bien, que en tal evento, el patrono asume íntegramente las contingencias de su trabajador'. Y en la misma sentencia concluyó la Corte con un concepto aplicable al caso sub-lite en su integridad, expresado así: 'sería contrario a los postulados de la Justicia, que alguien se beneficiara de una situación a cuya consolidación no contribuyó, habiéndolo debido hacerlo'" (folio 15).

El opositor, a su turno, advierte que en el proceso no se determinaron los perjuicios de que trata el artículo 82 del Acuerdo 155 de 1.963 del Seguro Social que fue la norma aplicada por el sentenciador y propone el siguiente planteamiento respecto de la cuestión de fondo del litigio:

"El artículo 193 del C.S.T. establece que los patronos están obligados a pagar las prestaciones patronales comunes del Título VIII del Código (El accidente de Trabajo está entre los infortunios de este Título VIII) que dan derecho a las respectivas prestaciones reguladas en el Código; agrega además el inciso 2o. del artículo 193 del C.S.T. que 'estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo se asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales de acuerdo con la Ley y dentro de los re-

glamentos que dicte el Instituto'. Entonces aquí, no se operó la sustitución, por parte del ISS, y por ello, la parte demandada se acogió al C.S.T. y depósito en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, el valor de la indemnización ($1.820.000.00) fijada por los médicos laborales del Ministerio de Trabajo y previa conciliación que produce efecto de 'cosa juzgada' según el artículo 78 del C.P.L.

"El artículo 204 del C.S.T. determinó cuáles eran las prestaciones que debía otorgar el patrono y entre ellas está el ordinal b) del inciso 2o. que obliga el pago de una indemnización de 1 a 23 meses de salario en caso de incapacidad permanente parcial deducida por los médicos oficiales en este caso, o sea que se cumplió la ley al depositar lo que médicamente se determinó y previa conciliación sobre el punto controvertido.

"Además, entre las prestaciones del Código para el caso de accidente de trabajo, no está la PENSION DE INVALIDEZ, que es lo pretendido por el recurrente en el alcance de la impugnación, y por lo mismo, el cargo formulado en este caso no puede prosperar" (folios 22 a 24).

SE CONSIDERA

El sistema de la seguridad social no fue derogatorio de las prestaciones patronales consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo pues sus artículos 193 y 259 no lo previeron así sino que por el contrario dispusieron que las prestaciones del dicho Código dejarían de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo de ellas fuera asumido por el Instituto de Seguros Sociales de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dictara el mismo Instituto. La permanencia del régimen de las prestaciones patronales se pone de manifiesto en tanto se advierte que el Seguro Social no tiene cubierta la totalidad del territorio nacional y que su operancia no resultó inmediatamente efectiva respecto de determinadas actividades laborales como, por ejemplo, las que ejecutaban los aviadores civiles o la gente de mar, que eventualmente podían cumplirse fuera del territorio nacional, o respecto de labores como las desempeñadas por los trabajadores petroleros, casos en los cuales se consideró que la asistencia médica podía ser prestada bajo condiciones diferentes a la del Seguro Social.

La propia Ley 100 de 1.993 ha previsto que la obligación de afiliación a los organismos de seguridad social en salud deberá cumplirse para el sector agropecuario "en el momento en que se disponga de la oferta de servicios en la respectiva región" (art. 237).

No puede pasar inadvertido que en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales el CST en los artículos 209 y 216 establece una responsabilidad tarifada, en tanto que el artículo 82 del Acuerdo 155 de 1.963, introdujo el sistema de la responsabilidad ordinaria o común que para el trabajador o sus causahabientes representaba una desventaja en el campo probatorio pues los colocó en la necesidad de probar en juicio el daño sufrido.

Este asunto no ha sido intrascendente y por eso el Decreto 2265 de 1.988 —que no pudo aplicar el Tribunal por ser norma posterior a la época del accidente de trabajo del demandante— dispuso que el incumplimiento del deber de afiliación se traduce en la asunción por el empleador de las mismas prestaciones a cargo del Seguro Social.

La solución judicial de los casos en que no se haya cumplido la afiliación del trabajador al régimen de la Seguridad Social no puede resolverse con la sola determinación de la fecha de la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional en orden a aplicar el sistema del CST o los Decretos 3170 de 1.964 y 2665 de 1.988, pues la permanencia de las prestaciones patronales del CST y la existencia de situaciones particulares complejas conducen a rechazar esa conclusión. Así, por ejemplo, determinarán el régimen aplicable y el grado de responsabilidad del empleador la zona geográfica en la que se ejecuta el contrato de trabajo, pues en ella puede no haber sido establecido el sistema del Seguro Social; la conducta del empleador que por razón del lugar de la prestación del servicio esté obligado a afiliar al trabajador al Seguro Social e incumpla ese deber por negligencia o culpa; la creencia de ambas partes de estar ligadas por un vínculo de naturaleza jurídica distinta a la laboral y que sólo mediante una sentencia judicial se reconoce como tal, de manera que la falta de afiliación haya sido consecuencia de esa creencia y no de una omisión negligente o culposa; la prestación de servicios de salud forzosamente asumidos por el propio empleador o establecidos convencionalmente en consideración a la naturaleza especial de la actividad empresarial, como ocurre con el que se le suministra a los trabajadores de empresas petroleras o a los aviadores civiles. Todas estas situaciones, cuyos ejemplos desde luego no agotan el tema, inciden en el régimen legal aplicable y naturalmente marcan un grado distinto de responsabilidad patronal que debe ser tenido en cuenta, llegado el caso, por los jueces laborales.

En el caso concreto de autos —y sobre esto no hay discusión de las partes— el Seguro Social tiene establecido de tiempo atrás en la ciudad de

Barranquilla, en donde se prestó el servicio convenido sin que la demandada hubiera afiliado al demandante. La solución de este proceso debió darse con base en el régimen del CST, toda vez que la omisión de afiliación —no producida deliberadamente, pues nada se estableció sobre el particular en el juicio—, fue el hecho que determinó que el Seguro Social no subrogara al empleador demandado en las prestaciones patronales del dicho Código. Así lo entendieron las mismas partes contratantes, pues voluntariamente decidieron solicitar el dictamen médico de la Oficina de Medicina e Higiene Industrial para calificar la incapacidad del actor, lo que evidencia su sometimiento a las prestaciones del CST y no a las previstas para el Seguro Social.

El Tribunal se equivocó al haber desconocido el carácter obligatorio del dictamen médico y su necesaria consecuencia de cosa juzgada que le impedía hacer un segundo pronunciamiento judicial sobre el mismo tema y, al haber resuelto la controversia con apoyo en el artículo 82 del Acuerdo 115 de 1.963. Sin embargo, no interpretó equivocadamente el citado precepto, como lo sostiene el recurrente, pues la norma consagró a cargo del empleador que incumple el deber de afiliar al trabajador al Seguro la obligación de indemnizar perjuicios, y así lo entendió el Tribunal, que, al no encontrarlos demostrados, se decidió por la absolución de la demanda.

El artículo 82 del acuerdo 115 tampoco puede interpretarse en el sentido de asimilar automáticamente los perjuicios allí previstos a la prestación que reconoce el Seguro, sin que el mandato constitucional de favorabilidad en la aplicación e interpretación de la ley permita asimilar su preceptiva a la del Decreto 770 de 1.975, reglamentario del seguro de enfermedad general y maternidad, pues esas regulaciones de hipótesis distintas pueden tener asimismo un alcance diferente. Y si se tiene en cuenta el régimen de prestaciones a cargo de la seguridad social institucional está organizado sobre la base de las cotizaciones de todos los empresarios y trabajadores para que asimismo todos se beneficien por igual, las diferencias en la cobertura de distintos riesgos o la ausencia de protección de otros no implica necesariamente el quebranto del principio de igualdad.

El cargo en consecuencia no prospera, pero no habrá condena en costas en el recurso extraordinario por haber permitido rectificar la doctrina acogida por el Tribunal para adoptar su decisión.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colom-

bia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 24 de septiembre de 1.993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio que JAVIER DE JESUS CASTELL LOPEZ promovió contra la CORPORACION POPULAR DEPORTIVA "JUNIOR".

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

TESTIMONIO./ DOCUMENTO DECLARATIVO. / PRUEBA CALIFICADA

La prueba testimonial, al igual que los documentos declarativos, no son prueba idónea para sustentar un ataque indirecto en casación, dada la restricción dispuesta por el art. 7o. de la Ley 16/69, a menos que precisamente se demuestre el yerro sobre la prueba calificada por la cual esas declaraciones no pueden ser examinadas por la Sala.

INDEMNIZACION POR DESPIDO /

REINTEGRO

El cargo prospera, por cuanto se demuestra que en el juicio aparecen acreditadas circunstancias por las cuales no es aconsejable el reintegro.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. HUGO SUESCUN PUJOLS

REINTEGRO

"Mi respetuoso disentimiento de la decisión mayoritaria radica exclusivamente en que considero..como lo propuse en la ponencia inicial, que la conclusión del Tribunal según la cual en el proceso no aparecía demostrada la incompatibilidad que desaconsejara el reintegro del actor a su cargo se obtuvo mediante una valoración crítica de las pruebas que la Corte debió respetar. También en mi opinión acertó el Tribunal al sostener que la enfermedad padecida por el demandante no fue obstáculo para que la propia empleadora lo considerara apto para desempeñar funciones durante los más de veinte años en que le prestó servicios, por cuanto no existe constancia de llamados de atención que se le hubieran hecho en ese largo lapso por incumplimiento de sus deberes ..."

SALA DE CASACION LABORAL
-SECCION SEGUNDA-

Radicación No. 6683
Acta No. 35

MAGISTRADO PONENTE:
DOCTOR ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Santafé de Bogotá D.C. julio diecinueve de mil novecientos noventa y cuatro.

HECTOR ROJAS GUTIERREZ demandó a *AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA"*, para que previo el trámite de un proceso ordinario se le reintegrara al cargo que desempeñaba en las mismas condiciones de empleo anteriores a su despido y al pago de los salarios dejados de percibir, en subsidio la indemnización por despido injusto, la pensión sanción y las costas del juicio.

Fundamentó sus pretensiones en haber laborado para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 29 de mayo de 1968 hasta el 24 de octubre de 1988, cuando fue despedido sin justa causa. Estando al servicio de la empleadora adquirió enfermedad de carácter neurológico por la que ha sido atendido médica y clínicamente y que obligaba a interrumpir su trabajo por verse afectado su comportamiento y su relación interpersonal, pese a lo cual cumplía eficazmente sus funciones. El 2 de septiembre de 1988, cuando desempeñaba sus labores en el Departamento de Contabilidad, encontró obstruido el paso por Raúl Poveda y Patricia Reina, a quien tomó del brazo con la única intención de que le abriera el camino, recibiendo un gesto brusco de rechazo, por lo que una vez en su escritorio y afectado por el descortés tratamiento de su compañera, la increpó por su antipatía, todo lo cual lo expuso en la audiencia de descargos para responder por las acusaciones contenidas en la carta que unas supernumerarias dependientes de una agencia de servicios temporales dirigieran al Director de Contaduría, en la que, además, le imputaron otras injurias sin pruebas que las respaldaran. Obedeció la actitud de las supernumerarias al propósito de vincularse directamente con la demandada, pues en la Convención Colectiva se había pactado que la Empresa limitara el número de supernumerarios, por lo que aquellas no vacilaron en remitir la citada carta por petición expresa del Jefe de Contaduría, dando origen al procedimiento disciplinario que culminó con su despido por "malos tratamientos con los compañeros de trabajo" y

por no "guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros". En la reunión del Comité de Revisión los representantes del sindicato presentaron como pruebas la denuncia penal que por injuria y calumnia formuló el actor contra sus acusadoras, la certificación médica del tratamiento que recibía y una carta suscrita por más de setenta compañeros de trabajo que rechazaba las injurias de que fue objeto, ninguna de las cuales fue tenida en cuenta por la Empresa.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor y contestó a los hechos de la demanda alegando que se relacionaban varios en uno solo y que en su mayoría presentaban apreciaciones personales del demandante. Dijo que debían descontarse de la duración del contrato los períodos de huelga o de suspensiones disciplinarias y propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago (fls. 30 a 32).

Conoció en primera instancia el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá que en sentencia del 17 de septiembre de 1992, condenó a la demandada a pagar al actor $1.514.027.oo por indemnización por despido injusto, la absolvió de las restantes peticiones y le impuso las costas del juicio.

Por apelación de ambas partes el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 19 de noviembre de 1993, revocó la de primer grado y en su lugar condenó a la demandada a reintegrar al actor "en las mismas condiciones de empleo de que gozaba antes del despido y al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el día que sea reintegrado, a razón de $72.423.oo M./cte. mensuales"; autorizó a Avianca para descontar de la condena por salarios la suma cancelada por auxilio de cesantía; declaró no probada la excepción de prescripción y le impuso a la empresa las costas de las instancias (fls. 187 a 198).

La parte demandada interpuso en tiempo el recurso de casación, el cual concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala, es la oportunidad para decidirlo, junto con el escrito de réplica.

Pretende la recurrente que se case totalmente la sentencia acusada para que en sede de instancia, revoque la de primer grado y en su lugar se la absuelva de las pretensiones de la demanda inicial, o para que en subsidio confirme en su integridad la decisión proferida por el a-quo.

Para su propósito presenta dos cargos contra el fallo impugnado, que se decidirán en el orden como fueron propuestos.

Primer cargo. - Acusa a la sentencia de violar por la vía indirecta y por "aplicación indebida del numeral 5o. del Art. 64 del CST que fue subrogado por el Art. 8o. del D. L. 2351 de 1965, en relación con los Arts. 1, 3, 9, 11, 13, 18, 47 subrogado Art. 5o. D.L. 2351/65, 55, 56, 58 nums. 1 y 4; 61 num. 1 lit b) subrogado Art. 6 D.L. 2351/65, 62 lit a) nums. 2, 5 y 6 subrogado Art. 7 D.L. 2351/65, 64 nums. 1, 2 y 4 lit. d) subrogado Art. 8 D.L. 2351/65, 127, 128, 129 y 140 del CST.; Arts. 51, 55, 60, 61 y 145 del CPT; Arts. 174, 177, 194, 197 modificado Art. 94 D. 2282/89, 200, 213, 232, 251, 252 modificado Art. 115 D. 2282/89, 253 modificado Art. 116 D. 2282/89, 254 modificado Art. 117 D. 2282/89, 258, 268 modificado Art. 120 D. 2282/89, 272 Modificado Art. 122 D. 2282/89, 273, 276 modificado Art. 123 D. 2282/89, 277 modificado Art. 124 D. 2282/89 y 279 del CPC., todo lo anterior como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1- Dar por establecido, no siendo cierto, que el único motivo que adujo la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo del actor derivó de la comisión de actos irrespetuosos para con sus compañeras de trabajo, cuando también se invocaron como causal los malos tratamientos de palabra y obra y el deterioro en el ambiente de trabajo.

"2- No dar por establecido, habiendo quedado demostrado en el proceso, que los motivos aducidos en la carta de terminación del contrato de trabajo, fueron justa causa de la desvinculación del extrabajador demandante".

Afirma el recurrente que la violación de las anteriores normas se debió a la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"1.- Carta de terminación del contrato de trabajo fl. 13.

"2.- Comunicación suscrita por varios trabajadores de 2 de septiembre de 1988 fl. 155 a 156.

"3.- Acta de audiencia especial de fls. 7 a 10 o 107 a 110.

"4.- Acta del comité de revisión de fls. 11 a 12 o 111 a 112.

"5.- Comunicación de 15 de septiembre de 1988 suscrita por varios trabajadores y reconocida por dos a fl. 146 a 148.

"6.- Confesión representante legal demandada preguntas y respuestas 4 y 8 fl. 44 y 45.

"7.- Confesión demandante preguntas y respuestas 5 y 7 fl. 50.

"8.- Testimonios de MIREYA ORJUELA SANCHEZ fl. 59 y PATRICIA REINA DELGADO fl. 63.

"9.- Respuesta del juzgado penal municipal al oficio 516 fl. 98.

"10.- Historia clínica del actor 69 a 94.

"11.- Dictamen médico del fl. 102 a 103.

"12.- Examen médico de retiro fl. 152.

Como también a la falta de apreciación de la confesión del actor por intermedio de su apoderado, hecho 3 de la demanda (Fl. 2)" (folios 7 y 8 c. de la Corte).

En el desarrollo del cargo luego de transcribir las primeras consideraciones de la sentencia acusada, afirma que es cierta la conclusión del Tribunal según la cual la terminación del contrato se derivó de la queja presentada por algunas compañeras de labores del demandante (fls. 155 y 156) sobre la que rindieron testimonio Mireya Orjuela y Patricia Reina, pero considera empero equivocada la deducción de la sentencia en cuanto concluyó que la demandada no demostró "la existencia de los motivos que originaron la denuncia de las ofendidas y por otra parte, el no haber demostrado, en el curso del proceso, que el actor cometió tales faltas" (fl. 9).

Manifiesta que desde la demanda inicial el actor afirmó (hecho tercero) que padecía de una enfermedad neurológica que afectaba su comportamiento y su relación interpersonal, confesión que omitió el Tribunal al establecer el antecedente del problema y que se corrobora con la historia clínica (fls. 69 a 94 y 102 a 103), equivocadamente valorada por el Tribunal, que demuestra que el actor "sufre de un sin número de enfermedades que afectan su vivir, tales como depresiones, epilepsia, alteraciones de la memoria, convulsiones,

mal genio, hásta llegar a tener conductas heterosexuales y homosexuales, activas como pasivas, de acuerdo con el último párrafo de la documental del folio 71 vuelto, que de una u otra forma explican o son consecuencia inmediata de la conducta que asumió con sus compañeras de trabajo y que originó por parte de éstas una queja y por ende la cancelación de su contrato de trabajo" (idem).

Expresa la censura que la indebida estimación de la carta de terminación del contrato, de la carta suscrita por las compañeras de labores del actor, del acta de audiencia especial y la del Comité de Revisión consistió en considerar como única causal de despido del demandante sus "actos inmorales para con sus compañeras de trabajo" (folio 9), pues las mismas pruebas demuestran que también se invocaron "'las faltas de respeto de palabra y obra con el personal femenino que lesionan la dignidad de la mujer y deterioran el ambiente de trabajo' (folio 13)" estructurándose así el primer yerro fáctico que imputa a la sentencia.

Anota que las declaraciones de Mireya Orjuela y Patricia Reina se desprende que el demandante cometió los actos irrespetuosos o malos tratos de palabra de que se le acusa, pues la primera manifestó que después de haber conocido al demandante por espacio de once ó doce años le consta su indisciplina, su desaseo y el tratamiento brusco de palabra para con las niñas de la oficina, y que con la carta pretendían la solución del clima laboral de incomodidad y presión sicológica al que el actor las había sometido, lo que se corrobora con la versión de la segunda testigo en cuanto a los malos tratos e insultos que recibió del demandante por no dejarse tomar del brazo y no recibirle comida, además de las amenazas de muerte que profirió contra Rocio Medina y Carlos Hernández.

De lo anterior deduce la recurrente la demostración de las justas causas de despido y el desacierto del Tribunal al considerar que el retiro del demandante obedeció únicamente a actos inmorales, preguntándose qué otra prueba, "diferente de quienes fueron víctimas directas de los vejámenes y maltratos del señor HECTOR ROJAS GUTIERREZ, pretende el Ad Quem que le sean aportadas a los autos?" (fl. 10). Afirma que si en gracia de discusión pudiera aceptarse "aunque no del todo" (idem), que el demandante no incurrió en actos inmorales con las declarantes, lo que sí resulta contundente es el maltrato de palabra que sufrieron y el deterioro en el ambiente de trabajo. Y si los padecimientos del actor no le impedían vivir en sociedad por no encontrase en estado extremo, ello no es obstáculo para que dichos padeci-

mientos "al cabo de muchos años, puedan haber alterado su estado de ánimo y comportamiento, como él mismo lo ha aceptado en su demanda y se ratifica en la historia clínica, pero en todos los casos tales situaciones configuran justa causa de terminación. Quien ha sido regularmente bueno puede dejar de serlo en cualquier momento y su actitud posterior no se convalida por su situación anterior" (ídem).

Asegura que las respuestas dadas por el representante legal de la demandada a las preguntas 4 y 8 del interrogatorio de parte que absolvió no modifican ni alteran las causas invocadas para la terminación del contrato de trabajo, pues las dichas causas fueron extraídas de la queja presentada por las trabajadoras, resaltando que la imputación de tener "fluidez de pervertido sexual" que se le hizo en el acta de descargos corresponde al término que las trabajadoras expresaron en la queja y que nunca fue utilizado por la empresa en la carta de despido, para lo cual basta remitirse a la citación de descargos en la que la empleadora se limitó a transcribir la acusación de las trabajadoras y a atribuirle al actor la violación de normas legales, lo que no significa que carecieran de veracidad los motivos invocados para la terminación del contrato.

Asevera la impugnadora que de la confesión del demandante contenida en el interrogatorio de parte que absolvió no se puede desprender que el incidente que tuvo con Patricia Reina hubiera sido un simple llamado de atención o una alteración nerviosa como lo consideró el Tribunal, ya que el testigo declaró que el demandante la agredió verbalmente.

En relación con la carta suscrita por algunos compañeros de labores del demandante y que reconocieron dos de sus signatarios (fls. 15 a 16 y 146 y 147), anota que no hay en el expediente ninguna declaración que la ratifique, además de que su contenido no se refiere para nada a los malos tratamientos atribuidos al actor, ya que sólo se concreta a "desdeñar el término de 'pervertido sexual' por ser temerario e injurioso (folio 11) y que ni la denuncia penal formulada por el demandante contra las firmantes de la queja ni la caución prendaria impuesta a las denunciadas desvirtúan la comisión de las faltas que se adujeron como causal de despido.

Estima la recurrente debidamente demostrados los yerros fácticos de que acusa al Tribunal, manifestado textualmente: "Es inobjetable el hecho de que el juez debe formar su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, pero atendiendo las circunstancias relevantes del pleito, que no pueden ser otras que las que aparecen de bulto en el proceso" (folio ídem).

La réplica observa que no es cierto que el Tribunal haya considerado que las conductas inmorales fueron el único motivo para despedir, pues también tuvo en cuenta, y lo dedujo de la carta de despido, "la falta de respeto de palabra y de obra con el personal femenino que lesionan la dignidad de la mujer y deterioran el ambiente de trabajo". Que las causales invocadas por la empleadora no fueron demostradas por ella, pues el Tribunal analizó "cada una de las pruebas obrantes en el expediente, valorándolas con la independencia de criterio, sana crítica y buen juicio que la ley le permite ..." (fl. 22). Sostiene que no son admisibles las declaraciones sobre perversión sexual o sobre las conductas inmorales que le imputaron las trabajadoras que lo acusaron "y que todos los hechos que califican de irrespeto no son más que trivialidades producto de mal genio, como reclamar 'por el ruido de la silla', por 'cerrar la ventana', 'usar determinada ropa', etc" (idem).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal no sostuvo que el único motivo alegado por la demandada para despedir al demandante hubiera sido el de incurrir en "actos inmorales para con sus compañeros de trabajo", pues además de esta imputación advirtió expresamente que el actor fue también acusado de irrespetar de palabra y de obra al personal femenino de la empleadora y de lesionar con ello la dignidad de la mujer, deteriorando el ambiente de trabajo (fls. 191 y 192).

Tampoco ignoró el ad-quem que una de las acusaciones de que fue objeto el trabajador en la queja que dio origen al proceso disciplinario consistió precisamente en la "falta de respeto, la intranquilidad, la vulgaridad, el mal trato, el desaseo" (fl. 191 idem).

Para concluir que el despido del demandante había sido injusto, el Tribunal no consideró que fuera uno solo el motivo invocado por la empresa para terminar el contrato, sino que por el contrario afirmó que "en el sub-lite brilla por su ausencia la demostración de la existencia de los hechos endilgados al actor" (fl. 194).

Al deducir de las pruebas los motivos del despido no apreció en consecuencia el Tribunal de manera equivocada la carta de terminación del contrato de trabajo ni la queja presentada por las trabajadoras, ni las actas levantadas durante el proceso disciplinario, por lo que no incurrió, al menos de modo ostensible, en el primer yerro fáctico que la censura le atribuye. Resulta en este punto intrascendente la falta de apreciación del hecho tercero de la demanda inicial que denuncia la acusación.

La recurrente fundamenta la demostración del segundo error de hecho en las declaraciones de Mireya Orjuela y Patricia Reyna, de las que afirma acreditan en forma contudente "el mal trato de palabra de que fueron objeto y el deterioro que se estaba presentando en el sitio de trabajo" (fl. 10), pero la prueba testimonial no es idónea para sustentar un ataque indirecto en casación, dada la restricción dispuesta por el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, a menos que precisamente se demuestre el yerro sobre la prueba calificada por lo cual esas declaraciones no pueden ser examinadas por la Sala.

La queja de un grupo de trabajadoras contra el demandante (folios 155 y 156) acredita que al actor se le acusó de haber cometido contra ellas actos inmorales e irrespetuosos de palabra y obra, deteriorando con ello el ambiente de trabajo. A la misma conclusión llegó el Tribunal, que por tanto no apreció indebidamente el documento respecto del cual es preciso observar que por tener la calidad de privado y simplemente declarativo vale sólo como testimonio en los términos del artículo 277 del C.P.C. y por los mismo en la casación laboral encuentra también la reseñada limitación del artículo 7o. de la Ley 16 de 1.969.

Es cierto que el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (respuestas a las preguntas cuarta y octava) demuestra que las causales alegadas por la empleadora para despedir al demandante se sustentaron en los términos utilizados por las trabajadoras en la queja que presentaron contra el demandante, lo que se corrobora con la documental de folios 107 a 110 relativa al proceso disciplinario seguido contra el demandante, pero de ahí no puede concluirse en el demostración de veracidad de las causas invocadas para el despido.

El interrogatorio de parte absuelto por el demandante no contiene una confesión en cuanto negó que hubiera maltratado de palabra a Patricia Reina, pues con ello no se perjudica el absolvente ni favorece a su contraparte. Tampoco sirve esta prueba para acreditar que la demandada tuvo justa causa para despedir.

La comunicación de respaldo al demandante suscrita por setenta compañeros de trabajo (fls. 15 a 16) fue pedida como prueba en la demanda y decretada como tal por el Juzgado del conocimiento, que en la audiencia del 8 de junio de 1992 (fls. 126 a 148) la tuvo por reconocida a solicitud del apoderado del demandante que coadyuvó el apoderado de la demandada, por lo que la afirmación de la censura en el sentido de que no fue reconocida resulta improcedente y extemporánea. Pero en ese documento, igualmente declarativo, quienes lo suscribieron se limitan a rechazar la acusación de

pervertido que le hicieran al actor las trabajadoras quejosas, por lo que tampoco demuestra que el demandante hubiera incurrido en malos tratos de palabra y de obra con sus compañeras de labores.

La certificación emitida el 5 de abril de 1991 por el Juzgado Catorce Penal Municipal de Bogotá (fls. 98 y 99) demuestra que el demandante formuló denuncia penal por injuria y calumnia contra las trabajadoras quejosas y que contra ellas se dictó medida de aseguramiento con caución prendaria por la suma de $5.000.oo, encontrándose el proceso en la etapa de calificación del sumario. Esto fue exactamente lo que el Tribunal dedujo del documento, sin que este medio demuestre tampoco que el actor incurrió en las justas causas de despido que le imputó la empleadora. Además, el hecho de haberse proferido medida de aseguramiento contra las denunciadas constituyó para el sentenciador indicio de que las acusaciones de las trabajadoras contra el demandante no eran ciertas, y ese indicio, como tal, tampoco es medio de prueba calificado para fundar el error de hecho en la casación laboral.

Es cierto que en el hecho 3o. de la demanda inicial el demandante afirmó que estando al servicio de la demandada adquirió una enfermedad neurológica, por la cual recibió tratamiento médico y hospitalario que le afectó su comportamiento y su relación interpersonal. Pero a renglón seguido manifestó que "A pesar de ello cumplía eficazmente con su labor, con gran esfuerzo, como lo demuestra el largo tiempo laborado al servicio de la Compañía" (fl. 2). Se trata entonces de una confesión calificada, de manera que si el Tribunal la hubiera apreciado habría reafirmado su conclusión de que la enfermedad no fue invocada "como justa causa del despido" (fl. 195).

El examen médico de retiro (fl. 152), prueba que la recurrente señaló como indebidamente apreciada por el Tribunal, no fue objeto de crítica por la acusación, por lo que se desconoce cómo pudo influir en la decisión impugnada.

Entonces, no aparece evidente que el sentenciador hubiera cometido el segundo yerro fáctico que le anota el cargo que, por consiguiente, no prospera.

Segundo Cargo.- Acusa la sentencia "por VIOLACION INDIRECTA de la Ley sustantiva laboral del orden nacional en la modalidad de APLICACION INDEBIDA del numeral 5o. del Art. 64 del CST, que fue subrogado

por el Art. 8o. del D.L. 2351 de 1965, en relación con los Arts. 1, 3, 9, 11, 13, 18, 47 subrogado Art. 5 D.L. 2351/65, 55, 56, 58 nums. 1 y 4; 61 num. 1 lit h) subrogado Art. 6 D.L. 2351/65, 62 lit a) nums. 2, 5. y 6 subrogado Art. 7 D.L. 2351/65, 64 nums. 1, 2, y 4 lit. d) subrogado Art. 8 D.L. 2351/65, 127, 128, 129 y 140 del CST.; Arts 51, 55, 60, 61 y 145 del CPT.; Arts 174, 177, 194, 197 modificado Art. 94 D. 2282/89, 200, 213, 232, 251, 252 modificado Art. 115 D 2282/89, 253 modificado Art. 116 D. 2282/89, 254 modificado Art. 117 D. 2282/89, 258, 268 modificado Art. 120 D. 2282/89, 272 Modificado Art. 122 D. 2282/89, 273, 276 modificado Art. 123 D. 2282/89, 277 modificado Art. 124 D 2282/89 y 279 del CPC., todo lo anterior como consecuencia del siguiente error de hecho:

"No dar por establecido, de acuerdo con las circunstancias que aparecen acreditadas en el juicio, que el reintegro del señor HECTOR ROJAS GUTIERREZ, conforme al numeral 5o. del Art. 64 del CST, subrogado Art. 8 D.L. 2351/65, no es aconsejable.".

Manifiesta el censor que el anterior yerro fáctico, se debió a la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"1. - Carta de terminación del contrato de trabajo fl. 13.
"2.- Confesión demandante preguntas y respuestas 5 y 7 fl. 56.
"3.- Testimonios de MIREYA ORJUELA SANCHEZ fl. 59 y PATRICIA REINA DELGADO fl. 63.
"4.- Historia clínica del actor 69 a 94.
"5.- Dictamen médico del fl. 102 a 103.
"6.- Examen médico de retiro fl. 152.

Como también por la falta de apreciación de la confesión del actor por intermedio de su apoderado, hecho 3 de la demanda fl. 2" (folios 12 y 13).

En la demostración del cargo, la recurrente sólo cuestiona del fallo impugnado el hecho de no haber dado por demostrado que en el proceso existían circunstancias de incompatibilidad que hacen desaconsejable el reintegro del demandante.

Apoya su acusación en el artículo 64 del C.S. del T. y en la sentencia de esta Sala del 18 de mayo de 1978 y sostiene que le reintegro previsto en esa disposición legal no es automático, pues de acuerdo con el mencionado fallo "es requisito indispensable analizar y determinar si esas circunstancias de

tiempo, modo y lugar, anteriores, simultáneas o posteriores a los hechos que motivaron el despido, lo hacen desaconsejable; de ahí que el juez tenga la facultad de ordenar en subsidio del reintegro el pago de la indemnización" (fl. 14).

A continuación manifiesta la impugnante que "cabe increpar si la decisión del juzgador de segunda instancia al modificar la sentencia del juzgado de conocimiento, ordenado el reintegro del demandante en vez de la indemnización por despido injusto, resulta aconsejable en los términos de la norma cuya violación por aplicación indebida se predica, por razón de las circunstancias que aparecen demostradas en el juicio" (folio 15).

En cuanto a la confesión del actor en su demanda inicial, la historia clínica y el examen de retiro, repite la misma argumentación utilizada en su primera acusación. Adicionalmente sostiene que la ley no sólo establece como justa causa de despido por parte del empleador la violación grave por el trabajador de sus obligaciones especiales (art. 58 C.S.T.), tales como la de guardar rigurosamente la moral con sus compañeros y superiores, o cualquier acto de violencia o de injuria, de malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra en sus labores contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o compañeros de trabajo, sino también cualquier vicio suyo que perturbe la disciplina de la empresa, dentro de la cual se tipifica la conducta del actor.

Finaliza el cargo manifestando textualmente:

"Son precisamente esas circunstancias H. Magistrados, ajenas o no a las causas que en su momento dieron origen al despido a las que se refiere el numeral 5o. del Art. 64 del CST. subrogado por el Art. 8o. del D.L. 2351 de 1965, en los términos del aparte de la sentencia transcrita de esa H. Corporación, que el Tribunal debió estimar y tomar en cuenta para concluir, que el reintegro del señor HECTOR ROJAS GUTIERREZ no resulta aconsejable en razón de las incompatibilidades existentes y que se han podido crear, siendo lo más aconsejable, en su lugar, ratificar la condena que por el pago de la indemnización se hizo en su oportunidad por el Juez del conocimiento y por ello precisamente es que se solicita la casación del fallo impugnado en la forma como está solicitado subsidiariamente en el alcance de la impugnación.

"Tampoco puede, con base en el dictamen médico de fls. 102 y 103, así como del examen de retiro que efectuara el médico de la empresa fl. 152.

concluir, como se hace en el fallo impugnado, que 'no se desprende de ninguna - de las pruebas allegadas al proceso - que exista incompatibilidad alguna, ni antecedente, coetánea o posterior al despido que haga desaconsejable el reintegro del trabajador al cargo que desempeñaba al momento del mismo', después de la clara e inobjetable evidencia que presenta su historia clínica, pues la apreciación que debe hacer el juez de segunda instancia de los documentos en referencia no puede limitarse a lo que estas dicen textualmente, reproduciendo los conceptos de los facultativos como lo hace en el peor de los casos, cuando manifiesta que lo diagnosticado al demandante fue apenas un 'síndrome convulsivo postisquémico', sin saber médicamente qué implicaciones tiene ese síndrome y las derivaciones del mismo o que, de acuerdo a lo dicho por el médico de la empresa, el actor ha recibido viene (sic) recibiendo tratamiento siquiátrico por el ISS" (fl. 17).

A su vez, la réplica alega que bastaría repetir la argumentación anterior para refutar la repetición del texto del primer cargo ... ahora con la pretensión de demostrar la 'desaconsejabilidad' del reintegro del actor ... basado en la absurda teoría de que no es posible la convivencia con quien sufre enfermedad síquica o epilepsia CUYA GRAVEDAD NO HA SIDO CALIFICADA COMO TAL, por los médicos tratantes, o con quien tiene una conducta sexual particular, de la cual sólo vino a enterarse ahora la demandada, pues paradójicamente se le expulsó del trabajo supuestamente por 'propasarse' con las damas que laboraban a su lado" (fls. 23 y 24).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Lo primero que debe precisarse es que en este cargo ya la recurrente no pretende justificar el despido, sino que partiendo de ser el mismo injusto, quiere mostrar que existen razones objetivas demostradas en el juicio que hacen desaconsejable el reintegro.

Una vez hecha la anterior precisión, se procede al examen de las pruebas que el cargo singulariza, así:

1.- La carta de terminación del contrato de trabajo únicamente serviría para establecer que los hechos invocados para terminar el contrato fueron las supuestas "conductas inmorales y faltas de respeto de palabra y obra con el personal femenino que lesionan la dignidad de la mujer y deterioran el ambiente de trabajo" (folio 13).

En rigor, y como con reiteración lo ha explicado la Sala, no puede aceptarse que mediante la carta en la que se expresan las razones para ponerle fin al contrato pueda probarse circunstancias de incompatibilidad para el reintegro.

2.- En el interrogatorio que absolvió el demandante, al responder las preguntas quinta y séptima, realmente aceptó como cierto que su contrato fue terminado por razón de la queja que un grupo de trabajadoras de Avianca presentó en relación con los problemas que tuvieron con Héctor Rojas Gutiérrez. En dicho escrito se habla de la falta de respeto, la vulgaridad y el mal trato, entre otras conductas, que le atribuían dichas trabajadoras al demandante.

Y como está dicho, al responder las dos preguntas antes indicadas, Rojas Gutiérrez aceptó como cierto la queja "presentada por varias compañeras de trabajo por sus actitudes frente a ellas", aún cuando explicó que lo sucedido fue únicamente con la empleada Patricia Reina y ello debido al "problema de la mencionada enfermedad"; y con relación a otra empleada de nombre Rocio Medina, aceptó que también tuvo malas relaciones personales pero sostuvo que todo se había originado por "cuestiones falsas".

Estas respuestas del demandante en cuanto se acepta por él como hecho cierto que algunas trabajadoras presentaron contra él una queja, sumada a las circunstancias de haber admitido de modo concreto problemas personales con la empleadas Patricia Reina y Rocio Medina, y que respecto de la primera el problema fue debido a su enfermedad, permiten tener por establecido que se equivocó el Tribunal al dar por sentado que "de todas las pruebas allegadas no se desprende de ninguna de ellas que exista incompatibilidad alguna, ni antecedente, coetánea o posterior al despido que haga desaconsejable el reintegro del trabajador al cargo que desempeñaba" (folio 195), conforme textualmente aparece dicho en el fallo.

3. La historia clínica del actor y el examen médico que le fue practicado, permiten tener como un hecho probado que el demandante es persona que debe recibir tratamiento psiquiátrico e inclusive tuvo que ser internado en una clínica especializada durante los años 1.971 y 1.974, y si bien es cierto que a ninguna persona puede responsabilizarse por padecer una enfermedad, y que en este caso las malas relaciones de Hector Rojas Gutiérrez con sus compañeros de trabajo puedan encontrar una justificación en la enfermedad que lo aqueja, no significa ello que se muestre acertada la decisión

que pasa por alto las circunstancias desaconsejables que resultan del hecho de que el trabajador no pueda mantener un buen trato con sus compañeros.

4.- De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala y dado que de la prueba calificada que antes se ha examinado se estableció un defecto de valoración que permite tener por demostrado el error de hecho que denuncia la censura es dable examinar en casación los testimonios de Mireya Orjuela Sánchez y Patricia Reina Delgado.

Según lo dicho bajo juramento por la primera de las testigos, aún cuando a ella personalmente no presenció lo ocurrido entre Héctor Rojas Gutiérrez y Edna Rocio Medina, sí le consta que dicha empleada "estaba furiosa enterando al jefe de lo sucedido". Del mismo modo esta testigo declaró que cuando Carlos Hernández, el jefe de la oficina, le llamaba la atención al demandante, Rojas "le respondía a voz en cuello que iba a comprar una pistola para matarlo" (folio 61). Igualmente que el actor retaba a los compañeros de trabajo y si nunca hubo enfrentamientos físicos en la oficina era porque "nunca la gente realmente le puso atención" (ibidem).

En cuanto al testimonio de Diana Patricia Reina Delgado, cabe anotar que también bajo la gravedad del juramento ella manifestó haber tenido un incidente en el que Rojas Gutiérrez le dijo "que supernumerarias como yo no debia tener la compañía que no debían de aceptarme que como me dejaba coger de los otros y de él no, que no servía para nada" (folio 64).

Como se ve, y contrariamente a la afirmación de la sentencia, conforme a la cual "de todas las pruebas allegadas no se desprende de ninguna de ellas que exista incompatibilidad alguna", antecedente cocánea o posterior al despido que haga desaconsejable el reintegro del trabajador, lo que aparece plenamente probado es lo inconveniente de dicho reintegro, máxime cuando en este caso, en rigor, el despido se produjo a petición de doce empleadas compañeras del demandante, las cuales consideraron que Héctor Rojas Gutiérrez les faltaba al respeto, las maltrataba y actuaba con vulgaridad.

Se sigue de lo anterior que el cargo prospera, por cuanto se demuestra que en el juicio aparecen acreditadas circunstancias por las cuales no es aconsejable el reintegro como trabajador de Rojas Gutiérrez. En consecuencia, se casará la sentencia en la forma solicitada al fijar el alcance subsidiario de la impugnación.

Como consideraciones de instancia, estima la Sala suficientes las que se acaban de proferir para quebrantar la sentencia impugnada en cuanto condenó a la demandada a reintegrar del demandante y a pagarle los salarios dejados de percibir. Al estudiar las pretensiones subsidiarias de la demanda inicial, confirmará la condena dispuesta por el a-quo por indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta que el demandante laboró para la demandada un toral de 20 años, 4 meses y 26 días y su último salario fue de $72.423— lo que no fue objeto de inconformidad por la empleadora al sustentar el recurso de apelación (fls. 175 y 176)—, por lo que el monto se ajusta a lo que dispone el artículo 8o. numeral 4o. literal d) del Decreto 2351 de 1965. Igualmente confirmará la absolución que impartió el juzgado del conocimiento con respecto a la pensión sanción, pues de acuerdo al dicho tiempo de servicios el demandante no tiene derecho a ella de conformidad a las exigencias del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 19 de noviembre de 1993, en cuanto revocó la sentencia de primer grado y ordenó el reintegro de Héctor José Rojas Gutiérrez, y en sede de instancia, CONFIRMA el fallo proferido el 17 de septiembre de 1992 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las de la primera instancia serán a cargo de la demandada como lo dispuso el a-quo.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Mi respetuoso disentimiento de la decisión mayoritaria radica exclusivamente en que considero, como lo propuse en la ponencia inicial, que la conclusión del Tribunal según la cual en el proceso no aparecía demostrada la incompatibilidad que desaconsejara el reintegro del actor a su cargo se obtuvo mediante una valoración crítica de las pruebas que la Corte debió respetar.

El Tribunal Superior consideró, acertadamente a mi juicio, que la enfermedad padecida por el demandante no le impedía desempeñar sus funciones, pues no existe en el expediente dictamen médico alguno que así lo determine. La historia clínica y el examen de retiro únicamente demuestran —como lo dedujo la sentencia acusada— que el demandante fue sometido a tratamiento médico siquiátrico en los años 1971 y 1974, pero no que su estado de salud lo inhabilite en la actualidad para ejecutar el trabajo que venía desempeñando. La circunstancia de que el actor hubiera sido objeto del citado tratamiento mucho tiempo antes de su despido no constituye necesariamente un factor de inhabilidad laboral que haga desaconsejable el reintegro. Y el hecho de que, según el examen médico de egreso, se encontrara en tratamiento neurológico al momento de su retiro, no significa que fatalmente estuviera imposibilitado para continuar en su empleo.

También en mi opinión acertó el Tribunal al sostener que la enfermedad padecida por el demandante no fue obstáculo para que la propia empleadora lo considerara apto para desempeñar sus funciones durante los más de veinte años en que le prestó servicios, por cuanto no existe constancia de llamados de atención que se le hubieran hecho en ese largo lapso por incumplimiento de sus deberes.

Como los fundamentos de la sentencia impugnada en cuanto a la posibilidad de que el demandante fuera reintegrado a su empleo no alcanzaban a desvirtuarse, en mi criterio, con la confesión del demandante ni con los argumentos expuestos por la recurrente acerca de la impropia valoración de las otras pruebas calificadas que señala el segundo cargo de la demanda de casación, considere que tampoco aparecía demostrado que el Tribunal hubiera incurrido en errores de hecho evidentes y la Corte debía abstenerse de examinar la prueba testimonial. Por eso propuse a la Sala que la providencia acusada se mantuviera Salvamento de voto.

En su totalidad y ello explica la razón de este salvamento de voto.

Fecha ut supra
Hugo Suescún Pujols.

INDEMNIZACION MORATORIA. / INDEXACION. / PENSION DE JUBILACION - Mesadas Pensionales

No contemplan las normas indemnización moratoria para el caso específico que ahora examina la Sala, pues está demostrado que a los actores ya se les había reconocido el derecho a la pensión de jubilación y se les venía pagando oportunamente las mesadas, hasta que cesó el pago y la demandada entró en quiebra, de tal manera que la situación particular que aquí se examina carece de enlace lógico con las hipótesis normativas que se estimaron aplicables, porque el no pago ocurre en este caso en circunstancias distintas a las previstas en ambos preceptos (art. 65 del CST y art. 8o. de la ley 10/72) y que son las únicas que dan lugar a condenar al pago de la indemnización moratoria. No obstante, considera la Corte anotar que no pudiendo subsumirse la situación de hecho materia del litigio en ninguna de las hipótesis previstas en las normas citadas, que consagran la indemnización moratoria, han debido más bien los juzgadores estudiar la posibilidad de aplicar la corrección monetaria al valor de las mesadas adeudadas, para así lograr el total restablecimiento del derecho conculcado por la mora o el retardo en el cumplimiento de la prestación, en lugar de absolver por tal concepto.

SALA DE CASACION LABORAL
-SECCION SEGUNDA-

Radicación No. 6609
Acta No. 37

MAGISTRADO PONENTE:
DOCTOR RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santafé de Bogotá D.C. veinticinco de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 6 de octubre de 1993.

1. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín fueron llamadas a juicio la recurrente *PANAMERICANA DE SERVICIOS LTDA.*, antes denominada Droguerías Aliadas S.A., y COMERCIAL UNIDAS LTDA., sociedad declarada en quiebra y antes denominada comercial Capel Ltda., por *ARMANDO ZULETA POSADA, JOAQUIN EMILIO HENAO AGUIRRE, ANGEL ARTURO DIAZ ESCOBAR, CARLOS ENRIQUE OROZCO, ALFONSO RAVE MONSALVE, STELLA RODRIGUEZ DE BOTERO*, en sustitución de *ERNESTO BOTERO HOSTOS*, ya fallecido, y *MARIA MERCEDES LOPEZ DE LONDOÑO, en sustitución de BERNARDO LONDOÑO ORTIZ*, ya fallecido, para que se declarara que Panamericana de Servicios Ltda. debía cubrir las pensiones de jubilación a que tienen derecho los demandantes a partir del mes de marzo de 1991, mes en el cual Comercial Unidas Ltda. cesó en el pago de las respectivas prestaciones sociales y, como consecuencia de tal declaración, la primera de las demandadas fuera condenada a "cubrir el valor de las sanciones por mora en el pago de las prestaciones sociales, como también los aportes pendientes de pago al I.S.S" (folio 8), "la indexación con base en la variación del índice de precios al consumidor, entre la fecha de cesación del pago de las jubilaciones y la fecha del informe que suministre el Dane" (folio 9) y las costas procesales.

Fundamentaron los demandantes sus peticiones en que Droguerías Aliadas S.A., hoy Panamericana de Servicios Ltda., vendió a Comercial Capel Ltda., hoy Comercial Unidas Ltda., el establecimiento de comercio conocido como Droguerías Aliadas Medellín, cediendo las obligaciones laborales, entre ellas las jubilaciones que a la fecha de la escritura Nº 463 de 13 de marzo de 1981 de la Notaría Doce del Círculo Notarial de Medellín, atendía Droguerías Aliadas S.A., las cuales fueron asumidas por los compradores, como también las jubilaciones causadas pero no exigibles por razón de la edad de los trabajadores, obligación que fue cumplida por Comercial Unidas Ltda. hasta el mes de marzo de 1991, cuando se produjo la cesación de pagos por la quiebra de la sociedad, la que fue declarada el 12 de julio de 1991 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Medellín, por lo que dada la insolvencia de dicha sociedad "por disposición legal son solidariamente responsables del pago de la pensión de jubilación el primer empleador Droguerías Aliadas S.A., hoy Panamericana de Servicios Ltda., y el patrono que asumió la sustitución Comercial Capel Ltda., hoy Comercial Unidas Ltda. en quiebra" (folio 10).

Los demandantes invocaron lo dispuesto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 como fundamento de la acumulación de pretensiones que hicieron en la demanda; y en relación con cada uno de ellos puntualizaron el tiempo durante el cual le trabajaron a Droguerías Aliadas S.A. y la fecha en la que Comercial Capel Ltda., hoy Comercial Unidas Ltda., asumió la obligación pensional por virtud de la sustitución patronal, así como el último sueldo mensual que debengaron.

La sociedad Comercial Unidas Ltda., representada por la síndica de la quiebra, contestó la demanda y aceptgó como cierta la negociación; reconoció igualmente el derecho al pago de la pensión de jubilación y sostuvo que algunas de las mesadas ya habían sido pagadas o que los actores instauraron acción ejecutiva dentro del proceso de quiebra. Propuso como excepción la imposibilidad de cumplir con los pagos de pensiones jubilación y los aportes al Instituto de Seguros Sociales por insolvencia de la sociedad.

Panamericana de Servicios Ltda. al contestar la demanda sólo aceptó como cierto la venta del establecimiento de comercio. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

El juez de la causa condenó solidariamente a las demandadas a pagar las sumas de dinero correspondientes a las mesadas pensionales adeudadas y a continuar pagando el valor en que fijó para cada uno de los demandantes el monto de la pensión a partir del 1º de agosto de 1993, pero sin perjuicio de los aumentos posteriores que se decreten, e igualmente les impuso la obligación de pagar los aportes adeudados al Instituto de Seguros Sociales hasta el 31 de julio de 1993 y a continuar cotizando en adelante por los pensionados, y asimismo a pagarles las cantidades de dinero que fijó para cada uno de los actores por concepto de la indemnización moratoria de acuerdo con lo previsto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 10 de 1972 y el Decreto Reglamentario 1672 de 1973, con fundamento en que "injustamente se les suspendió las mesadas que venían percibiendo" (folio 165), y las absolvió de la indexación o corrección monetaria reclamada. Condenó en costas a las demandadas.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por Panamericana de Servicios Ltda., el Tribunal, mediante la sentencia acusada en casación, modificó la de su inferior para precisar que frente a los demandantes Arman-

do Zuleta Posada y Joaquín Emilio Henao Aguirre, "es responsable en forma autónoma, independiente e individual la sociedad Comercial Unidas Ltda." (folio 205). No impuso costas por la segunda instancia.

IV. EL RECURSO DE CASACION

Panamericana de Servicios Ltda. lo sustenta mediante la demanda que corre del folio 7 al 12, replicada como aparece de folios 16 a 18 del cuaderno en que actúa la Corte, en la que pide casar la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la condena a pagar la indemnización moratoria a los demandantes que le fue impuesta por el Juzgado, para que en instancia sea revocada la misma y se la absuelva de esta súplica.

Con esa finalidad le formula dos cargos, en el primero de los cuales acusa a la sentencia de haber aplicado indebidamente los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 8o. de la Ley 10 de 1972 y 6o. del Decreto 1672 de 1973, por cuanto, según lo explica en el desarrollo del cargo, en el juicio se partió del supuesto de que las pensiones de jubilación de la que son titulares los demandantes les fueron reconocidas años antes del litigio y que sus contratos de trabajo, terminados también con mucha anterioridad a la fecha en que comenzó el proceso, fueron liquidados sin que por los demandantes se hubiera alegado que se les adeudaba salarios o prestaciones sociales a la extinción de dichos contratos, reclamándose únicamente el pago de las mensualidades pensionales causadas a su favor de marzo de 1991 en adelante, cuando Comercial Unidas Ltda., después de haberlo hecho cumplidamente por varios años, dejó de pagárselas.

Advierte la recurrente que el Tribunal confirmó la condena impuesta por el Juez al pago de la indemnización moratoria en favor de los demandantes "sin expresar ningún razonamiento sobre el tema" (folio 9), por lo cual sostiene que debe entenderse que acogió implícitamente los argumentos de su inferior para respaldar la aplicación de las normas sobre la indemnización moratoria, que estima vulneradas porque fueron aplicadas a un caso no regulado por ellas.

Asevera que el artículo 65 del código sólo es aplicable cuando al momento de terminar el contrato el empleador no le paga al trabajador las sumas que la adeude por concepto de salarios y prestaciones sociales, mas no lo es "para imponer o mantener una condena al pago de indemnización moratoria por el atraso en el [pago] de unas mesadas pensionales, obviamente

te causadas tiempo después de haber terminado el contrato de trabajo" (folio 9); y que los artículos 8o. de la Ley 10 de 1972 y 6o. del Decreto 1672 de 1973, tampoco son aplicables cuando la pensión ha sido reconocida oportunamente y su pago ha sido puntual y satisfactorio hasta el momento en que se produjo la declaración de quiebra, "porque los aludidos preceptos no regulan ningún caso distinto al de la demora en el reconocimiento y pago de sus mesadas iniciales, según surge de su simple tenor literal" (folio 10).

La réplica afirma que el alcance objetivo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con la Corte, "implica que por el solo hecho del no pago de la totalidad de lo debido en la oportunidad y forma previstas se apareja la sanción de moratoria" (folio 16) y que su aplicación en la forma que propone el recurrente conduce a situaciones injustas "como se desprende de una quiebra no clara que ha sido objeto de demandas por actos simulados en perjuicio de terceros, dejando en la miseria a viejos servidores y a sus familiares" (folio 17).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal confirmó la condena por indemnización moratoria impuesta por el Juzgado en razón del incumplimiento en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer ninguna consideración adicional sobre el punto, por tanto ha de entenderse, como lo dice la recurrente, que hizo suyos los fundamentos de derecho que tuvo en cuenta su inferior al imponerla, y cuya aplicación acertadamente censura, por referirse el supuesto de hecho de tales normas a situaciones fácticas distintas de las que da por establecidas la sentencia.

"Es cierto que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra una indemnización moratoria a cargo del empleador cuando, sin razones que abonen su buena fe, no paga a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales derivados de la relación laboral. De la misma manera el artículo 8o. de la Ley 10 de 1972 consagra la obligación del patrono de indemnizar el daño que ocasiona, si noventa días después de haber acreditado el ex trabajador el derecho a disfrutar la pensión de jubilación, no le reconoce el derecho y paga las mensualidades correspondientes. En ambos supuestos la sanción es equivalente a un día de salario por cada día de retardo.

No contemplan las normas indemnización moratoria para el caso específico que ahora examina la Sala, pues está demostrado que a los actores ya

se les había reconocido el derecho a la pensión de jubilación y se les venía pagando oportunamente las mesadas hasta que Comercial Unidas Ltda., a cuyo cargo quedaron en virtud de la cláusula novena del contrato de compraventa celebrando en 1981 con Panamericana de Servicios Ltda., cesó en el pago de sus obligaciones y entró en proceso de quiebra, de tal manera que la situación particular que aquí se examina carece de enlace lógico con las hipótesis normativas que se estimaron aplicables, porque el no pago ocurre en este caso en circunstancias distintas de las previstas en ambos preceptos y que son las únicas que dan lugar a condenar al pago de la indemnización moratoria.

Lo dicho es suficiente para concluir que el cargo prospera y, por ello, se casará la sentencia de acuerdo con lo pedido al fijar el alcance de la impugnación, para, actuando en sede de instancia y sin necesidad de consideraciones adicionales a las ya expresadas al resolver el recurso extraordinario, revocar la sentencia del Juzgado en cuanto condenó solidariamente a Panamericana de Servicios Ltda. a reconocer y pagar a cada uno de los demandantes indemnización moratoria y, en su lugar, absolverla por tal concepto.

No se estudia el segundo cargo que persigue lo que ya obtuvo la recurrente con la prosperidad de éste.

No obstante, *considera pertinente la Corte anotar que no pudiendo subsumirse la situación de hecho materia del litigio en ninguna de las hipótesis previstas en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y 8° de la Ley 10 de 1972, que consagran la indemnización moratoria, han debido más bien los juzgadores estudiar la posibilidad de aplicar la corrección monetaria – también solicitada en la demanda inicial— al valor de las mesadas adeudadas, para así lograr el total restablecimiento del derecho conculcado por la mora o el retardo en el cumplimiento de la prestación, en lugar de absolver por tal concepto, como lo hizo el juez de la causa en decisión no apelada por los demandantes que la Corte no puede de oficio revisar, y la cual confirmó el Tribunal al prohijar las consideraciones de su inferior. Ello porque, en principio, se mostraba procedente la revaluación judicial de las condenas, de acuerdo con la jurisprudencia sobre indexación, ideada precisamente para colmar los vacíos de la Ley, cuando la acreencia laboral pierde su valor económico por el transcurso del tiempo.*

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colom-

bia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada el 6 de octubre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en cuanto condenó solidariamente a Panamericana de Servicios Ltda. a pagar la indemnización moratoria a cada uno de los demandantes, para, actuando en sede de instancia, REVOCAR por este aspecto la condena dispuesta por el juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 4 de agosto del mismo año y, en su lugar, ABSOLVERLA de esa pretensión de la demanda inicial. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

PENSION DE JUBILACION DE AVIADORES. / PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

"... el art. 2. de la ley 32 de 1961 dispone que la Caja irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que al efecto fije el Gobierno. Consecuentemente, el art. 3 ibídem establece que las empresas de aviación que cubran los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentas de pagar la pensión de jubilación establecida en el CST. Se trata por tanto de una entidad de seguridad social que tiene por objeto propio asumir el pago de prestaciones, para lo cual debe formar necesariamente un fondo común, según el principio de la solidaridad y en el cual las compensaciones ocurren de modo automático, ante la absoluta imposibilidad de determinar con absoluta precisión los ingresos y los egresos futuros. No se trata pues de una simple entidad pagadora, que lleva cuentas corrientes individuales ..." ***Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de abril de 1978; 11 de octubre de 1984; y 17 de febrero de 1986.***

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR POR EL RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA PENSION DE JUBILACION ESTANDO AL SERVICIO DE LA EMPRESA.

Ha sido reiterada la jurisprudencia al señalar que el precepto del numeral 14, aparte A), del art. 7o. del Decreto 2351/65, cuando dispone que constituye justa causa de despido de un trabajador, el reconocimiento de la pensión de jubilación "estando al servicio de la empresa", tiene una finalidad protectora, la de impedir que exista solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación, cuando deja de recibir su salario, y la de la percepción de su pensión, pues sólo así se garantiza que al quedar cesante, encuentre la sustitución de aquella retribución.

SALA DE CASACION LABORAL
-SECCION PRIMERA-

Radicación No. 6645
Acta No. 26

MAGISTRADO PONENTE:
DOCTOR MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ

Santafé de Bogotá D.C. veintiseis de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

GUSTAVO RUEDA DIAZ, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagar'e: salarios insolutos correspondientes a la sobrerremuneración del trabajo en domingos y festivos durante el último año de servicios, reajuste del auxilio de cesantía y de sus intereses correspondientes a los años de 1983 y 1984, reajuste de las primas de servicios del segundo semestre de 1983 y primer semestre de 1984, la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria y la costas del proceso.

La demanda se fundamente en los siguientes hechos:

"1.- El señor GUSTAVO RUEDA DIAZ ingresó a trabajar al servicio de la sociedad demandada AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. 'AVIANCA' el 27 de enero de 1.964.

"2. - El demandante trabajó al servicio de la sociedad demandada hasta el 1ª de abril de 1984.

"3.- Como trabajador al servicio de la sociedad demandada, el actor ocupó el cargo de aviador; desempeñandose en el último año de servicios como 'primer oficial' de las aeronaves tipo 747 explotadas por 'AVIANCA'.

"4.- La sociedad demandada despidió de su servicio al Capitán GUSTAVO RUEDA DIAZ a partir del 1º de abril de 1.984, invocando como causal el reconocimiento de la pensión de jubilación.

"5.- La pensión de jubilación del demandante fue reconocida y ha venido siendo pagada por una entidad distinta a la demandada y del Instituto de

Seguros Sociales, que es la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC 'CAXDAC'.

"6.- El despido del actor del servicio de la demandada fue ilegal y no tuvo causa justificada.

"7.- Durante el último año de servicios a la demandada, el actor trabajó un total de 22 días domingos y festivos.

"8.- La sociedad demandada dejó de pagar al capitán GUSTAVO RUEDA DIAZ la sobrerremuneración legal por concepto de trabajo efectuado en días domingos y festivos por lo cual quedó debiendo a mi representado los salarios correspondientes a esa sobrerremuneración.

"9.- Durante el tiempo en el cual trabajó al servicio de la sociedad demandada, mi representado estuvo afiliado a la ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES 'ACDAC".

"10.- Entre la sociedad demandado y la ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES 'ACDAC' - Sindicato de gremio que agrupa a los aviadores del país, se han celebrado convenciones colectivas de trabajo aplicables a mi representado.

"11.- A la terminación del contrato de trabajo, la sociedad demandada liquidó y pagó al demandante el valor de las prestaciones sociales, vacaciones e intereses del auxilio de cesantía con un salario mensual de $145.896.20 Moneda corriente.

"12.- Salario realmente devengado por mi representado al servicio de la demandada durante el último año de servicios ascendió a la suma mensual de $178.324.oo, teniendo en cuenta, además del sueldo básico, los distintos factores de remuneración del trabajo constitutivos de salario conforme a la convención, tales como la prima de antigüedad, la prima de equipo, las primas por horas de vuelo, la remuneración por vuelo nocturno, la remuneración por vuelos como tripulante adicional, la prima de navidad, el valor de los viáticos para alimentación y alojamiento y la sobrerremuneración por trabajo en días domingos y festivos.

"13.- Como consecuencia de haber liquidado y pagado las prestaciones sociales, las vacaciones y los intereses al auxilio de cesantía en el último año de servicios y a la terminación del contrato de trabajo, con un salario

inferior al realmente devengado por el actor, la sociedad demandada quedó adeudado a mi representado los reajustes que por los conceptos correspondientes se solicitan en esta demanda."

La parte demandada dió respuesta a la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos del primero al tercero y el décimo; atendiéndose a lo que se probrara respecto al séptimo y noveno; negando los demás y proponiendo las excepciones de inexistencia del derecho a la sobrerremuneración del trabajo efectuando en días domingos y festivos, inexistencia del derecho a la indemnización por despido injusto, pago y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en fallo de 9 de agosto de 1993, resolvió:

"PRIMERO CONDENASE a la demandada AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A., 'AVIANCA' representa legalmente por su presidente señor Hernán Rincón Gómez, o por quien haga sus veces a pagar a GUSTAVO RUEDA DIAZ identificado con CC No. 2.924.756 de Bogotá lo siguiente:

"a.- La suma de $129.671.44 por concepto de sobrerremuneración del trabajo efectuado en días domingo y festivos durante el último año de servicios.

"b.- La suma de $255.279.70 por concepto de reajuste de cesantía.

"c.- La suma de $7.567.62 por concepto de reajustes de intereses de la cesantía.

"d.- La suma de $6.769.23 por concepto de reajuste a la prima de servicio, correspondiente al segundo semestre de 1983.

"e.- La suma de $5.320.23 diarios a partir del 2 de abril de 1984 hasta la fecha en que se le cancelen al demandante los salarios y prestaciones a que alude la presente sentencia, a título de indemnización moratoria.

"SEGUNDO: ABSUELVASE a la demandada de las demás pretensiones formuladas en su contra en esta demanda.

"TERCERO: DECLARASE PROBADA la excepción de PRESCRIPCION en relación con la sobrerremuneración correspondiente al mes de abril de 1983.

"CUARTO: CONDENASE en COSTAS de esta instancia a la parte demandada."

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 12 de noviembre de 1993 decidió:

"1. REVOCAR EL LITERAL e) de la sentencia apelada. Y en su lugar ABSOLVER a AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA", por concepto de INDEMNIZACION MORATORIA.

"2.- CONFIRMAR EN LO DEMAS LA SENTENCIA APELADA.

"3.- Sin costas en esta instancia."

Recurrió en casación el apoderado de la parte 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 del opositor.

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

"Solicito que la H. Sala CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada en cuanto por su ordinal 1° revocó el literal e) de la sentencia apelada y absolvió a AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA" por concepto de indemnización moratoria y en cuanto por su ordinal 2° confirmó las absoluciones proferidas por el a-quo por concepto de indemnización por despido e indexación. En la sede subsiguiente de instancia, esa H. Sala deberá:

"1°- REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia del a-quo en cuanto por él se absolvió a la demandada de la indemnización por despido y en su lugar CONDENAR a AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA" a pagar al señor GUSTAVO RUEDA DIAZ el valor de la indemnización por despido injusto.

"2°- CONFIRMAR la condena proferida por el Juez de primera instancia por concepto de indemnización moratoria dispuesta en el literal e) del ordinal primero de la sentencia de primer grado o, subsidiariamente, REVOCAR la condena por indemnización moratoria y en cambio CONDENAR a

la demandada a pagar al demandante el valor de la devaluación monetaria aplicada a los valores adeudados.

"3º- Proveer en costas como es de rigor."

Con fundamento en la causal primera de casación laboral la impugnadora presenta seis cargos, los que se estudiarán en su orden.

1º CARGO:

"Acuso la sentencia por infracción directa del numeral 6 del artículo 3º de la Ley 48 de 1.968 como consecuencia de lo cual se aplicaron indebidamente las disposiciones legales sustantivas contenidas en los artículos 7º (literal A, numeral 14) y 8º (numeral 4, literal d) del Decreto 2351 de 1.965, en relación con los artículos 259, 260,269 (Modificado por el artículo 10 del Decreto Ley 617 de 1.954) y 270 del C.S. del T., 6º (literal h) del Decreto 2351 de 1.965, 1º del Decreto 3041 de 1.966 que aprobó el artículo 11 de Acuerdo Nº 224 de 1.966 del Consejo Directivo del I.S.S., 1º del Decreto 1.900 de 1.983 que aprobó el artículo 1º del Acuerdo Nº 029. de 1.983 del Consejo Directivo del I.S.S., 2º y 3º de la Ley 32 de 1.961 y 4º del Decreto 1030 de 1.963.

"Para efectos de este cargo, formulado por vía directa, comparto los presupuestos fácticos deducidos por el Tribunal según los cuales el contrato de trabajo que vinculó a las partes 'feneció' por decisión unilateral de la empresa demandada como consecuencia del reconocimiento al actor de su pensión de jubilación por parte de la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac".

"Para el Tribunal el reconocimiento de la pensión de jubilación al actor por parte de la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC "CAXDAC" constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, en armonía con lo preceptuado por el artículo 7º numeral 14 del Decreto 2351 de 1.965.

"El numeral 6 del artículo 3º de la Ley 48 de 1.968 preceptúa: '6.- La pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1.965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1.966'.

"Por su parte, el artículo 260 del C.S. del T., consagra el derecho a la pensión de jubilación a cargo del patrono para el trabajador que le haya prestado sus servicios continuos o discontínuos por espacio superior a veinte años.

"El artículo 11 del Acuerdo 224 de 1.966, aprobado por el Decreto 3041 de 1.966 y modificado por el Acuerdo 029 de 1.983 aprobado por el Decreto 1.900 del mismo año, estableció los requisitos de edad y cotizaciones necesarios para el reconocimiento por parte del Instituto de Seguros Sociales de la pensión de vejez a su cargo.

"Si el Tribunal no hubiera ignorado que la pensión de jubilación prevista como justa causa de despido en el numeral 14 del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1.965, es la consagrada en los artículos 260 del C.S. del T. y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1.966, habría concluído que la pensión de jubilación reconocida por la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC "CAXDAC" no está contemplada como justa causa de despido, pues no había sido reconocida por el propio empleador o patrono ni por el Instituto de Seguros Sociales.

"No puede olvidarse que, según lo tiene definido la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral, las justas causas legales de despido, por su propia naturaleza, son de aplicación restrictiva y no admiten ampliaciones ni extensiones analógicas.

"La ignorancia de lo preceptuado en el numeral 6 del artículo 3º de la Ley 48 de 1.968 que determina cuáles son las pensiones de jubilación cuyo reconocimiento constituye justa causa para la terminación de los contratos de trabajo, conforme a lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1.965, condujo al Tribunal a absolver a la entidad demandada del pago de la indemnización por despido. Si por el contrario, el Tribunal no hubiera desconocido el precepto legal indicado, con la correcta aplicación de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1.965 habría condenado a AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA" al reconocimiento y pago de la indemnización por despido solicitada por el demandante, tal como debe hacerlo ahora esa H. Corporación en sede de instancia y previa la casación del fallo impugnado, de acuerdo a lo solicitado en el punto IV de esta demanda".

El opositor replica al respecto.

"... La infracción directa de ley, la sustenta en el argumento que la pensión de jubilación, como justa causa de despido, según el numeral 14 del literal A) del Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la del Artículo 260 del CST y 11 del Decreto 3041 de 1966 y nó la pensión de jubilación 'reconocida por la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC 'CAXDAC'. Que la 'ignorancia de los dispuesto por el numeral 6, del Artículo 3º de la Ley 48 de 1968, donde determina qué pensiones de jubilación constituyen por su reconocimiento justas causas para la terminación de los contratos de trabajo, condujo al Tribunal a absolver a la demandada del pago de la indemnización por despido.

"El proveído del Tribunal ratifica que la pensión reconocida y que se le está pagando al actor es la legal, 'pues a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, ACDAC, es la entidad delegada para el pago de las pensiones de los aviadores impuestas por la ley, quedando la demandada sustituída por la Caja en cuanto hace relación a tal prestación social de conformidad con lo estatuído por e. Artículo 4º del Decreto 1030 de 1963', amén de lo dispuesto por los artículos 2º y 3º de la Ley 32 de 1961.

"Es evidente entonces que en la sentencia del Tribunal, no hubo violación directa de las normas que aduce el recurrente, menos por aplicación indebida, puesto que el caso a conocimiento es una situación especial, regulada por las leyes o decretos creadores de la CAXDAC, que son normas de carácter sustancial nacional, aplicables a una clase de trabajadores determinados, los pilotos, con un contrato de trabajo con consecuencias legales también diferentes.

"A este respecto, la Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, en providencia de seis de Julio de mil novecientos ochenta y tres, con ponencia del H. Magistrado JUAN HERNANDEZ SAENZ, en el proceso de ANTONIO URIBE BONE contra Aviança en algunos de sus apartes dijo: "El opositor transcribe algunos apartes de la sentencia a que se refiere en su escrito y continúa diciendo: En consecuencia, este cargo no es viable para el fin que se propone y debe producir la desestimación de él.

SE CONSIDERA:

A través de este cargo dirigido por la vía directa pretende demostrar la censura que la pensión de jubilación reconocida por la CAJA DE AUXI

LIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC -CAXDAC- al demandante no constituye justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el numeral sexto del artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

Sobre el punto concreto de la acusación se encuentra que la ley aplicable al presente caso previó una excepción a los requisitos de la pensión de jubilación tratándose de los aviadores de empresas comerciales, eximiéndolos del cumplimiento de la edad prevista en el artículo 260 del C.S. del T. pues tan sólo exige para estos la prestación del servicio por veinte años continuos o discontinuos (artículo 270 del C.S. del T.). Pensión especial que encuentra su razón de ser en la protección y seguridad que la ley prevé para determinados trabajadores, como son los aviadores civiles, dada la etividad misma que desarrollan y la clase de riesgos que ella entraña.

La ley 48 de 1968 en su artículo 3º, numeral 6º dispone que las pensiones que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo por justa causa, son las de los artículos 260 del C.S. del T. y 11 del Decreto 3041 de 1966, y si bien en principio podría entenderse que las pensiones jubilatorias especiales antes referidas, no están consagradas en ninguna de las normatividades reseñadas, necesario resulta advertir que se trata de prestaciones que tienden a proteger la salud y aún la vida de aquellos trabajadores que desempeñan oficios que ofrecen grave peligro para su integridad física; y como es obligación del empleador prestar protección y seguridad a sus trabajadores, éste puede por consiguiente dar por terminado el contrato de trabajo, en virtud del reconocimiento de la pensión de jubilación, sin que aparezca su decisión como ilegal o injusta, siendo ésta posición la más recomendable y justa, cuando en realidad la actividad desarrollada por el trabajador representa un riesgo para él.

Esta Corporación en sentencia del 7 de abril de 1978, respecto al punto que se analiza expuso lo siguiente: "... Y si en ciertos eventos, por razones especiales, la ley reduce ese tiempo máximo de veinte a quince años, o si, en otros, dispensa del requisito de la edad mínima para tener derecho a una pensión equivalente al 75% del salario de actividad, no puede pensarse que la pensión de monto y ello, pero adquirida por el empleado en condiciones legales más favorables para él, sea distinta de la consagrada por el artículo 260 del Código y que, en tal virtud, su reconocimiento no habilite al patrono para cancelar con justa causa el contrato que lo ligaba con quien pasa a convertirse en jubilado.

"En efecto, esas hipótesis más benignas para que el trabajador se pensione a plenitud deben asimilarse a la general que prevé el artículo 260, ya que el propósito del artículo 3, ordinal 6, de la Ley 48 de 1968 fue apenas circunscribir el alcance del artículo 7, aparte j) ordinal 14 del Decreto 2351 al caso en que el trabajador sea pensionado plenamente, para tutelar así la estabilidad en el empleo de los asalariados.

"Y si esta intención legislativa se cumple a cabalidad en todos los eventos en que se reconoce y paga la pensión completa al jubilado, sería ilógico y contrario a ese querer legal darle un sentido distinto al mencionado artículo 3.

"Las reflexiones anteriores muestran que cuando el Tribunal asimiló la pensión consagrada por el artículo 270 del Código Sustantivo del Trabajo en favor de los aviadores de empresas comerciales, como lo fué el demandante, a la que establece el artículo 260 del mismo Código, no incurrió en la interpretación equivocada de textos sustanciales que le fué atribuída en este cargo ..."

De otra parte se precisa que bajo el entendimiento que se ha dado a los citados artículos 3 de la Ley 48 de 1968 y 7º del Decreto 2351 de 1965 (numeral 14 del aparte A), no puede admitirse que cuando la pensión de jubilación de un aviador civil es reconocida por la Caja de Auxilios y Prestaciones de Aedac (CAXDAC), por disposición de la propia ley, la 32 de 1961, citada en la impugnación, esté impedido el empleador de dar por terminado el contrato de trabajo a un servidor, por tratarse de una entidad distinta a él la que hace el reconocimiento, pues aquél siempre continuará obligado a preservar protección y seguridad, a sus operarios, como se anotó en un principio.

Al respecto se pronunció la Corte en sentencia del 17 de febrero de 1986, reiterando la jurisprudencia que entonces reprodujo y que correspondía al fallo de 11 de octubre de 1984 en la que expuso. "... El artículo 2 de la Ley 32 de 1961 dispone que la Caja 'irá asumiendo el pago de las prestaciones sociales' de acuerdo con sus propios reglamentos y con las normas especiales que el efecto fije el Gobierno'. Consecuentemente, el artículo 3 ibídem establece que las empresas de aviación 'que cubran los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentas de pagar la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo'. "Se trata por tanto de una entidad de seguridad social que tiene por objeto propio asumir el pago de prestaciones, para lo cual debe formar necesariamente un fondo común,

según el principio de la solidaridad, y en el cual las compensaciones ocurren de modo automático, ante la absoluta imposibilidad de determinar con absoluta precisión los ingresos y los egresos futuros. No se trata pues de una simple entidad pagadora, que lleva cuentas corrientes individuales ...".

Las consideraciones que anteceden, hacen que el cargo no prospere.

2º CARGO:

"La sentencia acusada infringe por aplicación indebida dlas normas sustanciales nacionales consagran el derecho al pago de la indemnización como consecuencia del despido injusto, contenidad en los artículos 7º (literal A, numeral 14 e inciso final) y 8º (numeral 4, literal d) del Decreto 2351 de 1.965 y 3º (numeral 6) de la Ley 48 de 1.968, en relación con los artículos 259, 260, 269 (Modificado por el artículo 10 del Decreto Ley 617 de 1.954) y 270 del C.S del T., 6º (literal b) del Decreto 2351 de 1.965, 1º del Decreto 3041 de 1.966 que aprobó el artículo 11 del Acuerdo Nº 224 de 1.966 del Consejo Directivo del I.S.S., 1º del Decreto 1.900 de 1.983 que aprobó el artículo 1º del Acuerdo Nº 029 de 1.983 del Consejo Directivo del I.S.S., 2º y 3º de la Ley 32 de 1.961 y 4º del Decreto 1030 de 1.963.

"La violación de la Ley se produjo de manera indirecta, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho manifiestos:

"1º- Dar por demostrado, contra la evidencia, que antes de la terminación del contrato de trabajo o simultáneamente con dicha terminación le fue reconocida al demandante la pensión de jubilación.

"2º- No dar por demostrado, estándolo fehacientemente, que a la terminación del contrato de trabajo del demandante AVIANCA simplemente manifestó que oficiaría a la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac "Caxdac" para que efectuara el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor.

"3º- Dar por demostrado, sin estarlo, que la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC "CAXDAC" reconoció la pensión de jubilación al demandante encontrándose éste al servicio de Avianca.

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, consecuencia de la equivocada apreciación de la carta de despido (fl. 18) y del interrogatorio de parte del actor (fls. 102 a 104).

"Para absolver de la indemnización por despido, el Tribunal afirma que: '... de la carta de terminación del contrato se colige que este feneció para decisión unilateral de la empresa demandada y se conformidad con el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1.965, es decir el reconocimiento de la pensión de jubilación (fol. 18) ... En consecuencia el despido es legal pues la demanda demostró el reconocimiento y pago de la pensión legal al demandante, y así lo acepta éste al absolver interrogatorio de parte (fl. 102 a 104), además el aviso con antelación de quince días que exige el aparte final del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1.965 ...' (fl. 633).

"Aceptando en gracia de discusión y solamente para efectos de este cargo, que la pensión de jubilación reconocida al actor por la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac 'Caxdac' se asimila para efectos de la calificación de justa causa para la terminación de los contratos de trabajo a la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, el Tribunal se equivocó al considerar que por hecho de que en la comunicación de despido se anunciara por Avianca que se oficiaría a Caxdac para que reconociera la pensión de jubilación del demandante, dicho reconocimiento se efectuó antes o al mismo tiempo de la terminación del contrato.

"En efecto, en la carta de despido del actor (fl. 18), AVIANCA manifiesta: 'Cumplido el procedimiento convencional y teniendo en cuenta la determinación anteriormente mencionada, *se oficiará a la Caja de Auxilios y prestaciones de Acdac, "Caxdac", para que efectúe el reconocimiento y pago de tal derecho* (fl. 18 - subrayo). La comunicación —se observa marginalmente— sólo fue recibida por Caxdac el 21 de marzo, 13 días después de producida (fls. 109 y 110).

"Una simple lectura de esta comunicación permite ver sin lugar al menor equívoco que al momento del despido del demandante no se le había reconocido su pensión jubilatoria y que Avianca simplemente oficiaría a Caxdac para tal efecto.

"La equivocada apreciación efectuada por el Tribunal de este documento le hizo deducir que antes del despido del actor se le había efectuado el reconocimiento de la pensión, cuando en él simplemente consta que la demandada oficiaría a la Caja para que efectuara dicho reconocimiento.

"Si el Tribunal hubiera apreciado debidamente la carta de despido del actor habría visto lo que surge palmariamente de la misma y es que el reco

nocimiento de la pensión de jubilación lo efectuaría Caxdac, para lo cual, al momento de dicho despido Avianca simplemente manifestó que oficiaría a dicha Caja.

"En el interrogatorio de parte el demandante aceptó haber recibido las mesadas pensionales causadas desde el 2 de abril de 1.984 (fl. 103), pero no que el reconocimiento de dicha prestación se hubiera efectuado antes o al momento del despido.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma el interrogatorio de parte del actor habría visto que el demandante aceptó estar recibiendo su pensión de jubilación desde el 2 de abril de 1.984 pero en ningún momento aceptó que dicho pago se hubiera efectuado sin solución de continuidad entre el pago del salario y el pago de su pensión y como consecuencia del reconocimiento de dicha prestación encontrándose al servicio de Avianca.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en debida forma tanto la carta de despido como el interrogatorio de parte absuelto por el demandante habría concluído sin lugar al menor equívoco que le despido del actor se efectuó antes del reconocimiento de su pensión de jubilación y que el hecho de que el actor hubiera afirmado haber recibido las mesadas causadas a partir del 2 de abril de 1.984 no implicaba que el reconocimiento de dicha prestación se hubiera efectuado con anterioridad a la terminación de su contrato de trabajo y no habría cometido los errores de hecho que se endilgan a la sentencia. Por el contrario, con su correcta apreciación habría deducido que el demandante fue despedido en forma ilegal e injustificada y con aplicación correcta de las normas indicadas al comienzo del cargo habría condenado a la indemnización por despido, tal como debe hacerlo esa H. Corporación en sede de instancia, de conformidad con los indicado en el capítulo IV de esta demanda y habida consideración de que no existe ninguna otra prueba tendiente a demostrar que el reconocimiento de la pensión al actor por Caxdac se hubiera efectuado con anterioridad al despido ni que al pago de dicha prestación por parte de la Caja mencionada se hubiera efectuado sin solución de continuidad con el pago del salario.

"Reiteradamente la jurisprudencia de esa H. Corporación en forma uniforme ha sostenido que: 'No es lo mismo reconocer la pensión al trabajador estando al servicio de la empresa, como literalmente lo exige el ordinal 14 del aparte A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1.965, que romper el contrato alegando el reconocimiento de la jubilación para solamente hacer efectiva

la pensión meses después de finalizado el contrato de trabajo, aunque el pago de la mesada se haga con retroactividad al día en que se extinguió efectivamente el vínculo. El sentido protector de dicha norma según ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte en varios fallos —entre ellos las sentencias de abril 12 de 1985, radicación 10.559, y mayo 7 del mismo año Radicación 10710, citadas por el opositor, es el de impedir que haya solución de continuidad entre la percepción del salario y el de las mesadas pensionales, lo cual en verdad no se logra si tiempo después se pagan en un solo contado varias de las sumas mensuales correspondientes a la pensión jubilatoria ...' (Sents. de 19 de agosto de 1.988 Radicación N° 1.999, 30 de julio de 1.991, Radicación N°4.063, 11 de abril de 1.985, Radicación 1.157)."

En cuanto a este cargo manifiesta el opositor:

" .... La determinación de jubilar al demandante la tomó la demandada y lo expresó clara y concretamente en la parte inicial, párrafo primero el recurrente, y es del siguiente tenor:

"'De acuerdo con la determinación tomada por el Comité Especial para jubilaciones de que trata la Cláusula 22.4 de la Convención Colectiva vigente suscrita entre la ACDAC y la Empresa, nos permitimos comunicarle que el Contrato de Trabajo que lo ha vinculado a usted con AVIANCA se dará por terminado, mediante justa causa legal, al tenor del Numeral 14, del artículo 7° del Decreto 2351 y normas concordantes, a partir del próximo 2 de Abril de 1984 inclusive, fecha a partir de la cual entrará en goce efectivo de su derecho jubilatorio.'

"Determinación ratificada por el demandante con el interrogatorio de parte que absolvió (fls. 102 a 104), donde a la cuarta pregunta que le fue formulada sobre el hecho de estar recibiendo las mesadas de la pensión jubilatoria que le decretó AVIANCA, de la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES de ACDAC 'CAXDAC' a partir del 2 de Abril de 1984. Contestó: 'si es cierto, que estoy recibiendo de la CAXDAC las mesadas de mi jubilación y aclaro no tener conocimiento que esos dineros provengan de AVIANCA'.

"Las documentales a folios 19, 545 y 546, acreditan que los servicios del demandante, al igual que la demanda, (hecho 2, folio 3,) se cumplieron hasta el 1° de Abril de 1984, y que el retiro fue a partir del día siguiente, fecha desde la cual comenzó a recibir el pago de la pensión jubilatoria.

"Por lo demás, la demandada decidió llamar a jubilación al demandante de conformidad con el procedimiento señalado en la cláusula 11.4 de la Convención Colectiva vigente, suscrita entre ACDAC y la Empresa, que fue materia de consideración en la sentencia del a-quo, al igual que la comunicación de la demandada donde tomó la determinación de jubilar al demandante y el interrogatorio de parte absuelto por éste. Cúmulo de pruebas irrefutables, de donde dedujo, que el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación estando al servicio de AVIANCA, fue justa causa de despido y que hubo solución de continuidad entre la cesación del pago del salario y el comienzo del pago de la prestación, conclusión que lo llevó a absolver a la demandada de la pretensión sobre indemnización por despido injusto, decisión que fue confirmada por el Tribunal, que también encontró cumplidos los requisitos para la terminación legal del contrato.

"Por lo demás, no se puede dejar sin rechazo la maliciosa observación que hace el recurrente, que la comunicación en la cual tomó la determinación de jubilar al demandante 'solo fue recibida por CAXDAC el 21 de Marzo, 13 días después de producida (fls. 109 y 110)', sirviéndose para la habilidosa afirmación de lo sellos de 'recibido', que aparecen en la parte superior de tales documentos, que indican los movimientos dentro de Avianca del documento a las dependencias que deben conocer las decisiones que se toman, para las actuaciones que a cada una de ellas corresponde. Si se tratare del recibo de la comunicación por parte de CAXDAC, el sello no sería de AVIANCA, con la indicación de la dependencia respectiva, sino de esa entidad.

"Por lo anteriormente expresado, hay que convenir que no hubo falta de apreciación de las pruebas que llevaron al error de hecho que afirma el recurrente y en consecuencia el cargo no es viable y debe producir su desestimación."

SE CONSIDERA

Los errores de hecho planteados en esta objeción tienden a demostrar un aspecto común, en el sentido de que el reconocimiento de la pensión jubilatoria del demandante no fué ni anterior, ni coetáneo a la terminación de su contrato de trabajo, al contrario de lo que dedujo dicho juzgador.

En relación con este punto se encuentra que ha sido reiterada la jurisprudencia al señalar que el precepto del numeral 14, aparte A), del artículo 7

del Decreto 2351 de 1965, cuando dispone que constituye justa causa del despido de un trabajador el reconocimiento de la pensión de jubilación "estando al servicio de la empresa", tiene una finalidad protectora, la de impedir que exista solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación, cuando deja de recibir su salario, y la de la percepción de su pensión, pues sólo así se garantiza que al quedar cesante, encuentre la sustitución de aquella retribución.

Analizadas conjuntamente las pruebas indicadas en la impugnación, como equivocadamente apreciadas, no encuentra la Corte que el juzgador cometiera los yerros fácticos manifiestos que se le atribuyen, pues la lectura de la comunicación del convenio laboral (folio 18 del cuaderno de instancia), induce a pensar que existía para la empresa certeza del reconocimiento al actor de la pensión de jubilación por la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac -CAXDAC-, puesto que en ella se anuncia que "... Cumplido el procedimiento convencional y teniendo en cuenta la determinación anteriormente mencionada, se oficiará a la Caja de Auxilios y Prestaciones de Acdac 'CAXDAC', para que efectúe el reconocimiento y pago de tal derecho ..."; de otra parte al responder el demandante a la cuarta pregunta del interrogatorio de parte formulado por el apoderado de la demandada que textualmente dice: "... cómo es cierto si o no que a partir del 2 de abril de 1984 está recibiendo las mesadas de la pensión jubilatoria que le decretó AVIANCA, de la Caja de AUXILIOS Y PRESTACIONES ACDAC 'CAXDAC'? expresamente manifestó: "Si es cierto, que estoy recibiendo de la CAXDAC las mesadas de mi jubilación y aclaro no tener conocimiento de que esos dineros provengan de AVIANCA." (folio 103), luego se desprende, con lógica, de su respuesta que no existió solución de continuidad entre la terminación del contrato de trabajo y el pago de la mesada pensional, y por lo tanto ningún perjuicio se ocasionó.

El cargo en consecuencia, no encuentra properidad.

3º CARGO:

"La sentencia acusada infringe por aplicación indebida la norma sustancial de carácter nacional que consagra el pago de la idemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S. del T. en relación con los artículos 1º, 55, 57-4, 59-1, 172, 175, 177, 179 (modificado por el art. 12 del Decreto 2351 de 1.965), 184 y 197 del C.S. del T. y 9º del C.C.

"La violación de la ley se produjo de manera indirecta, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho manifiestos y ostensibles:

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada obró de buena fe al dejar de sobrerremunerar el trabajo cumplido por el actor en días domingos y festivos.

"2.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada apoyó su interpretación sobre la remuneración del trabajo en días de descanso obligatorio en concepto de las autoridades administrativas de aeronáutica.

"3.- Dar por demostrado, contra la evidencia, que la demandada obró de buena fe al retener a la finalización del contrato salarios y prestaciones sociales debidos a Gustavo Rueda Díaz.

"4.- No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la sociedad demandada careció de excusa de buena fe para haber dejado de pagar al actor a la finalización del contrato el salario correspondiente a la remuneración del trabajo en días domingos y festivos y para haberle liquidado las prestaciones sociales con un salario inferior al realmente devengado, razón por la cual le quedó adeudando también los reajustes de prestaciones sociales a los cuales condenó el Tribunal Superior.

"Los errores de hecho anotados fueron, a su vez, consecuencia de la equivocada apreciación de los documentos auténticos de folios 52 y 53 a 57 y de la contestación de la demanda (fls. 9 a 16).

"Al resolver sobre la petición de indemnización moratoria el Tribunal Superior encontró que dadas las modalidades propias de la prestación del servicio de las tripulaciones de las empresas comerciales de aviación, la obligación de pagar la sobrerremuneración por trabajo en días de descanso obligatorio era discutible y la sociedad demandada había apoyado su negativa a cumplir la obligación legal, en las normas de carácter administrativo de la Aeronáutica Civil" (fl. 634).

"En la contestación de la demanda se hace mención a las resoluciones del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil con respecto al tiempo de vuelo, servicio y descanso, programaciones y asignaciones del personal de los miembros de tripulación de vuelo, sin que de ella pueda deducirse

que la demandada actúo de buena fe al dejar de pagar la remuneración establecida en forma legal para el trabajo realizado en días domingos y festivos.

"La prueba que obra en el expediente emanada de la autoridad aeronáutica está contenida en los documentos auténticos visibles a folios 52 y 53 a 57, de modo tal que a ellas es a la que remite, obligatoria e inevitablemente, el Tribunal Superior al motivar su sentencia en relación con la indemnización por mora.

"La resolución 243 de 1.966 y su carta remisoria fueron mal apreciadas por el Tribunal Superior ya que dichos documentos por ninguna parte se refieren a la forma como la empresa demandada debía remuerar el trabajo del actor en los días normales o en los días de descanso obligatorio ni para nada se refiere a la forma como debían liquidársele las prestaciones sociales. En dichos documentos no se hace la menor referencia a estos puntos ni la resolución ni su carta remisoria contienen concepto alguno de la autoridad aeronáutica en el cual pudiera apoyarse la sociedad demandada para dejar de pagar al actor los salarios y prestaciones sociales conforme a la Ley.

"Si el Tribunal hubiera apreciado bien los documentos provenientes de la autoridad aeronáutica que obran en el expediente hubiera observado sin dificultad que la Resolución 243 de 1.966 para nada se refiere a la forma de remunerar el trabajo en días domingos y festivos, aspecto éste que, como por otra parte lo dedujo el propio Tribunal Superior, es de exclusiva regulación legal y no administrativa. Hubiera observado además que ni esta resolución ni su carta remisoria contienen concepto alguno de la autoridad aeronáutica pues se trata solamente de la regulación del tiempo de vuelo, tiempo de servicio y tiempo de descanso del personal de vuelo en actividades de transporte aéreo. De dicha resolución mal podía deducir el Tribunal que la demandada pudiera excusarse de su obligación de pagar al actor los salarios y las prestaciones sociales en los términos de la Ley o que se hubiera consagrado una excepción a la regla contenida en el artículo 197 del C.S. del T.

"Si resultara posible que un patrono pudiera invocar un concepto, cualquiera que él fuera, de un funcionario o autoridad administrativa para excusarse de cumplir el mandato del artículo 197 del C.S. del T., ese concepto en todo caso no está contenido dentro de la Resolución 243 de 1.966. Esta resolución no dice por ninguna parte que la demandada estuviera excusada de pagar la sobrerremuneración del trabajo en días domingos y festivos. Quien opinó entonces que no debía pagar los recargos por trabajos en días domingos y festivos fue la propia demandada y no la autoridad aeronáutica y al

deducir lo contrario el Tribunal apreció con evidente error los documentos que obran a folios 52 y 53 a 57 del expediente.

"La empresa demandada, con toda seguridad más que cualquier otro colombiano, sabía y sabe que la regulación de la autoridad aeronáutica sobre limitaciones del tiempo de vuelo, tiempo de servicio y tiempo de descanso de los aviadores civiles se debe cumplir para garantizar la seguridad de vuelo, para cumplir los requisitos de las compañías aseguradoras y para proteger la integridad de los equipos que operan y de los pasajeros y carga que movilizan las empresas aéreas. Y sabía también que ésto nada tiene que ver en absoluto con la obligación de sobrerremunerar el trabajo en días domingos o festivos cuando, por necesidades o disposición del patrono, los tripulantes deben laborar en esos días.

"La Corte debe haber observado ya cómo de manera insistente,, contrariando la ley y la reiterada jurisprudencia al respecto, la empresa demandada ha persistido cómodamente en su negativa a pagar la sobrerremuneración legal por trabajo en días domingos y festivos. Sabe de antemano, como en el caso sub-lite, que puede hacer ese pago más de diez años después en una moneda devaluada diez veces, por el equivalente a la décima parte o menos de su valor inicial, sin que en su contra opere la indemnización moratoria. Le basta alegar, sin apoyo de ninguna clase, contra la ley y la jurisprudencia, que es discutible su obligación de pagar la sobrerremuneración legal en los días de descanso obligatorio para saberse por anticipado impunemente eximida de la indemnización por mora.

"En algunas ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte ha considerado que la aplicación positiva de la disposición contenida en el artículo 65 del C.S. del T. rompe los presupuestos de equidad propios del derecho del trabajo. Pero si el principio de equidad le hubiera servido de algo al Tribunal al momento de producir su sentencia en el caso sub-lite, forzosamente tendría que haberle motivado la repugnancia propia de una situación en la cual la sociedad demandada viene a pagar ahora, en 1.99<, impunemente, menos de la décima parte de los $399.287.99 que conforme a la ley debió haberle pagado al actor en 1984. Es indudable, entonces, que absoluciones de indemnización por mora como la producida en el sub-lite, rompen los más elementales principios de equidad, de equilibrio y de justicia y sin la menos duda, estimulan la mala fe del patrono deudor ya que si puede impunemente cumplir con mora una obligación por la décima parte o menos de su valor sería poco menos que un tonto si la cumpliera oportunamente. Parece que hubiera llegado al momento, profundamente perturbador en que a quien alega ignorancia de la Ley no sólo se le excusa sino que se le premia,

a costa, claro está, de los derechos que, en la teoría, se consideran 'vitales' para el trabajador.

"Quedan demostrados los errores de hecho anotados al comienzo del cargo y en los cuales incurrió de manera ostensible el Tribunal Superior. De no haberse producido la apreciación indebida tanto de la contestación de la demanda como de los documentos emanados de la autoridad aeronáutica, los errores de hecho anotados tampoco se hubieran producido. Estos errores de hecho, que determinaron la parte resolutiva de la sentencia acusada en cuanto corresponde a la petición de indemnización moratoria, determinaron la consecuente infracción indirecta de la norma contenida en el artículo 65 del C.S. del T.

"Si el Tribunal hubiera apreciado bien la contestación de la demanda y los documentos que pareció mal habría deducido que, sin excusa de buena fe, la demandada dejó de pagar al actor la sobrerremuneración por trabajo en días domingos y festivos y que asimismo había pagado las prestaciones sociales causadas en los dos últimos años de servicios y a la terminación del contrato con un salario inferiror al que realmente devengó el demandante. Por tanto se imponía la confirmación de la condena proferida por el a-quo por concepto de indemnización por mora, tal como debe disponerlo ahora esa H. Sala en sede de instancia y previa la casación del fallo acusado conforme a lo indicado en el punto IV de esta demanda que precisa el alcance de la impugnación."

El opositor manifiesta:

"... Para los fines pertinentes, conviene desde ahora indicar que la litis se originó en un contrato de trabajo que tuvo una ejecución superior a veinte años, que terminó el primero (1º) de Abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y que durante su desarrollo ni a la terminación del contrato, hubo reclamación alguna del trabajador para los ajustes que vino a formular el veintitres (23) de mayor de mil novecientos ochenta y seis (1.986), después de más de dos años de su desvinculación laboral, cuando formuló su demanda.

"La demandada sorprendía con las pretensiones del actor en su libelo de demanda y en especial con la de sobrerremuneración por el trabajo realizado en días dominicales y festivos, cuando se encontraba sujeta al igual que los pilotos de aeronaves, a las reglamentaciones imperativas del Departamento

Administrativo de Aeronáutica Civil, facultada para hacerlas por la Ley 89 de 1938, entre otras, la Resolución 243 de 1966, que reguló el tiempo de vuelo, tiempo de servicios y tiempo de descanso del personal de vuelo, formuló la excepción de inexistencia del derecho a la sobrerremuneración del trabajo efectuado en días dominicales y festivos, la que fundó en las siguientes consideraciones:

a) El descanso dominical y el descanso remunerado durante los días expresamente determinados en el Artículo 177 del CST, está establecido en nuestra legislación, a favor de los trabajadores que se hayan obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana. Es decir, para quienes trabajan los trescientos sesenta y cinco días de nuestro calendario con la excepción de los dominicales y los taxativamente señalados por las normas legales. Ahora bien, como un natural desarrollo de este principio, cuando se trabaje en tales días de descanso remunerado, la misma ley por ser trabajo excepcional, determina el monto de su compensación.

"En efecto, el artículo 173 del C.S.T. dispone que el 'patrón debe remunerar el descanso dominical con el salario ordinario de un día, a los *trabajadores que habiéndose obligado a prestar servicios en todos los días laborales de la semana no falten al trabajo* o que si faltan lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del patrono' lo que quiere decir que solo tienen derecho al descanso quienes hayan laborado la semana completa, o que si faltaron no fue por su culpa. (El subrayado es mío)

"De otro lado, el Artículo 179 de la misma obra, nos dice cómo se remunera, pero indicando que el 100% sobre el salario ordinario se reconoce 'sin perjuicio del salario ordinario a que tenga derecho el trabajador por haberlo laborado la semana completa', que en sana lógica quiere decir, que la norma sobre descanso y trabajo dominical se aplica a quienes hayan laborado la semana completa.

"De ahí, que los señores pilotos no tienen derecho al pago por trabajo en días dominicales conforme los artículos citados, puesto que nunca están trabajando el día dominical o festivo con características de trabajo extraordinario, no laboran la semana completa. Los pilotos trabajan bajo el régimen especial que les fija las horas máximas que pueden volar en el mes y cumplidas estas entran en descanso sean días laborables, dominicales o festivos, régimen que nada tiene que ver con la semana laboral de la cual se ocupa el C.S. del T. El trabajo por horas, limitadas por normas especiales como se ha

dicho, así sean en dominicales o festivos, es parte de su jornada ordinaria, que puede ser en jueves, viernes o en domingo, dependiendo siempre de las horas de descanso compensatorios a la cuales tienen derecho, establecidas por la autoridades aeronáuticas. Un piloto nunca laborará horas extras porque la ley se lo prohibe, imponiéndole sanciones a quien no la cumpla.

"El Decreto 2058 de 4 de Octubre de 1951 se ocupó de las horas de vuelo de los pilotos y copilotos de empresas de aviación comercial y determinó que no se podrán exceder de noventa (90) como máximo, en cada lapso de treinta (30) días, dejando a la Dirección General de Aeronáutica Civil, hoy Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, la distribución de las horas de trabajo durante los días, las semanas y el año, con base en la limitación estipulada y la obligación de las empresas de reglamentar la concesión de los descansos compensatorios y de las vacaciones anuales. Dentro del régimen especial que hemos venido comentando, noexiste norma a favor de los pilotos para remunerar en condiciones especiales las horas de vuelo en los días dominicales y festivos.

"Por lo demás, son varias las Resoluciones del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil que regulan la materia, entre otras la 243 del 18 de MArzo de 1966, y por último la Nº 2450 de Septiembre 19 de 1974, que adoptó y le dió vigencia al Manual de Reglamentos Aeronáuticos y que con referencia al punto que nos ocupa en su Sección Cuarta de la Parte Cuarta, donde hace cita de "TIEMPO DE VUELOS, SERVICIOS Y DESCANSOS . PROGRAMACIONES Y ASIGNACIONES DE PERSONAL DE LOS MIEMBROS DE LA TRIPULACION DE VUELO.;

"b) Las disposiciones que regulan las operaciones aéreas son de orden público.

"c) En subsidio de lo anterior excepción sustentada bajo el literal a) y en el evento que aceptara que las normas establecidas en el C.S. del T., para quienes laboren la semana completa, pudieran ser aplicables a los aviadores civiles, es atinente observar que los pilotos no pueden comprometerse a laborar, ni lo hacen efectivamente todos los días de la semana, porque sus servicios están regulados por horarios preestablecidos por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, que regula la materia por mandato legal, horarios para las horas de vuelo que puedan realizar, día a día, semana a semana, mes a mes etc., y horarios para los descansos que la actividad impone, régimen diferente el del Código Sustantivo del Trabajo para la jornada

ordinaria, lo cual de acuerdo con el artículo 173 del Código Sustantivo del Trabajo no tiene derecho a la remuneración del dominical, y

"c) Con extensión a la Excepción anterior es el caso observar que el trabajo de los aviadores civiles en dominicales y festivos no es habitual, sino excepcional por lo cual lo preceptuado en el artículo 180 del C.S. del T., en el evento que les fuera aplicable solo tendrían derecho a un descanso compensatorio remunerado, del cual siempre disfrutan según lo previsto por el Manual de Reglamentos Aeronáuticos.

"En providencia de la Sala Laboral de la Corte, con ponencia del H. Magistrado Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez de fecha septiembre 25 de 1986 refiriéndose al artículo 65 del CST se hizo el siguiente pronunciamiento:

'La abundante jurisprudencia de esta Sala de la Corte, tiene decidido que la sanción que contiene dicho precepto no puede imponerse mecánica o automáticamente, sino que se ha interpretado teniendo siempre de presente el elemento buena o mala fe del patrón ya que ese es el propósito que gobierna su correcto entendimiento.'

"Con este criterio el Tribunal en la sentencia objeto del ataque del recurrente en el cargo que nos ocupa y la evidente fe de la demandada, no solo por la conducta procesal, sino también por la realidad probatoria, expuso:

'En cuanto hace referencia a la Indemnización Moratoria, a juicio de la Sala no es dable la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. La sociedad demandada desde la contestación de la demanda y a través del debate probatorio discutió con razones válidas la obligación de pagar la remuneración del trabajo dominical y festivo, fue el punto materia de discusión en este proceso, y dadas las modalidades propias de la prestación del servicio de los tripulantes de las empresas de aviación comercial, la duda es razonable y Avianca fundó su interpretación en las normas de carácter administrativo de la Aeronáutica Civil. Por lo que se deduce que su conducta no adolece de mala fe. En consecuencia se absuelve a la demandada por este concepto y revoca la condena proferida por el Juez de Primera Instancia.'

El opositor transcribe apartes de la sentencia de fecha 7 de mayo de 1985, proferida al resolver recurso de casación formulado por el Capitán Gilberto Lelio Torres contra Helicol, y sigue manifestando:

"Como hay una notoria tergiversación, que le permiten al recurrente afirmar el error de hecho que dice produjo la violación de la ley y se han

visto los antecendentes jurisprudenciales citados, el cargo no es viable y debe producir su desestimación."

SE CONSIDERA:

Los yerros que la impugnación en este cargo a la sentencia acusada, en síntesis se dirigen a demostrar que no debió el Tribunal deducir buena fe de la demandada para exonerarla del pago de la indemnización moratoria, pues no podía ésta ampararse en un concepto de la Aeronáutica Civil para desconocer las normas sustantivas laborales que regulan la materia sobre la remuneración por trabajo en días domingos y festivos.

Observa la Corte que el Tribunal para absolver de la indemnización moratoria, consideró, que desde la contestación de la demanda se discutió, con razones atendibles, la falta de sobrerremuneración del trabajo dominical y festivo.

Así mismo tuvo en cuenta el ad-quem en su decisión, que dada la modalidad del servicio de los tripulantes de aeronaves, la duda respecto al punto debatido resultaba razonable y que la empleadora había fundado su interpretación en normas administrativas de la Aeronáutica Civil.

Para la Sala los errores, que con el carácter de evidentes se atribuyen al juzgador de segundo grado, no se demuestran, dado que la demandada al formular excepciones (folios 10 14), adujo la existencia del derecho a la sobrerremuneración de domingos y festivos laborados, fundada en que los pilotos comerciales nunca laboran en forma extraordinaria en los días citados, por no prestar sus servicios durante toda la semana y por tener una reglamentación especial respecto de las horas máximas de vuelo y los consiguientes descansos (folios 10 y 11). Siendo ello así, y como en efecto a través del juicio se acreditó que las razones expuestas por la demandada tuvieron su fuente en disposiciones que regulan la intensidad horaria del trabajo de los pilotos de empresas de aviación comercial, así como el tiempo de descanso de los mismos, no aparecen equivocadamente apreciadas las pruebas indicadas por la recurrente y baste agregar que si bien la documental de folios 53-57, Resolución 243 del 18 de marzo de 1966, no se ocupa del tema de la remuneración del trabajo del mencionado personal, puede entenderse de modo serio, como lo hizo la empresa de aviación demandada, que por estar allí prevista la jornada de trabajo y descanso, debía excluirse de la consagrada en el Código Sustantivo Laboral. Así, la justificación que el Tribunal encontró acreditada, no constituye yerro ostensible.

El cargo en consecuencia no prospera.

4º CARGO:

"Formulo este cargo exclusivamente en relación con la petición de indexación presentada como pretensión subsidiaria de la indemnización moratoria, en los siguientes términos:

"La sentencia acusada es violatoria, por ifracción directa, de las normas sustantivas de alcance nacional contenidas en los artículos 1º y 19 del C.S. del T., 8º del Decreto 2351 de 1.965 (3º de la Ley 48 de 1.968), 8º de la Ley 153 de 1.887, 1.494, 1.546, 1.612, 1.613, 1.614, 1.615, 1.616, 1.617, 1.626, 1.627, 1.646, 1.649, 2.056 y 2.224 del C.C., 178 del C.C.A., 145 del C.P. del T. y 307 y 308 del C. de P.C.

"Sin ninguna sustentación en la parte motiva, la sentencia acusada absuelve de la corrección monetaria solicitada en la demanda inicial como subsidiaria de la indmnización moratoria. La absolución del juez a-quo por este concepto se explica porque la demandada fue condenada al pago de la indemnización moratoria, condena que revocó el ad-quem.

"La inaplicación por el Tribunal de la corrección monetaria a las obligaciones laborales incumplidas, prevista en las disposiciones legales enunciadas en la proposición jurídica, se produjo independientemente de cualquier error de hecho o de derecho y constituyó una transgresión exclusivamente jurídica.

"La inaplicación de las normas reguladoras de la indexación aplicables a los derechos laborales, determinó que le Tribunal absolviera de la petición formulada como subsidiaria de la indemnización por mora prevista en el artículo 65 del C.S. del T. De no haber sido por esa infracción directa habría condenado, en subsidio de los salarios caídos, a la indexación reclamada, como debe hacerlo esa H. Sala en sede de instancia, solicitando para ese efecto la certificación pertinente del Banco de la República por cuanto la que obra a folios 43 a 47 sólo se refiere a la corrección monetaria causada hasta el 22 de septiembre de 1.986."

5º CARGO:

"En este cargo, que se propone lo mismo que el anterior, acuso la sentencia por infracción directa de las normas contenidas en los artículos 145

del C. de P. del T., 304 y 305 del C. de P.C., modificados por los numerales 134 y 135 del artículo 1º del D.E. 2282 de 1.989, infracción de medio que produjo la violación, en la misma modalidad, de las normas sustantivas de alcance nacional contenidas en los artículos 1º y 19 del C.S. del T., 8º del Decreto 2351 de 1.965 /3º de la Ley 48 de 1.968), 8º de la Ley 153 de 1.887, 1.494, 1.546, 1.612, 1.613, 1.614, 1.615, 1.616, 1.617, 1.626, 1.627, 1.646, 1.649, 2.056 y 2.224 del C.C., y 178 del C.C.A.; y 307 y 308 del C. de P.C.

"La sentencia acusada se limitó a revocar la condena proferida por el juez de primera instancia por concepto de indemnización moratoria y a absolver en consecuencia de dicha condena sin hacer ningún pronunciamiento en relación a la devaluación monetaria o indexación propuesta en la demanda como subsidiaria de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S. del T. Al proceder como lo hizo, omitió lo dispuesto por los artículos 304 y 305 del C. de P.C. aplicables al caso de conformidad con el artículo 145 del C.P. del T. que le ordenaban proferir la sentencia en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y resolver de 'manera expresa y clara sobre cada una de las pretensiones' que formuló el actor.

"Como consecuencia de la infracción de las normas instrumentales citadas, el Tribunal dejó de aplicar las disposiciones que consagran el derecho del actor a percibir, en subsidio de la indemnización moratoria, el valor actualizado de las demás condenas en la sentencia.

"La inaplicación por el Tribunal de la corrección monetaria a las obligaciones laborales incumplidas, prevista en las disposiciones legales enunciadas en la proposición jurídica, se produjo independientemente de cualquier error de hecho o de derecho y constituyó una transgresión exclusivamente jurídica.

"La inaplicación de las normas reguladoras de la indexación aplicables a los procesos laborales, determinó que el Tribunal absolviera de la petición formulada como subsidiaria de la indemnización por mora prevista en el artículo 65 del C.S. del T. De no haber sido por esa infracción legal habría condenado, en subsidio de los salarios caídos, a la indexación reclamada, como debe hacerlo la H. Sala en sede de instancia, solicitando para ese efecto la certificación pertinente al Banco de la República."

Por las razones que más adelante se expondrán, se estudia a continuación el último de los cargos propuestos.

6º CARGO:

"Este cargo, que se propone lo mismo que los dos anteriores, se formula de conformidad con la reciente sentencia de 18 de abril de 1.994 proferida por la Sección Segunda de esa H. Corporación dentro del proceso Nº 6.262.

"Acuso la sentencia por infracción indirecta en la modalidad de aplicación indebida, de las normas contenidas en los artículos 145 del C. de P. del T., 304 y 305 del C. de P. C., modificados por los numerales 134 y 135 del artículo 1º del D.E. 2282 de 1.989, infracción que determinó la aplicación indebida de las normas sustantivas de alcance nacional contenidas en los artículos 1º y 19 del C.S. del T., 8º del Decreto 2351 de 1.965 (3º de la Ley 48 de 1.968), 8º de la Ley 153 de 1.887, 1.494, 1.546, 1.612, 1.613, 1.614, 1.615, 1.616, 1.617, 1.626, 1.627, 1.646, 1,649, 2.056 y 2.224 del C.C., y 178 del C.C.A., y 307 y 308 del C. de P.C.

"La violación de la ley se produjo de manera indirecta como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en el error de hecho ostensible consistente en no dar por demostrado, estándolo fehacientemente, que en subsidio de la indemnización moratoria el demandante solicitó condena la pago de la devaluación monetaria aplicada a cada uno de los valores adeudados por la demandada.

"El error de hecho anotado fue, a su vez, consecuencia de la equivocada apreciación de la demanda inicial.

"Al efectuar el recuento de las pretensiones formuladas por el actor en su demanda (fls. 628 y 629), el Tribunal no cayó en cuenta que éste solicitó que la demandada fuera condenada por concepto de indexación o devaluación monetaria.

"En el literal f) de las peticiones de la demanda (fl. 2) se solicita que la demandada sea condenada a pagar al demandante el valor de la indemnización moratoria o 'subsidiariamente el valor de los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados a cada uno de los valores adeudados'.

"Si el Tribunal hubiera leído con menos ligereza la demanda con que se inició el proceso hubiera advertido que el actor solicitó que la demandada fuera condenada por indexación en el caso de ser absuelta de la indemnización moratoria. En consecuencia y en obedecimiento de las disposiciones

previstas en los artículos 304 y 305 del C.P.C. ha debido hacer el pronunciamiento correspondiente.

"El error de hecho anotado, que aparece de bulto, determinó que le Tribunal absolviera de la petición formulada como subsidiaria de la indemnización por mora prevista en el artículo 65 del C.S. del T. De no haber sido por el error de hecho ostensible en que incurrió, habría condenado, en subsidio de los salarios caídos, a la indexación reclamada, como debe hacerlo esa H. Sala en sede de instancia, solicitando para ese efecto la certificación pertinente del Banco de la República por cuanto la que obra a folios 43 a 47 sólo se refiere a la corrección monetaria causada hasta el 22 de septiembre de 1.986."

En cuanto a este cargo el opositor replica:

"Este cargo que se propone como los anteriores, se formula de conformidad con la sentencia de 18 de Abril pasado de la Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, librada en el proceso de José Aldemar Cardona Tafur contra Bavaria S.A., con ponencia del H. Magistrado Rafael Méndez Arango, proceso Nº 6 262, acusándola por infracción indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las normas que cita, sosteniendo que la violación de la ley se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en error de hecho ostensible, al no dar por demostrado, que en subsidio de la indemnización moratoria el demandante solicitó la condena al pago de la devaluación monetaria aplicada a cada uno de los valores adeudados, variando así lo realmente pedido en la demanda, que como ya se vió en el cargo anterior fue en los siguientes términos: '... o, subsidiariamente el valor de los intereses de mora más 'a devaluación monetaria aplicada a las sumas adeudadas', de donde sin el mayor esfuerzo se concluye que hay una tergiversación de la pretensión, que por esta formulación sería suficiente para desestimar el cargo.

"Pero es más, en el supuesto que incluyera la petición sobre intereses de mora más la devaluación moneteria aplicadas a las sumas adeudadas, sería válido el razonamiento hecho para el anterior cargo para la oposición de éste, en el sentido que 'debe reconocerse que la decisión del Tribunal, resulta explicable porque el demandante planteó como decisión subsidiaria 'el valor de los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados a las sumas adeudadas' y de esta pretensión sobre los intereses de mora, fue absuelta la demandada por el a-quo y confirmada su decisión por el Tribunal, como ya

se vio, en el cargo anteriormente estudiado y 'como consecuencia de haber negado el interés moratorio se entiende que se haya abstenido de pronunciarse sobre la indexación' como lo deduce jurídicamente la sentencia en que se apoya el cargo.

"En estas condiciones el cargo no es viable y debe producir su desestimación".

SE CONSIDERA:

La acusación dirigida por la vía indirecta, pretende demostrar que el sentenciador de segundo grado incurrió en error fáctico al no establecer, que en subsidio de la indemnización moratoria, se solicitó el reconocimiento de la devaluación monetaria de las sumas adeudadas por la demandada.

Revisado el escrito de demanda inicial, observa la Sala que en efecto, la parte actora solicitó en el literal (f): "El valor de la indemnización moratoria, a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los salarios y prestaciones adeudadas, a partir del 2 de abril de 1984 y hasta cuando se realice el pago efectivo de los mismos, o, subsidiariamente, el valor de los intereses de mora más la devaluación monetaria aplicados a cada uno de los valores adeudados."

En relación con la objeción precedente se advierte que en la sentencia acusada el Tribunal se pronunció sobre la pretensión de la indemnización moratoria, al revocar la condena impuesta por el a-quo, más omitió hacerlo respecto a las subsidiarias mencionadas, transgrediendo las normas de procedimiento señaladas por la censura y por consiguiente también las de carácter sustantivo que consagran el derecho reclamado.

Adicionalmente encuentra la Sala que en la demanda inicial se formularon en subsidio de la indemnización moratoria, dos pretensiones distintas, como son los intereses moratorios y la indexación, por ello bien podía la acusación referirse solamente a una de ellas en el alcance de la impugnación, sin que naturalmente implique una modificación a la relaciómn jurídica procesal trabada en instancia, pues se trata de dos peticiones son entidades propias e independientes que pueden ser invocadas separadamente, y no de la introducción de una nueva prestación, como lo aduce la réplica.

Prospera en consecuencia el cargo y se casará parcialmente la sentencia en cuanto absolvió de la petición de indexación, sin que resulte necesario el estudio de los cargos cuarto y quinto, por tener la misma finalidad.

Observa la Sala que obra en autos certificación del valor de la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano, tan solo hasta el 22 de septiembre de 1986, para mejor proveer en instancia y de conformidad a la solicitud formulada por el recurrente, se ordenará librar oficio al Banco de la República, a fin de que remita una que comprenda desde esa fecha hasta el 12 d noviembre de 1993 y será luego de recibida esa prueba cuando se proferirá el fallo de instancia.

En mérito de lo expuesto, la corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia de fecha doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en cuanto absolvió de la petición de indexación. NO LA CASA en lo demás.

Para mejor proveer en sede de instancia se dispone oficiar por Secretaría al Banco de la República, a fin de que expida certificación sobre la devaluación del peso colombiano entre el 22 de septiembrede 1986 y el 12 de noviembre de 1993.

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilio Jiménez de Molina, Secretaria

VIOLACION LEY SUSTANCIAL /

PENSION DE JUBILACION./ SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA

*"... La opción que el art. 135 del CST., otorga al trabajador que devenga el salario en moneda extranjera para exigir en esa misma moneda la cancelación de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que el empleador le adeude a la terminación del contrato, no lo faculta sin embargo, frente al régimen legal vigente, para exigir judicialmente el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez o de sobrevivientes en la misma moneda del contrato. Todo el régimen pensional se desestabilizaría si se admitieran los pagos de pensiones en moneda extranjera, sujetos a fluctuaciones de los tipos de cambio. La regulación legal de las pensiones, en consecuencia, impide que el trabajador que devenga salario en moneda extranjera pueda posteriormente demandar el pago de la jubilación en la misma moneda. Por ello ha considerado la Sala, y ahora lo reitera, que esa prestación debe liquidarse en moneda nacional al tipo de cambio al momento de su casación, para someterse al régimen general y así evitar que, de aquellos pensionados que devengan como trabajadores salarios en moneda extranjera, o sus beneficiarios, puedan unos resultar menos favorecidos que otros por el simple hecho de las variaciones en los tipos de cambio". **Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 11 de febrero de 1994, Rad. No. 6043.***

INDEMNIZACION MORATORIA - Aplicación automática

Dado que la correcta hermenéutica del art. 65 no es la que equivocadamente le da el fallador, se impone concluir que hizo algo similar a lo que jurisprudencialmente se ha llamado "aplicación automática" de la referida norma, violando por ello la ley al interpretarla erróneamente, puesto que la aplicación de la sanción por mora exige como condición objetiva que el patrono quede adeudando salarios o prestaciones sociales a la terminación

del contrato; pero requiere también la condición o supuesto subjetivo de no existir buena fe en el deudor. Y si bien es cierto que el art. 65 del CST., – al igual que su equivalente aplicable a los trabajadores oficiales, el art. 11 de la ley 6/45 presume la mala fe del empleador deudor de salarios o prestaciones, no lo es menos que se trata de una presunción iuris tantum, o sea, que admite prueba en contrario, por lo que siempre antes de imponer la indemnización moratoria el fallador debe estudiar el aspecto relativo a la buena fe, para, si la halla probada exonerar al patrono de la sanción o, en caso de no desvirtuarse la presunción de mala fe, castigar al deudor moroso.

SALA DE CASACION LABORAL
-SECCION SEGUNDA-

Radicación No. 6191
Acta No. 36

MAGISTRADO PONENTE:
DOCTOR RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santafé de Bogotá D.C. veintisiete de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la *FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, S.A.* contra la sentencia dictada el 29 de enero de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué*, en el proceso que le sigue *CAYETANO GONZALES ALVAREZ*.

I. ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que presentó González Alvarez para obtener el reajuste del auxilio de cesantía y los intereses legales y moratorios, el reconocimiento de la pensión de jubilación desde el 19 de diciembre de 1986 por US$1.325.20, descontando lo pagado en pesos colombianos o, en subsidio, el pago de $38.560.00 por reajuste de la pensión mensual, y la indemnización moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó haberle prestado servicios desde el 6 de septiembre de 1971 hasta el 19 de diciembre de 1986, fecha en la que le fue reconocida la pensión de jubilación; y que al liquidársele el auxilio de cesantía solamente se tuvo en cuenta como factor de salario por

concepto de las primas extralegales de servicio la suma de US$1.413.54, debiendo, en consecuencia, reajustársele las prestaciones como lo solicita, pues, de conformidad con la convención colectiva, devengó por concepto de dichas primas el valor del mes y medio de salario en junio y diciembre, habiendo recibido durante el último año la suma de US$1.240.64 por tal concepto.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 14 de febrero de 1991 condenó a la demandada a pagar US$6.143.58 por reajuste de cesantía, US$710.81 por reajuste de intereses a la cesantía, US$3.418.93 como sanción por mora en el pago del reajuste de los intereses a la cesantía, US$63.55 diarios desde el 19 de diciembre de 1986 como indemnización moratoria y US$1.430.09 mensuales a partir del 19 de diciembre de 1986 como pensión de jubilación, autorizando a la demandada para descontar las sumas pagadas en pesos colombianos.

En cumplimiento de lo establecido por el artículo 26 del Decreto 2651 de 1991, el Tribunal de Ibagué conoció de la apelación de la recurrente y, por medio de la sentencia acusada en casación, reformó la del Juzgado para, en su lugar, condenarla a pagar la suma de US$3.837.36 por cesantía, US$908.33 por intereses, US$58.59 como indemnización moratoria y US$1.318.40 mensuales a partir del 19 de diciembre de 1986 por pensión de jubilación, "valor que la empleadora convertirá a moneda colombiana al tipo oficial de cambio al momento de efectuar el pago" (folio 15 C. Tribunal), conforme textualmente lo dispone en el fallo.

II. EL RECURSO DE CASACION

Con la demanda que obra del folio 27 al 37 del cuaderno de la Corte, replicada como aparece del folio 41 a 49, la recurrente le solicita casar en su totalidad la sentencia y, una vez convertida en tribunal de instancia, revocar el fallo del Juzgado y absolverla de las peticiones que en su contra hizo el demandante; o la casación parcial para que se la absuelva de la indemnización por mora.

Con esa finalidad le formula cuatro cargos que junto con lo replicado se estudian para resolver el recurso extraordinario.

PRIMER CARGO

Por la vía indirecta acusa la aplicación indebida de los artículos 65, 249, 253, 267, 271, 306, 307 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º de la

Ley 52 de 1975, 8º de la Ley 171 de 1961, 37 y 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y 5º del Decreto 116 de 1976, "en relación con los artículos 1622 del Código Civil y 61 del C.P.L." (folio 30), a consecuencia de los errores de hecho evidentes en que incurrió el fallo al dar por establecido, sin estarlo, que por su carácter de primas extralegales constituyen salario las sumas canceladas por prima sobre el valor de la legal "y, como tal, inciden en la liquidación y pago de la pensión de jubilación, auxilio de cesantía e intereses, sanción por mora de intereses e indemnización moratoria, condenas a que se contrae el fallo impugnado". (folio 31) y no dar por demostrado, estándolo, que la cláusula décimoquinta de la convención se limitó a incrementar la prima de servicios pero sin que ese mayor valor constituya salario e igualmente que obró la buena fe, pues "existen razones justificativas para sostener la nó inclusión de las primas de servicios pagadas al ex trabajador como factor salarial en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, auxilio de cesantía e intereses, tal como lo estipula la cláusula décimaquinta 'a' de la convención colectiva de trabajo de fecha 21 de mayo de 1980" (ibidem.).

En la demostración del cargo sostiene la impugnante que de la cláusula convencional que transcribe se concluye que el aumento de la prima anual de servicios no implicó la modificación de su naturaleza jurídica, que —son sus palabras— "contrae y peculiariza el artículo 307 del C.S.T., cuando dispone que su carácter es el de que 'no es salario, ni se computa como factor de salario en ningún caso', regulación clara y precisa que no le permite al fallador de segundo grado, al apreciar la prueba convencional, atribuirle el significado de prima extralegal para computarla como elemento y factor de salario" (folio 32).

Arguye además que en el régimen convencional se estipula respecto de las primas extralegales si éstas constituyen o no salario, tal como perentoria y expresamente se dice de la prima de antigüedad, de la cual sí se establece que se computará como salario, y que por esto, aplicando la regla de interpretación de los contratos, que es la naturaleza que tiene la convención colectiva de trabajo, las cláusulas de un contrato "se interpretarán unas por otras dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad". Califica por lo mismo de ostensible yerro de apreciación el que llevó al Tribunal a equivocadamente estimar como salario el mayor valor de las primas de servicios que registran "los documentos de folios 377 a 379", para así ordenar el reajuste prestacional.

Finalmente, refiriéndose a su buena fe afirma que ella resulta de las respuestas al octavo hecho de la demanda inicial y de la confesión provocada a su representante al contestar la primera pregunta del interrogatorio, actua-

ciones procesales en las cuales sostuvo que las primas semestrales de servicios, legales o extralegales, en ningún caso son salario; así como la confesión del demandante, "quien de manera perentoria dice haber recibido, sin objeción, todas las acreencias que la adeudaba" (folio 33).

El opositor descalifica el cargo, reprochándole el presentar una proposición jurídica incompleta en razón de omitir la cita de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas "que regulan la aplicación al caso de las convenciones colectivas que contienen los derechos reconocidos por la sentencia" (folio 41). E igualmente por no indicar si las pruebas que singulariza como originantes de los errores de hecho fueron mal apreciadas o dejadas de apreciar; mencionando además la confesión contenida en el interrogatorio que absolvió como no vista cuando "en la sentencia recurrida no sólo se hace expresa referencia a ella sino que se resume expresamente" (folio 42) y la convención, simultáneamente, como "apreciada con error y aplicada indebidamente (...) olvidando que lo que puede ocurrir es que una prueba se apreciada equivocadamente o dejada de apreciar, lo que puede producir errores de hecho como consecuencia de los cuales se aplique indebidamente las normas sustantivas nacionales, pero una prueba no puede ser aplicada indebidamente" (folio 43). No atacando tampoco la totalidad de las pruebas estudiadas por el Tribunal por omitir la declaración de Eduardo Bejarano Castellanos.

SE CONSIDERA

No le asiste razón a la réplica cuando sostiene que para integrar la proposición jurídica del cargo necesariamente debió la recurrente citar los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto tales preceptos no tienen en verdad naturaleza de normas sustanciales al no ser atributivas de algún derecho laboral y limitarse a definir qué es salario por medio de la puntualización ejemplificativa de los factores que la integran y cuáles pagos, en cambio, no ostentan dicho carácter.

Y en lo que hace a las normas "que regulan la aplicación al caso de los convenios colectivos que contienen los derechos reconocidos en la sentencia", debe decirse que además de no ser la aplicación de dicho convenio tema del cual se ocupe la censura, es lo cierto que tampoco dichas disposiciones atribuyen derechos laborales, limitándose a regular la aplicación de los convenios normativos de condiciones generales de trabajo.

Igual cosa cabe decir de la crítica relativa a la puntualización de las pruebas y si el desacierto enrostrado a la sentencia se produjo por mala apreciación o inestimación de los medios de convicción, por ser lo cierto que salvo la confesión que se afirma hizo el demandante al absolver el interrogatorio a que lo sometió, que la indica como "no vista", las demás pruebas las señala como apreciadas con error.

En lo que sí tiene razón el replicante es en su observación según la cual la impugnante no ataca la única consideración que hizo el Tribunal para concluir reconociéndole carácter de salario a la prima semestral de servicios estipulada en la cláusula decimoquinta de la convención colectiva de trabajo, motivación inatacada que, por otro lado, es de índole netamente jurídica y no fáctica, puesto que para el fallador de alzada, y de acuerdo con sus propias palabras, " ... las sumas canceladas por prima, sobre el valor de la legal, indudablemente son primas extralegales, que se perciben como retribución de servicios y conforme a la precitada norma del Art. 127, tienen el carácter salarial, *ya que la única excepción por disposición expresa de la ley es la prima anual de servicios, que en ningún caso puede computarse como salario (art. 307 del C.L.)* y aunque se hubiera previsto en convención, que la prima extralegal no tenía tal carácter, resultaría contrario a la ley aceptarlo, antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990" (folio 12, C. del Tribunal - subraya la Corte-).

Resulta entonces claro de la consideración del fallo impugnado que se transcribe, que el sentenciador interpretó los preceptos legales que aplicó en forma tal que entendió que, por lo menos antes de la Ley 50 de 1990, la única excepción al carácter salarial de todas las primas extralegales era la referente a "la prima anual de servicios".

Esta consideración sobre la que se funda el fallo recurrido es de naturaleza esencialmente jurídica y del todo ajena a los hechos del proceso, siendo por lo mismo inacatable por la vía que escogió la recurrente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Por la vía directa de violación de la ley en éste la impugnante acusa a la sentencia de aplicar indebidamente los artículos 19, 135 y 260 del Código Sustantivo de Trabajo; 1° de la Ley 4ª de 1976, 7° de la Ley 71 de 1988 y 249

y 250 del Decreto Ley 444 de 1967, "en relación con el artículo 16 del C.S.T." (folio 33).

Para la recurrente el fallo aplicó indebidamente las normas a una relación laboral que finalizó el 19 de diciembre de 1986, por cuanto "la disposición del artículo 135 del C.S.T., que —así lo dice— reza exclusivamente en materia de salarios, y que prevé que el salario pactado en divisas extranjeras se pagará al tipo de cambio vigente el día de pago y a la elección del trabajador, lo extendió indebidamente la sentenciadora al caso -no incluido en aquel precepto- del pago de la pensión de jubilación cuya base de liquidación sean divisas extranjeras, lo cual queda regulado por el precepto del artículo 249 del Estatuto Cambiario vigente para la época en que se consolidó el derecho a la pensión de jubilación ...". (folio 34) el que dispone que se paguen en moneda colombiana "a la tasa de mercado de capitales vigente en la fecha en que fueren contraídas" (ibidem).

Sostiene la impugnante que "resulta claro que cada vez que se paga la mesada pensional no se contrae o se adquiere el derecho a reconocer y pagar la pensión de jubilación, como obligación quod tractum successivum appellatur, el cual se contrae al momento de nacer y es anterior al de la solución o pago mensual" (folio 35).

Termina recordando que la más reciente jurisprudencia de la Sala acogió la misma solución jurídica que plantea en su cargo.

La réplica considera ilógico el planteamiento de la acusación e igualmente anota que "no se señalaron como infringidas las normas que regulan los derechos a la cesantía y sus intereses y a la indemnización moratoria" (folio 45). Acepta, sin embargo, que en la sentencia de 11 de febrero de 1994, que es la citada por la recurrente, la Corte "dispuso que las pensiones de jubilación de los trabajadores que devengan salario en moneda extranjera deben liquidarse en moneda nacional al tipo de cambio del momento de su causación" (folio 46), pero estima insalvables las que llama los graves errores de orden técnico" del cargo; y de todas maneras recuerda que existe una petición subsidiaria "sobre la cual no decidieron los juzgadores de instancia en razón de la prosperidad de la principal" (folio 46).

SE CONSIDERA

Es muy claro para la Corte que la impugnante con el cargo que se estudia únicamente pretende la casación de la sentencia en cuanto dispuso que la

mensual de US$1.318,40, por la que condenó el Tribunal por concepto de pensión de jubilación, la empleadora debe convertirla "a moneda colombiana al tipo oficial de cambio al momento de efectuar el pago" (folio 15), conforme lo dispuso en la parte resolutiva del fallo, en la que, asimismo, la autorizó para "descontar las sumas pagadas en pesos colombianos por concepto de pensión de jubilación" (ibídem).

Esta precisión que se hace y la que resulta de la sola lectura de los argumentos demostrativos del cargo, deja sin base el reproche de la oposición según el cual debieron señalarse también como infringidas "las normas que regulan los derechos a la cesantía y sus intereses y a la indemnización moratoria".

Por lo anterior y siendo claro que la jurisprudencia de la Sala entiende, por lo menos en lo tocante a la pensión de jubilación que se causa en divisas extranjeras, que no es aplicable la preceptiva contenida en el artículo 135 del Código Sustantivo de Trabajo, no es más lo que debe decirse para concluir que el Tribunal de Ibagué aplicó indebidamente los textos con los que se integra la proposición jurídica del cargo y, en consecuencia, incurrió en el quebranto normativo que le atribuye la recurrente.

Con fines de pura doctrina y para ilustrar en el punto al juez de apelación, estima la Corte que resulta conveniente transcribir en lo pertinente el fallo de la Sala Plena de Casación Laboral del 11 de febrero de 1994 (radicación 6043), oportunidad en la que unificando la jurisprudencia dijo lo siguiente:

"La opción que el artículo 135 CST otorga al trabajador que devenga el salario en moneda extranjera para exigir en esa misma moneda la cancelación de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que el empleador le adeude a la terminación del contrato, no lo faculta sin embargo, frente al régimen legal vigente, para exigir judicialmente el pago de pensiones de jubilación, vejez, invalidez, o de sobrevivientes en la misma moneda del contrato.

"Con el objeto de ofrecer al trabajador antiguo o inválido, que por llegar a una edad avanzada o por su estado de salud deja de laborar activamente, y a sus beneficiarios, un ingreso proporcional al salario y, en todo caso, un mínimo vital, el legislador ha concebido y puesto en funcionamiento un régimen de pensiones cuya estructura impone que sus pagos se efec-

túen en moneda nacional. La fijación de topes, el reajuste periódico de las pensiones en proporción al aumento del salario mínimo legal, la prima o mesada adicional, el incremento por personas a cargo, la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes, son todos beneficios establecidos en función del pago de la prestación en moneda colombiana bien sea directamente al trabajador o, por extensión, a su núcleo familiar.

Nota: en el original de la sentencia por error se cita el fallo de Sala Plena como de 11 de diciembre de 1986; pero la fecha correcta de la sentencia de Sala Plena transcrita, es la de 11 de febrero de 1994

"Todo el régimen pensional se desestabilizaría si se admitieran los pagos de pensiones en moneda extranjera, sujetos a las fluctuaciones de los tipos de cambio, en la hipótesis del debilitamiento del peso frente a la moneda extranjera del contrato —que es el caso en el que más frecuentemente se piensa - se rompería el esquema de los topes máximos y se afectaría el sistema de reservas o cálculos actuariales del empleador con la consecuente inseguridad para el manejo económico de la empresa. Y ante el eventual fortalecimiento de la moneda colombiana frente a la foránea se presentaría una reducción o pérdida del valor real de la pensión y se afectarían los topes inferiores quedando sin efecto los preceptos constitucionales que imponen al Estado la obligación de garantizar la seguridad social, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos y el reajuste periódico de las pensiones (art. 53 C.N.).

"La regulación legal de las pensiones, en consecuencia, impide que el trabajador que devenga salario en moneda extranjera pueda posteriormente demandar el pago de la jubilación en la misma moneda. Por ello ha considerado la Sala, y ahora lo reitera, que esa prestación debe liquidarse en moneda nacional al tipo de cambio al momento de su causación, para someterse al régimen general y así evitar que, de aquellos pensionados que devengan como trabajadores salarios en moneda extranjera, o sus beneficiarios, puedan unos resultar menos favorecidos que otros por el simple hecho de las variaciones en los tipos de cambio"

Está dicho que el cargo prospera. En la sentencia de instancia se resolverá lo conducente sobre la petición subsidiaria a que se refiere el opositor en su réplica.

TERCER CARGO

Acusa al fallo de interpretar erróneamente el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, "en relación con los artículos 306, 307 y 467 del C.S.T., 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965" (folio 35).

En la demostración del cargo explica la recurrente que la interpretación errónea que hizo el Tribunal del artículo 65 proviene de su consideración según la cual el "pago de prestaciones para que libere al empleador de la sanción moratoria debe ser total e incluir todas las prestaciones", siendo que el recto entendimiento del precepto en su aplicación requiere que los juzgadores tengan en cuenta la conducta del patrono para exonerarlo de pagar la indemnización "cuando niega con razones jurídicas justificadas obligaciones derivadas del contrato de trabajo" (folio 35).

Concluye sus argumentos aseverando textualmente que "... si el empleador niega la existencia del derecho con motivos fundados, es decir, obra de buena fe y, en tal virtud, queda exonerado de esta sanción. Tal acontece con la interpretación que (sic) la cláusula convencional que consagró el aumento de la prima de servicios pero que en manera alguna modificó su naturaleza jurídica conforme a la preceptiva del artículo 307 del CST..." (folio 36).

La réplica asevera que el razonamiento de la recurrente en el que sostiene que su fe surge con evidencia al interpretarse la cláusula decimoquinta de la convención colectiva de trabajo de 21 de mayo de 1980, es propio de una acusación por la vía indirecta. Además de que según el opositor, el Tribunal no hizo ninguna interpretación del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, sino que se limitó a aplicar la norma pues encontró que "al terminar el contrato el empleador quedó adeudando parte de cesantía y aunque al recurrir afirmó que la empresa tomó el promedio que creyó de buena fe; no explica cómo, desacatando la ley, omitió incluir un valor que conforme a aquella tiene carácter de salarial" (folio 47), para decirlo reproduciendo literalmente la motivación del fallo que copia el replicante en su escrito; y que de todos modos determinar si fue de buena fe la negativa del derecho reclamado por parte de la Flota Mercante Grancolombiana, exige el estudio de piezas procesales, lo que no es posible dentro de la vía escogida para formular la acusación.

SE CONSIDERA

Contrariamente a lo que sostiene el opositor, el Tribunal no se basó en los hechos del proceso para descartar la buena fe que la recurrente afirma le asistía al momento de extinguirse el vínculo laboral y pagar a quien fuera su trabajador lo que creyó le debía, pues de la motivación de la sentencia que reproduce la réplica aparece claro que fue una consideración exclusivamente jurídica, por cuanto, para el juez de apelación, la Flota, como empleadora, "desacatando la ley", no incluyó en la remuneración promedio que tomó para liquidar el auxilio de cesantía "un valor" que de acuerdo con la ley "tiene carácter salarial", pues, según la errónea interpretación que hizo del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, "el pago de prestaciones para que libere al empleador de la sanción moratoria debe ser total e incluir todas las prestaciones".

Como se resulta de lo transcrito, brilla por su ausencia cualquier consideración a la conducta concreta del patrono diferente a la afirmación de "desacato a la ley" por no incluir dentro del salario para liquidar el auxilio de cesantía un valor que para el Tribunal tiene carácter de salario por ministerio de la ley.

Y dado que la correcta hermenéutica del artículo 65 no es la que equivocadamente le da el fallador, se impone concluir que hizo algo similar a lo que jurisprudencialmente se ha llamado "aplicación automática" de la referida norma, violando por ello la ley al interpretarla erróneamente, puesto que la aplicación de la sanción por mora exige como condición objetiva que el patrono quede adeudando salarios o prestaciones sociales a la terminación del contrato; pero requiere también la condición o supuesto subjetivo de no existir buena fe en el deudor. Y si bien es cierto que el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo —al igual que su equivalente aplicable a los patronos oficiales, el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945— presume la mala fe del empleador deudor de salarios o prestaciones, no lo es menos que se trata de una presunción iuris tantum, o sea, que admite prueba en contrario, por lo que siempre antes de imponer la indemnización moratoria el fallador debe estudiar el aspecto relativo a la buena fe, para, si la halla probada, exonerar al patrono de la sanción o, en caso de no desvirtuarse la presunción de mala fe, castigar al deudor moroso.

Debe anotarse que no es fundado el reparo del replicante cuando asevera que el razonamiento de la impugnante es propio de una acusación indirec-

ta, puesto que la afirmación de la Flota Mercante Grancolombiana de ser evidente en este caso su buena fe es independiente de su argumentación demostrativa. Argumento suyo que la recurrente basta en que "el recto entendimiento" del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo "en su aplicación requiere que los juzgadores tengan en cuenta, además, la conducta del patrono", exonerándolo por ello de la indemnización moratoria "cuando niega con razones jurídicas justificadas obligaciones derivadas del contrato de trabajo", siempre que tales razones estuvieran "inpiradas en la buena fe".

Para los efectos que persigue el cargo es suficiente demostrar el yerro hermenéutico, y será después, en sede de instancia, que habrá de examinarse si realmente son o no atendibles las razones que en abono de su buena fe alega la demandada.

Síguese de lo que viene de decirse que el cargo es fundado y por lo mismo prospera, y que se casará por ello la sentencia por este aspecto, lo que hace innecesario el estudio del cuarto que persigue idéntica finalidad.

III. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

En la sentencia de reemplazo que la Corte debe dictar en sede de instancia es necesario estudiar dos aspectos: el primero referente al monto de la pensión de jubilación y el segundo relacionado con la procedencia o no de la indemnización moratoria.

Atrás quedó consagrado que en su demanda inicial González Alvarez planteo subsidiariamente que se le pagara la suma mensual de $38.000.00 por concepto de reajuste de la pensión de jubilación, basado en que "liquidado en moneda colombiana el monto de la pensión mensual correspondiente (...) ascendía a la suma de $288.774,33", por lo que habiéndole reconocido la demandada la pensión en cuantía de $250.273,73 mensuales, el adeudaba el reajuste reclamado.

Sobre esta primera cuestión a resolver, debe decirse que efectivamente está probado, con la certificación obrante al folio 695 del expediente, que el 19 de diciembre de 1986 la cotización oficial del dólar norteamericano respecto del peso colombiano fue de $217,91. Así que no habiéndole infirmado el fallo del Tribunal en lo relacionado con el monto de la pensión de jubilación que se fijó en la cantidad de US$1.318,40, efectuada la correspondiente operación aritmética resulta la suma de $287.292,54, y como el propio de-

mandante confesó que desde el 19 de diciembre de 1986 le fue reconocida la pensión jubilatoria en la cantidad de «250.273,73 mensuales, la diferencia entre ambas cantidades corresponde al valor del reajuste, o sea $37.018,81 por cada mes, cantidad en la que la demandada deberá incrementar mensualmente la pensión vitalicia de jubilación que le viene reconociendo al actor. Este aumento, desde luego, sin perjuicio de los que por ministerio de la ley corresponde hacer anualmente a la pensión.

En lo que hace a la indemnización moratoria, se revocará lo resuelto por el Juzgado, por cuanto que si bien la Flota Mercante Grancolombiana resulta ser deudora del auxilio de cesantía en la cantidad por la que judicialmente se dispuso el reajuste, ya que esa parte de la sentencia no fue anulada, ello no significa que la conducta de la demandada se muestre carente de buena fe, porque la razón que tuvo para no incluir el mayor valor correspondiente al aumento de la prima de servicios fue su interpretación conforme a la cual el incremento convencional del monto de dicha prima no variaba la naturaleza "no salarial" que legalmente le asigna el artículo 307 del Código Sustantivo de Trabajo.

Esta interpretación que hizo la parte demandada, así difiera de la que efectuó el Tribunal e inclusive pudiera ser equivocada, no se muestra, sin embargo, francamente contraria al texto legal; por lo mismo de resultar atendible, hace que igualmente lo sean las razones que tuvo como patrono para considerar que en la determinación salarial para liquidar el auxilio de cesantía y las demás prestaciones que le pagó con fundamento en el salario, no tenía porque incluir la prima de servicios, ni siquiera el mayor en que ella resultó incrementada por virtud de lo estipulado en la cláusula decimoquinta de la convención colectiva de trabajo.

Quiere decir ello que en este caso, probado como quedó fehacientemente, que la Flota Mercante Grancolombiana al terminar el contrato de trabajo satisfizo las acreencias laborales de Cayetano González Alvarez, liquidándolas de acuerdo con lo estipulado en el convenio normativo de condiciones generales de trabajo que rige las relaciones laborales en la empresa y basada en la interpretación que le dió a lo dispuesto en el artículo 307 del Código Sustantivo de Trabajo, al entender que el incremento de la cuantía de la prima legal de servicios no modificó para nada la naturaleza no remunerativa que le fija dicha norma a ésta que califica de prestación social, debe considerarse que las razones que en abono de su buena fe alegó la demandada son enteramente atendibles; y por lo mismo, que desvirtuó la presunción de ser deudora de mala fe que consagra el artículo 65 ibídem, por lo que se impone exonerarla de la sanción por mora.

Se revocará por lo tanto y como está dicho, la condena que en tal sentido dispuso equivocadamente el juez del conocimiento y, en su lugar, se la absolverá de esta pretensión de la demanda inicial.

Las costas de la primera instancia quedarán a cargo de la demandada. No las habrá por la apelación.

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 29 de enero de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en cuanto al reformar la sentencia proferida el 14 de febrero de 1991 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la demandada a pagarle al demandante la pensión de jubilación en dólares de los Estados Unidos de Norte América y dispuso que el valor correspondiente la empleadora lo debía convertir a moneda colombiana el tipo oficial de cambio al momento de efectuar el pago, autorizándola para descontar las sumas pagadas por dicho concepto en pesos colombianos, e igualmente en cuanto la condenó a pagar la indemnización por mora y actuando en sede de instancia, como tribunal de alzada, REVOCA las condenas dispuestas en el fallo de primer grado por razón de la indemnización moratoria y el pago en dólares de la pensión de jubilación, y en su lugar, acogiendo la petición subsidiaria que al respecto se hizo en la demanda inicial, CONDENA a la Flota Mercante Grancolombiana, S.A. a pagarle a Cayetano González Alvarez por concepto de reajuste de la pensión vitalicia de jubilación la cantidad mensual de treinta y siete mil dieciocho pesos con ochenta y un centavos ($37.018,81) desde el día en que comenzó a reconocerle dicha pensión, y la ABSUELVE de la indemnización moratoria solicitada en la demanda inicial. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las de la primera instancia serán de cargo de la demandada en un 50% de las que se causen.

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

Rafael Méndez Arango, Ernesto Jiménez Díaz, Ismael Coral Guerrero, Conjuez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. /INDEMNIZACION. / INDEXACION

La indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa por parte del empleador, genera el pago de los perjuicios que cubren tanto el daño emergente o el lucro cesante, exigibles a la finalización del mismo y que se encuentran tarifados por la propia ley, mientras que la causa de la corrección monetaria es la devaluación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda; con la primera se busca resarcir los perjuicios ocasionados al trabajador por la decisión injusta del empleador; con la segunda, aunque también tiene soporte legal en el daño emergente, busca ante todo actualizar el valor depreciado de una obligación que no se canceló a tiempo y en aquellos eventos donde la propia ley no establece su reajuste automático o no genera otra clase de indemnización causada por la mora en su solución. (Arts. 65 del CST, 10 del Dec. 797/49, y 8o de la ley 10/72).

COSA JUZGADA

Como bien lo anota la réplica, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada por cuanto no se dan dos de sus elementos esenciales como son la identidad sobre el mismo objeto y sobre la misma causa y consecuencialmente no se aplicaron indebidamente los demás textos legales señalados por la entidad demandada.

SALA DE CASACION LABORAL
-SECCION SEGUNDA-

Radicación No. 6502
Acta No. 38

MAGISTRADO PONENTE:
DOCTOR ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Santafé de Bogotá D.C. julio veintiocho de mil novecientos noventa y cuatro.

ORLANDO ALFONSO BETANCOUR G. demandó a la *CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO*, para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que la demanda está en la obligación de pagarle la indexación o corrección monetaria sobre la indemnización de $13.918.685.oo a que fue condenada por despido injusto, en virtud de sentencias que se encuentran ejecutoriadas. Como consecuencia de lo anterior solicitó se la condenara al pago de los reajustes equivalentes al incremento en el costo de la vida entre el 31 de agosto de 1989 y el 30 de abril de 1993 y a las costas del juicio.

Expresa el demandante, que estuvo vinculado a la Caja mediante un contrato a término indefinido desde el 13 de marzo de 1959 hasta el 15 de mayo de 1989, fecha en que fue despedido sin justa causa.

Señala que a raíz de esa circunstancia promovió contra la demanda un proceso ordinario con el propósito de obtener el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido y, como petición subsidiaria, el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, proceso del cual conoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín quien acogió la pretensión subsidiaria y condenó a la demandada a pagarle la suma de $13.918.685.oo por concepto de dicha indemnización, sentencia que a su vez, fue confirmada por el Tribunal Superior de Medellín, en providencia que no fue casada por esta Corporación.

Indica el actor que la demandada solucionó las obligaciones que le fueron impuestas en los mencionados fallos judiciales en el mes de abril de 1993, por lo que estima que esas sumas deben ser indexadas con la correspondiente corrección monetaria. También dice que oportunamente agotó la vía gubernativa.

La Caja demandada al descorrer su traslado, manifiesto que el actor debía demostrar la fecha en que ella solucionó sus obligaciones como aquella en que agotó la vía gubernativa, y sostuvo que la indexación reclamada no es procedente porque no está expresamente consagrado en la ley ni en la convención colectiva de trabajo vigente para la fecha de su despido, que suponiendo que tuviera derecho a ella, ha debido acumularla con las pretensiones de la demanda en el proceso que culminó con la condena por indemnización por despido sin justa causa con el fin que no se diera la cosa juzgada en virtud que se encuentran íntimamente ligadas, acepto los demás hechos del libelo. Se opuso a las pretensiones de la demandada y formuló las ex-

cepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa por pedir, cosa juzgada, cobro de lo no debido, prescripción y cualquiera otra que resultare probada.

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 2 de agosto de 1993, condenó a la demandada a pagar al actor la suma de $20.517.533.oo por indexación y a las costas del juicio.

El apoderado de la demanda apeló en tiempo ante el Tribunal Superior de Medellín, que en sentencia del 9 de septiembre de 1993 confirmó el fallo recurrido, sin costas en la alzada.

La Caja demandada formuló oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, es la oportunidad procesal para resolverlo junto con el escrito de réplica.

Persigue el recurrente que se CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada para que en sede de instancia, se revoque la del a-quo y en su lugar se absuelve a la demandada de las pretensiones del libelo inicial.

Con ese propósito formula un solo cargo a través del concepto de infracción directa de los artículos 332 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, como violación medio que llevó a la indebida aplicación de los artículos 8º de la Ley 153 de 1887; 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 11 de la Ley 6a. de 1945, 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1614 del Código Civil.

Para la demostración del cargo el recurrente invoca la doctrina del Tribunal Supremo del Trabajo y de esta Corporación acerca de la violación de los textos procesales (violación de medio) que conduce a la transgresión de las normas sustanciales.

Advierte que en este caso, se ha presentado una violación directa de esa naturaleza respecto de los siguientes textos:

"a) El art. 145 del Código Procesal del Trabajo, en cuanto dispone la aplicación analógica del Procedimiento Civil en las materias no reguladas por aquél.

"b) El art. 332 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto define la 'cosa juzgada' en la sentencia ejecutoriada, cuando el nuevo proceso 'verse

sobre el mismo objeto, y se funde en las mismas causas que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes".

Sostiene la censura que la violación medio de las normas procesales indicadas se produjo cuando el sentenciador entendió que en el asunto examinado no se daban los requisitos que configuran la cosa juzgada. Que de esa manera, la violación medio condujo a la aplicación indebida de las normas que para la jurisprudencia actual de la Corte, constituyen la base de la corrección monetaria o indexación de obligaciones laborales.

Afirma, que la sentencia impugnada, "... sin cita de disposiciones específicas pero implícitamente aplicadas, señala que su decisión de condenar a la demandada a indexación, pero en un segundo proceso distinto al que originó las condenas, se basó en la jurisprudencia de la Sala cuando dijo lo siguiente":

"La transcripción que hace el a-quo de uno de los tantos fallos de la Corte, recoge con creces el estudio de este factor de corrección monetaria, y las razones para su aplicación en el campo laboral, para establecer fundamentalmente la equidad y la justicia.

"Este criterio está vigente y, mientras se encuentran otras variables que permitan modificarlo, nada impide que se mantengan en el tiempo y que su aplicación se traduzca en referente incuestionable de estabilidad social.

"Así las cosas, la sentencia apelada se mantendrá, impartiéndole confirmación integral".

Resulta claro para el recurrente, que el fallador aplicó indebidamente, en relación con las normas procesales, las disposiciones que hoy sustentan acertadamente la existencia de la indexación en la jurisprudencia de la Sala. Que por ello, fueron indebidamente aplicadas, las normas generales que sustentan la indexación, y las normas particulares del régimen indemnizatorio de los trabajadores oficiales, como pasa a demostrarlo a continuación:

"a) El art. 8º de la Ley 153 de 1887, en cuanto la jurisprudencia sobre indexación ha señalado como uno de los fundamentos de la analogía en el sistema jurídico colombiano. Esta norma, como acertadamente lo ha reconocido la jurisprudencia, es fuente de soluciones jurídicas creativas como la indexación, pero se la aplica indebidamente cuando con ella se viola el principio cardinal de la cosa juzgada.

b) El art. 19 del Código, en cuanto doctrinal y jurisprudencialmente esta norma, que forma parte de los principios del derecho del trabajo, es aplicable igualmente al régimen contractual de los trabajadores oficiales. La jurisprudencia de la Sala sobre indexación ha señalado nítidamente -especialmente en la sentencia del 8 de abril de 1991-, que esta norma es rica en consecuencias en la materia que nos ocupa, sobre todo en cuanto desarrolla el principio de equidad. Pero la disposición resulta indebidamente aplicada, en cuanto con su aplicación se desconoció la cosa juzgada.

c) Los arts. 11 de la Ley 6a. de 1945 y 51 de su Decreto Reglamentario 2127 de 1945, en cuanto reguladoras de la indemnización de perjuicios en el régimen de trabajadores oficiales, aplicadas implícitamente al acoger las doctrinas de la Sala sobre indexación, pero indebidamente aplicadas, pues el fallador violó el principio de la cosa juzgada procesal.

d) Finalmente, el art. 1614 del Código Civil, que la citada sentencia de la Sala del 8 de abril de 1991 señala expresamente que la indexación es el daño emergente a que alude la citada disposición del Código Civil. Norma que aquí en la sentencia impugnada se aplicó indebidamente por cuanto con ella se desconoció la intangibilidad de la cosa juzgada".

Por su parte, la réplica se opone a la prosperidad del cargo por cuanto no toca a fondo el punto controvertido, que además, en ambos procesos no existieron los dos primeros requisitos exigidos por el artículo 332 del C. del P.C. para que se configure dicha excepción, porque la indexación no tiene la misma naturaleza ni identidad de causa de la indemnización por despido injustificado. Que el no haberse acumulado la acción indemnizatoria y la de corrección monetaria en el primer proceso, carece de fundamento jurídico para admitir que tal omisión estructura la excepción de cosa juzgada que requiere lo contrario, o sea, que en virtud de haberse efectuado la acumulación en el primer proceso, el segundo verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa.

SE CONSIDERA

El Tribunal para llegar a la conclusión que en el asunto examinado no se daban las condiciones para declarar los efectos de cosa juzgada y condenar a la demandada a la corrección monetaria sobre la indemnización por despido injusto que en otro proceso le había sido impuesta, expresó que "Si bien es cierto que la suma concretada en la sentencia condenatoria proferida en el

primer proceso, corresponde al pago de la INDEMNIZACION POR EL DESPIDO INJUSTO DEL TRABAJADOR causa generadora del derecho subsidiario pedido, la INDEXACION de ese valor, tiene como soporte una causa diferente, la denominada corrección monetaria, aplicable sobre el valor de la condena deducida en la sentencia, con el parámetro temporal demarcado entre la fecha del despido del trabajador y aquella en que se hace el pago efectivo de la obligación es decir, que el nacimiento de cada pretensión no solo tiene su causa autónoma, independiente, sino que además se dan en dos momentos diferentes, lo que permite que puedan proponerse en acciones separadas, en donde la cosa juzgada no tiene ingerencia jurídica que permita dar al traste con la segunda acción incoada".

Por su parte, el recurrente le atribuye al mencionado fallo el haber incurrido en la infracción directa de textos procesales, particularmente el que regula la cosa juzgada, que a su vez condujo a la aplicación indebida de las normas sustanciales sobre las cuales según el mismo recurrente tiene origen la figura de la indexación o corrección monetaria en materia laboral.

Sin embargo, es preciso advertir que el fallo cuestionado dedujo del cotejo entre la sentencia condenatoria proferida en el primer proceso y el petitum del asunto examinado, en relación "con el parámetro temporal demarcado entre la fecha del despido del trabajador y aquella en que se hace el pago efectivo de la obligación". Que en el presente caso no se daban los requisitos para declarar la cosa juzgada, lo que le daba derecho al demandante a solicitar la una y la otra en la misma demanda o en demandas separadas. De tal manera, que el ad-quem sí examinó si había mérito para declarar probada la excepción de cosa juzgada y llegar a la conclusión correcta que en el asunto sub-judice no se daba. De lo contrario, se estaría más bien frente a una inteligencia equivocada de la norma que en presencia de una infracción directa de la aludida disposición procesal por ignorancia o rebeldía del sentenciador, como lo pretende el recurrente.

Aprovecha la Sala para precisar que la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador o por su culpa, genera el pago de los perjuicios que cubren tanto el daño emergente o el lucro cesante, exigibles a la finalización del mismo y que se encuentran tarifados por la propia ley, mientras que la causa de la corrección monetaria es la devaluación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda; con la primera se busca resarcir los perjuicios ocasionados al trabajador por la decisión injusta del empleador; con la segunda, aunque también tiene so-

porte legal en el daño emergente, busca ante todo actualizar el valor depreciado de una obligación que no se canceló a tiempo y en aquellos eventos donde la propia ley no establece su reajuste automático o no genera otra clase de indemnización causada por la mora en su solución (Artículo 65 del C.S. del T.; Artículo 1 del Decreto 797 de 1949; Artículo 8 de la Ley 10 de 1972).

En esas condiciones, como bien lo anota la réplica, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada por cuanto no se dan dos de sus elementos esenciales como son la identidad sobre el mismo objeto y sobre la misma causa y consecuencialmente no se aplicaron indebidamente los demás textos legales señalados por la entidad demandada.

En consecuencia el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA, la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 9 de septiembre de 1994.

Costas a cargo del demandante.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

NEGOCIACION INDEFINIDA/ CARGA DE LA PRUEBA

Las negociaciones indefinidas, conforme al derecho probatorio, son aquellas exentas de prueba por la imposibilidad práctica de suministrada, en cuyo caso solamente es necesario acreditar los hechos que son presupuesto de los efectos jurídicos determinados en el precepto que establece el derecho reclamado; pero quien afirma el hecho positivo opuesto para dejar sin sustento la pretensión de su contraparte tiene la carga de demostrar la veracidad de su afirmación.

CONTRATO DE MANDATO

PRUEBA CALIFICADA

No procede el estudio de la prueba no calificada en casación singularizada en el ataque, pues su examen solo es permitido según reiterada jurisprudencia de esta Sala para corroborar los yerros fácticos ostensibles demostrados a través de las pruebas idóneas en esta recurso extraordinario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
- SECCION SEGUNDA-

Radicación No. 6618
Acta No. 28

Magistrado Ponente:
JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Santafé de Bogotá, D.C., dos de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio ordinario de *Beatriz Pérez Restrepo* y otros contra los herederos de *Tarcisio Roldán Palacio y Eugenia Victoria Betancur Uribe.*

ANTECEDENTES

En procura de obtener el pago de los honorarios profesionales correspondiente a los servicios que el causante de los actores, Doctor Alirio González Toro, presto a los dos demandados, Doctor Tarcisio Roldán y su cónyuge Eugenia Victoria Betancur Uribe, así como los intereses sobre la suma correspondiente, descontados previamente $3.000.000.oo que se reconocieron recibidos por tal concepto, la indexación desde el día 22 de noviembre de 1989 y las costas, se inició el presente juicio ante el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín. Como hechos fundamentales de las pretensiones se expresaron, en síntesis: que el Doctor González Toro, quien falleció el 22 de noviembre de 1989, era ingeniero agrónomo y presto sus servicios profesionales desde el mes de marzo de 1985 hasta el día de su muerte, al Doctor Tarcisio Roldán Palacio, en la administración y dirección técnica de varias fincas de propiedad de éste; que durante todo el tiempo de dicha relación el primero no percibió honorarios profesionales de parte del segundo, salvo la suma de $3.000.000.oo que éste pago, cuando aquél murió, a su cónyuge y herederos; que al momento de ser asesinado el Doctor Roldán Palacio y su Cónyuge Eugenia Victoria Betancur Uribe, la señora Beatriz Pérez Restrepo se encontraba en conversaciones con el primero, con el fin de determinar el monto preciso de los honorarios del Doctor González Toro; que los demandantes han requerido para el pago de los aludidos honorarios, pero no han obtenido respuesta alguna.

En su respectivas respuestas, los demandados aceptaron los hechos relativos al carácter de profesional del causante de los actores y a su muerte, al pago de $3.000.000.oo por concepto de honorarios, hecho a la cónyuge y a los respectivos herederos del Doctor González Toro. Negaron los restantes hechos, se opusieron a las pretensiones y propusieron las excepciones perentorias de prescripción, pago y compensación.

El 10 de septiembre de 1993, el juzgado Séptimo Laboral de Medellín puso fin a las instancia y absolvió a los demandados de todas las pretensiones, declaró implícitamente resueltas las excepciones y no condenó en costas.

Apelaron los actores y el Tribunal Superior de Medellín por medio del fallo del 26 de octubre de 1993, que es materia de la casación, confirmó el del a quo.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia y CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia y constituida en sede de instancia REVOQUE en todas sus partes el fallo de primer grado y en su lugar CONDENE a la demandada a pagar a la demandante la suma de $10.992.908.oo por concepto de honorarios profesionales, junto con sus respectivos intereses y la corrección monetaria, más las costas judiciales de primera instancia."

Basado en la causal primera de la casación del Trabajo, el censor hace a la sentencia impugnada dos cargos que la sala examina en su orden.

PRIMER CARGO

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del decreto Ley 528 de 1964, ésto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 2.069, 2144, 2143. 2184 -3o., 1.602, 1.603, 1.613, 1.614, 1.617, 1.626, 1.627, 1.628, 1.649-2o. del Código Civil, 1.264, 1.265 del Código del Comercio, 8o. De la Ley 153 de 1.887, en relación con los artículos 66 y 1.757 del Código Civil, 176, 177, 305 306 del Código de Procedimiento Civil, 51 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, 1o. Del decreto 456 de 1956 y 1o. Del Decreto 931 de 1956.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma directa, independiente de la cuestión de hecho y de las apreciación de las pruebas allegadas al expediente.

"DEMOSTRACION DEL CARGO

"Para los efectos de la presente censura no se controvierte que los demandados demostraron que el actor recibió continuas sumas de dinero, re-

presentadas en cheques girados a su favor por el causante Dr. Tarcisio Roldán; que no se pudo establecer que parte correspondía a su honorarios y cuál a los gastos de finca y que a través de la contabilidad se hubiera podido conocer lo dedicado a cada uno de los rubros, incluidos, obviamente los honorarios (fol. 222).

"Tal aspecto no fue aclarado, pero como a juicio de la Sala se invirtió la carga de la prueba, le correspondía a la parte actora clarificar cualquier duda sobre la percepción de honorarios y como aquella no pudo lograrlo, el sentenciador encuentra pertinente confirmar en todas sus partes el fallo apelado.

"Como aparece de manifiesto, el *ad-quem* no desconoce las normas sustanciales citadas en el encabezamiento de la censura, pero las aplica de manera indebida, pues concluye que la carga en la prueba correspondía a mi mandante, error iuris in-iudicando que lo llevó a absolver a los demandados, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a fulminar las condenas depreciadas en el libelo inicial.

"En efecto, establecida la existencia del contrato de mandato, civil o comercial, no existiendo tampoco controversia acerca de su naturaleza o remunerada y habiéndose establecido su cuantía por perito (artículo 1.264 C. Co.), no podía el *ad-quem* si incurrir en error jurídico, sostener que se invirtió la carga de la prueba y que correspondía a mi representada demostrar que en las sumas entregadas por el Dr. Roldán Palacio al Dr. González Toro para la administración de las fincas de propiedad de aquel estaba incluido el pago de los honorarios por los servicios profesionales prestado por el segundo al primero.

"Tal conclusión contradice lo preceptuado en el a artículo 1.757 del Código Civil, en armonía con los artículos 177, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el pago constituye un hecho exceptivo que debe ser demostrado por quien pretende acreditar que la obligación se extinguió a través de dicho modo legal.

"Lo único que la parte demandada probó y que tampoco es objeto de discusión es el pago de lo $3.000.000.oo que el Dr. Roldán Palacio entregó a la cónyuge sobreviviente del Dr. González Toro, hoy demandante, después del fallecimiento de este último (resp. 12a. Fols. 140 vto. y 141), que para la parte actora constituye solo un pago parcial (fol. 4) mientras que para los demandados fue un pago definitivo y total (fols. 29 y 30, 38 y 39).

"La conclusión obvia que se desprende de los hechos no cuestionados en esta censura es que al producirse es pago a los herederos con posterioridad a la muerte del mandatario, ello significa que para el mandante los gastos de administración no incluían el valor de los honorarios, pues de ser así, carecería de toda justificación la entrega de los tres millones de pesos, efectuada cuando el mandato ya había terminado.

"Para que los demandados se pudieran amparar en la presunción del artículo 1.628 del Código Civil, han debido demostrar el hecho indicado consistente en la prueba de la carta de pago de tres períodos determinados, por tratarse de un contrato de ejecución secesiva, lo cual tampoco se cuestionan la censura.

"Conformes al artículo 176 del C. de P. c. y 66 del C. C., la falta de prueba por parte de los demandados del hecho indicador de la presunción conlleva que ésta no opere y por lo tanto, no quedó desplazada la carga probatoria a mi mandante, como erróneamente lo sostiene el juez colegiado.

"De todo lo anterior se infiere que al haber quedado plenamente demostrada la existencia del contrato de mandato remunerado y el cumplimiento de sus obligaciones por parte del Dr. González Toro y la ausencia de estipulación sobre remuneración, correspondía a mi representada establecer el monto de los honorarios, lo cual demostró a través de la prueba pericial que fue objeto de contradicción y de igual manera, era deber de la parte demandada demostrar el pago de los referidos emolumentos al Dr. González Toro, no habiendo logrado acreditar sino únicamente la solución de los tres millones de pesos, que desde un comienzo la parte actora solicitó su descuento del monto de la condena.

"Todo lo anterior hace procedente la casación del fallo impugnado a fin de que en instancia se revoque la decisión del a-quo y en su lugar se condene a los herederos del Dr. Roldán Palacio y su cónyuge a pagar a los demandantes la suma de $10.992.908.oo conforme al dictamen pericial que quedó en la firma, junto con sus respectivos intereses.

"Como quiera que en la demanda se solicitó que el valor de los honorarios se incrementara con la respectiva corrección monetaria, antes de decidir en instancia esta pretensión de la litis me permito solicitar a esa H. Sala dictar auto para mejor proveer, en ejercicio de la atribución que le otorga el artículo 99 del C. de P.L., en el cual se ordene oficiar al departamento Ad-

ministrativo Nacional de Estadística a fin de que certifique mes a mes la variación del índice nacional de precios al consumidor en el período comprendido entre el mes de marzo de 1985 y el mes de noviembre de 1989, ambos inclusive.

"En los términos anteriores dejo sustentado este primer cargo".

SE CONSIDERA

Se indica en la demostración de este cargo que el Tribunal, en la sentencia acusada, incurrió en el error jurídico de invertir la carga de la prueba, al determinar que correspondía a la parte actora demostrar que en las sumas entregadas por el Dr. ROLDAN PALACIO al Dr. GONZALEZ TORO, para la administración de las fincas de su propiedad, se incluía el pago de los honorarios que por la prestación de sus servicios debía el primero al segundo.

Aduce al respecto que el pago constituye un hecho exceptivo que debe probar quien pretende demostrar la extinción de la obligación y como en este caso se encontraba demostrada la existencia del contrato de mandato, " civil o comercial ", y por consiguiente la causación de honorarios en beneficio del demandante, correspondía a la parte demandada acreditar el pago reclamado por el actor, no al contrario , como según la censura, concluyó erróneamente al juzgador ad quem al invertir la carga de la prueba.

Según la demanda de casación en el libelo introductorio se afirmo que el señor GONZALEZ TORO no recibió el pago de sus honorarios durante el tiempo que prestó sus servicios al Dr. ROLDAN PALACIO. Es decir, se planteó negación indefinida que como tal requería prueba, pero que sí admitía demostración en contrario.

Las negaciones indefinidas, conforme al derecho probatorio, son aquellas exentas de prueba por la imposibilidad práctica de suministrarla, en cuyo caso solamente es necesario acreditar los hechos que son presupuesto de los efectos jurídicos determinados en el precepto que establece el derecho reclamado; pero quien afirma el hecho positivo opuesto para dejar sin sustento la pretensión de su contraparte tiene la carga de demostrar la veracidad de su afirmación.

De otra parte, ante la incertidumbre probatoria que subsista una vez concluida la etapa introductoria del proceso, la regla general, en la mayo-

ría de los casos, es que ella beneficia al demandado, puesto que quien inicia un proceso en demanda de un determinado derecho tiene la carga de demostrar los supuestos de hecho de la norma jurídica cuyo favor invoca, de lo contrario el juez se ve en la imposibilidad de reconocer ese derecho en razón de la duda probatoria.

En el fallo bajo examen el Tribunal encontró desvirtuada la negación indefinida del actor, de acuerdo con la cual el Dr. ROLDAN PALACIO no pagó al Dr. GONZALEZ TORO los honorarios causados a lo largo de más de cuatro años, pues según la decisión acusada este último recibió continuas sumas de dinero para cubrir gastos de administración, sin que se tenga certeza sobre la parte de ellas destinada a cubrir honorarios: por esto correspondía a la parte actora demostrar la cantidad adeudada por tal concepto si en efecto ella existió.

Esta, que es la tesis central del fallo impugnado, en criterio de la Corte no aparece desacertada. En efecto: expresada la proposición indefinida de carácter negativo, en el sentido de que la contraparte no cumplió una determinada obligación, corresponde a ésta la carga probatoria del pago, para quedar exonerada en caso de satisfacerla. Si en ejercicio de dicha carga demuestra la realización de pagos entre los cuales afirma encontrarse el del concepto que se le pide, efectivamente la carga probatoria se desplaza al reclamante del pago, con el fin de demostrar que entre esas sumas globales no se encuentra la que solicita se le pague, pues no alcanzarían sino a cubrir otros conceptos, quedando por fuera aquél a que se contrae su reclamo.

Es que el de la carga probatoria no es un concepto estático y determinable desde el inicio de la actuación procesal; sino dinámico y dependiente de las circunstancias específicas del devenir probatorio. De suerte que ante la demostración de un específico aspecto relevante en el juicio, la carga se traslada a la parte desfavorecida con efecto de tal demostración, y ésta, si se quiere liberar de dicho efecto adverso, tiene la carga de demostrar la circunstancia fáctica que desvirtúe aquel hecho, produciéndose de esta manera, en el curso mismo del debate, un incesante desplazamiento de la carga probatoria.

Por último es pertinente recordar que el artículo 1277 del código de comercio reconoce al mandatario el derecho a pagarse sus créditos con las sumas que tenga en su poder por cuenta del mandante; circunstancia que hace ver más acertada la conclusión del tribunal que en el cargo se acusa.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

SEGUNDO CARGO

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 2.069, 2.143. 2.144. 2.184-3o., 1.602. 1.613, 1.614, 1.617, 1.626, 1.627, 1.628, 1.649-2o. del Código Civil, 1.264 y 1.265 del Código de comercio, 8o. de la Ley 153 de 1887 en relación con los artículos 66 y 1.757 del Código Civil, 51 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, 1o del decreto 456 de 1956 y 1o del Decreto 931 de 1956.

"El quebranto de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el ad-quem de manera indebida al caso subjudice, pues con fundamento en ellas absolvió a la demanda de todas las pretensiones de la demanda, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a despachar favorablemente dichas súplicas.

"La violación de la Ley se produjo a causa de los evidentes errores de hecho que de modo manifiesto aparecen en los autos y a continuación se precisan:

"1o.- Dar por establecido, a pesar de no estarlo, que dentro de las sumas que el Dr. Tarcisio Roldán le entregaba al Dr. Alirio González Toro para la administración de las fincas se encontraban incluidos los honorarios;

"2o.- Tener por acreditado, a pesar de no estarlo, que a través de la contabilidad de las fincas se podía conocer de manera separada la parte correspondiente a los rubros de gastos y honorarios;

"3o.- No tener por probado, a pesar de estarlo, que el único pago de honorarios que se demostró en el juicio fue el efectuado por el Dr. Roldán Palacio a la viuda del Dr. González Toro, por la suma de $3.000.000.00, después de finalizado el contrato de mandato con la muerte del segundo;

"4o.- Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que existió duda acerca de la percepción de honorarios profesionales por parte del Dr. González Toro, no obstante que con excepción de los $3.000.000.00 la parte demandada no allegó prueba para demostrar su cancelación.

"Los yerros fácticos apuntados se produjeron a causa de la equivocada estimación de las siguientes pruebas :

"a) Las contestaciones de la demanda en cuanto a la confesión que ellas contienen (fols. 29 a 34 y 37 a 42);

"b) Treinta y cuatro (34) fotocopias de cheques enviados por el Banco Comercial Antioqueño a solicitud del juzgado del conocimiento (fols. 148 a 156);

"c) Dictamen pericial y su ampliación rendido por el Sr. José Fernando Cárdenas Zapata (fols. 158 a 162 y 185 a 187);

"d) Declaraciones rendidas por las siguientes personas: Sr. Guillermo Zapata (fols. 84 y 85), Ignacio Sánchez (fols. 85 vto . a 87), Hernando de Jesús Cano (fols. 88 y 89), Santiago Alberto Uribe Ortiz (fols. 93 y 94), Carlos Miguel Roldán Palacio (fols. 94 vto. y 95) y Jaime Alberto Roldán Palacio(fols. 96 vto y 97).

"En cuanto a la prueba testimonial y pericial, el cargo menciona por estar la sentencia apoyada en dichas probanzas, pero para efectos de la técnica del recurso se demostrarán primero los yerros en relación con las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa H. Sala al interpretar el artículo 7o de la Ley 16 de 1969.

"DEMOSTRACION DEL CARGO

"En las respuestas a la demanda los demandados confiesan que el Dr. González Toro recibía sumas de dinero el Dr. Roldán Palacio no solo para administrar las fincas sino también para pagar sus honorarios, y al efecto relacionan 35 cheques girados por el primero a favor del segundo contra la cuenta corriente del Banco comercial Antioqueño (res. al hecho 4o., fols 29 y 38), títulos valores que en fotocopia aparecen incorporados a fols. 148 a 156 por haber sido remitidos al juzgado del conocimiento por la entidad bancaria.

"El sentenciador apoyándose muy posiblemente en el principio de la indivisibilidad de la confesión que consagra el artículo 200 del C. de P. C., señala que se ignora cuál parte correspondía a sus honorarios (del Dr. González Toro) y cuál a los gastos propios de las fincas, circunstancia de la cual

concluye que se invirtió la carga de la prueba, y era a través de cualquier medio legal de prueba, como la contabilidad perteneciente a las fincas, por ejemplo de donde se podría lo dedicado a cada uno de los rubros, incluidos, obviamente los honorarios (fol.222).

"La anterior inferencia es abiertamente errónea, pues al deudor que alega el pago le corresponde demostrarlo, de acuerdo a las normas sustanciales señaladas en el planteamiento de la censura, por manera que en ese punto la confesión contenida en las contestaciones de la demanda se torna en divisible y por ende, correspondía a la parte demandada y no al actor acreditar que dentro de las sumas a que se refieren los cheques incorporados al plenario quedaban cubiertos los honorarios de dr. González Toro.

"De otra parte, el pago de los $3.000.000.oo que efectuó el Dr. Roldán Palacio al cónyuge demandante en este proceso, una vez finalizado el contrato de mandato por la muerte del Dr. González Toro, fue confesado en las respuestas a la demanda como pago total y no parcial (resp. al hecho 4o. fols. 30 y 39). punto en el cual la confesión también es divisible y por ende, la prueba de la solución total de la deuda también debió suministrarla la parte demandada.

"En efecto, si el Dr. Roldán efectuó el citado pago de los tres millones de pesos, ello significa que los honorarios no estaban cubiertos dentro de las sumas que le eran entregadas al Dr. González Toro para los gastos de administración de las fincas, pues de otra forma no se explicaría cómo aparece entregado a su viuda la cantidad mencionada, a pesar de haber finalizado ya el contrato de mandato.

"En consecuencia, correspondía a la parte demandada acreditar que con el pago de los tres millones, confesado como ya se dijo, quedaba cubierta toda acreencia a favor del Dr. González Toro por concepto de honorarios profesionales. La ausencia de dicha probanza únicamente permite tener los tres millones de pesos como un simple abono o pago parcial, descontable del valor de las condenas, como se afirmó en el hecho cuarto de la demanda (fols. 3 y 4).

"Quedan así demostrados los errores de hecho con relación a las pruebas calificadas (confesión y documental) y es procedente acometer el análisis de las no calificadas (pericial y testimonios) en las cuales también se apoyó el sentenciador.

"El perito designado por el juzgado a-quo adelantó un pormenorizado estudio de los documentos de diversa índole que le fueron suministrados para concluir que. 'En las relaciones de gastos e ingresos de las fincas no aparece específicamente ningún rubro en el que demuestre de forma explícita contraprestación por sus servicios técnico administrativos. Más bien, las finanzas de las fincas operaban a la manera de desembolsos y reembolsos que periódicamente cuadraban el propietario y el administrador.

"Es imposible además determinar si hubo o no pagos puesto que no hay una contabilidad formal, ajustada a las normas más elemetales que esta actividad demanda' (fol. 160).

"Visto el anterior informe del experto resulta inexplicable -por decir lo menos- que la sala falladora exprese que a través de la contabilidad se podía conocer lo dedicado a cada uno de los rubros (gastos y honorarios) (fol. 222), cuando el perito afirmaba precisamente lo contrario. Y más desafortunado ostensible error fáctico del sentenciador si además de ello le traslada la carga probatoria a mi representada, a la cual sólo le correspondía demostrar el contrato de prestación de servicios profesionales y la cuantía de los honorarios (por convenio o pericialmente como se hizo a falta del primero), corriendo en contra de la demandada el suministro de las pruebas fehacientes para demostrar el pago o solución de los emolumentos propios de este contrato oneroso.

"En consecuencia, si el perito fijó los honorarios en la suma de $10.992.908,oo a precios corrientes (ampliación folio 187) ello obedeció a que ni le fue posible determinar 'si hubo o no contraprestación por esta labor' (folio 162).

"Se sigue de ello que si se demostró el contrato civil o comercial fuente de la obligación de pagar honorarios y la parte demandada no alegó ni probó que los servicios prestados le fuesen a título gratuito, era obvio concluir que aquella debió demostrar el pago de los mismos de acuerdo a lo estipulado.

"La ausencia de prueba al respecto permitía la fijación pericial de la cuantía de acuerdo a lo que al respecto establecen las normas sustanciales citadas en el encabezamiento de la acusación y por ende, correspondía al sentenciador acoger el experticio como demostración 'quantum' de los honorarios y ordenar que del mismo se descontara el pago pericial de los tres millones de pesos. Al no proceder así, ésta probanza también resultó erróneamente apreciada.

"Finalmente y en lo que respecta a la prueba testimonial se tiene lo siguiente:

"El señor GUILLERMO ZAPATA durante un tiempo recibió dineros del Dr. Tarcisio Roldán para entregárselos al Dr. González Toro para pagar la nómina y adquirir insumos con destino a las fincas La Ceiba y Los Naranjos, todo lo cual se extendió durante largo tiempo en el municipio de Yarumal. Más adelante agrega 'no sé cuanto ganaba el Dr. Alirio por las tareas que le desempeñaba al Dr. Tarcisio Roldán y nunca me di cuenta y nunca vi que el Dr. Tarcisio le pagara algún dinero al Dr. Alirio por su labor desempeñada' (fol. 85).

"Al señor IGNACIO SANCHEZ ZABALA le consta que el Dr. González Toro fue administrador de las fincas La Ceiba y los Naranjos hasta su muerte ocurrida en noviembre de 1988, en razón a haber sido trabajador el Dr. Roldán agrega que el trabajo no era por amistad pues se entiende que debía ser remunerado. Afirma que el Dr. Roldán le pagaba los emolumentos a todos los trabajadores e inclusive al Dr. Alirio González, lo cual deduce la absoluta confianza que les permitía tomar el dinero que necesitaban y que 'nunca una persona en estado consciente y por amistad que tenga con una persona o su ser más allegado, va a dejar de cobrar sus honorarios de trabajo...' (folio 87 vto). Ello permite concluir que el testigo no narra hechos que le consten por conocimiento directo y personal sino por suposiciones, hasta el punto que le consta que el Dr. González Toro retiraba los honorarios 'porque las liquidaciones de ellos eran un saludo', 'las fincas están muy buenas, me gasté tanto, me alcanzó la plata o no me alcanzó', todo lo cual no significa de ninguna manera prueba del pago de honorarios.

"El señor HERNANDO DE JESUS CANO relata todas las gestiones de administración de las fincas que cumplía el Dr. González Toro pero al ser contrainterrogado por el apoderado de los demandados expresa que 'no sé la forma de como trabajaba el Dr. Alirio para el Dr. Roldán y no sé cómo eran los pagos que le hacía el Dr. Tarcisio al Dr. Alirio' (folio 89).

"El Dr. SANTIAGO ALBERTO URIBE ORTIZ es testigo de especial importancia pues narra cómo el Dr. Roldán le manifestó que 'se consideraba en la obligación de entregarle un dinero a la demandante por su consagración a las fincas y que adelantaba conversaciones para lograr una transacción por doce millones' (fol. 93 vto).

"El señor CARLOS MIGUEL ROLDAN PALACIO, hermano del Dr. Tarcisio Roldán expresa que le consta acerca de los servicios del Dr. González pero 'En ningún momento supe cómo fue la remuneración pactada', pero se imagina que de ninguna manera era gratis, tampoco le consta nada acerca de los pagos que le pudo haber efectuado porque para su hermano era un trabajador común y corriente (fol. 95 y vto.).

"Finalmente, en lo que respecta al Sr. JAIME ALBERTO ROLDAN PALACIO, hermano del Dr Tarcisio, le consta que éste le entregó al Dr. González la administración de las fincas, que recibía los dineros correspondientes y que hasta donde llegan sus conocimientos, a su muerte no se le estaban debiendo honorarios, aun cuando sí se enteró del pago de los tres millones a la cónyuge sobreviviente pero 'no sé a título de qué, pero Tarcisio le dio ese dinero y que había sido falla por no haberle conseguido un seguro de vida'. (fol.97).

"Del estudio de la prueba testimonial se desprende que del dicho de los testigos no se desprende en parte alguna que el Dr.Tarcisio Roldán hubiese autorizado al Dr. González Toro para cobrar sus honorarios y por ende, la conclusión a la que llega el Tribunal en ese aspecto resulta equivocada.

"De todo lo anterior fluye con evidencia que el ad-quem se equivocó cuando estimó que estaban pagados los honorarios que le correspondían al Dr. Alirio González Toro por la Administración de las fincas de propiedad del Dr. Tarcisio Roldán Palacio y por tanto, deberá producirse el quebranto del fallo impugnado a fin de que en instancia se proceda conforme a lo solicitado en el alcance de la impugnación.

SE CONSIDERA

La acusación, para demostrar los yerros fácticos que atribuye el Tribunal, cita entre las pruebas calificadas en casación, como mal apreciadas en la decisión atacada, la contraprestación de la demanda, obrante a los folios 30 y 34 del cuaderno de instancia, en cuanto contiene diferentes confesiones, y también las fotocopias de los cheques visibles a folios 148 a 156 del mismo cuaderno.

En lo concerniente a la contestación de la demanda encuentra la Sala que ella no conlleva las confesiones señaladas en el cargo, pues las afirmaciones contenidas en ese escrito, referidas al hecho cuarto del libelo inicial,

no se pueden considerar como tales, dado que no se perjudican a la demendada y mucho menos favorecen a la parte actora; por tanto no existe la prueba calificada en casación, pues sólo tienen esa calidad los documentos auténticos, la inspección ocular y la confesión judicial. (artículo 7 de la ley 16 de 1969).

En lo concerniente a los cheques a que alude el ataque se observa que evidentemente fueron girados periódicamente al agrónomo Altrin González T., como se indica en la sentencia acusada, sin embargo no se puede extraer de su contenido qué rubros cubrían esos dineros, por ello no resulta en principio equivocado considerar como lo hizo el Tribunal, según se desprende de la decisión impugnada, que esos cheques comprendían todos los gastos de administración de las fincas aludidas, incluidos los honorarios del Dr. González.

La anterior conclusión no solamente tiene soporte fáctico sino que también lo tiene jurídico en el artículo 1277 del Código del Comercio que faculta al mandatario a pagarse sus créditos, derivados del mandato, con la suma que tenga en su poder por cuenta del mandante; por ello es razonable pensar que dentro de los gastos de administración de sus fincas el mandante pagará a su mandatario los honorarios derivados de su gestión administrativa, más si se tiene en cuenta que ella duró varios años y no resulta lógico pensár que el agrónomo prestó sus servicios durante más de cuatro años sin recibir la contraprestación económica por su actividad personal a favor de ROLDAN PALACIO.

Ahora bien, si de acuerdo al artículo 2181 de Código Civil el mandatario estaba obligado a dar cuenta documentada de su administración, entonces para sus herederos, si tales cuentas existieron, resultaba sencillo acreditar el destino de los dineros girados con los cheques en referencia.

No demuestra la acusación que el Tribunal haya incurrido en los errores manifiestos de hecho que le señala a dicha corporación. En consecuencia no procede el estudio de la prueba no calificada en casación singularizada en el ataque, pues su examen sólo es permitido según reiterad jurisprudencia de esta Sala para corroborar los yerros fácticos ostensibles demostrados a través de las pruebas idóneas en este recurso extraordinario.

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 dictada por el Tribunal Superior de Medellín del 26 de septiembre de 1993, en el juicio promovido por Beatriz Pérez Restrepo y otros contra los herederos de Tarcisio Roldán Palacio y Eugenia Victoria Betancur Uribe.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION

La jurisprudencia tiene dicho que la acusación en este recurso extraordinario no puede ser tan general que impute a la sentencia la violación de toda una ley, pues con ello se coloca a la Corte en la situación, que no le corresponde, de escoger el precepto que individualmente pudo ser infringido por el juzgador.

INDEMNIZACION MORATORIA

El art. 65 del CST., impone la obligación de pagar la totalidad de los salarios y prestaciones adeudados, de manera que quien la incumpla, así sea parcialmente, está expuesto a recibir la sanción que esa norma establece, sin que importe la cuantía de lo insoluto, y de ella sólo podrá ser exonerado si demuestra que tuvo motivos serios y atendibles para abstenerse de pagar cuando debió hacerlo.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION./
ERROR DE HECHO

Por su raíz histórica y por su desarrollo constitucional y legislativo, la casación es un recurso extraordinario. Supone que el proceso ha concluido con una decisión acertada y ajustada a la ley. Y el carácter excepcional del recurso de casación se manifiesta en dos aspectos: el primero por que no cabe contra toda sentencia sino sólo contra aquellas que el legislador expresamente señala; y el segundo porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la justificación del litigio. El rigor del recurso, tratándose del error de hecho -ajeno a lo que fue la casación en sus orígenes-, fue acentuado por nuestro legislador en 1969 (ley 16 del año citado, art. 7), que estimó que este yerro, en el recurso extraordidnario laboral solo podía provenir de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, con lo cual en principio, excluyó las restantes pruebas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación No. 6735
Acta No. 38

Magistrado Ponente:
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá D.C. dos de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *BERNARDO MOGOLLON ESPITIA* contra la sentencia dictada el 26 de noviembre de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo*, en el proceso que le sigue a *ARMANDO CASTRO CAMPUZANO*.

I. ANTECEDENTES

Bernardo Mogollón Espitia demandó a Armando Castro Campuzano para que fuera condenado a pagarle los reajustes del auxilio de cesantía y sus intereses, de las primas de servicios y de las vacaciones, así como la pensión de jubilación desde el 1o. de diciembre de 1989 y hasta cuando el Seguro Social empezó a pagarle pensión de vejez y desde entonces el mayor valor entre una y otra, la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria y las costas.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que le prestó servicios al demandado entre el 15 de diciembre de 1968 y el 30 de diciembre de 1989; que devengó en salario de $154.037,oo; que trabajó como administrador del almacén de propiedad del demandado en la ciudad de Sogamoso; que el contrato terminó unilateralmente y sin justa causa por decisión del patrono; que la liquidación definitiva se efectuó con un salario y un tiempo inferior a los reales; que el demandado no le ha pagado la indemnización por despido ni la pensión de jubilación, ni en forma completa las prestaciones sociales; que el Seguro Social le concedió una pensión de vejez a partir del 30 de noviembre de 1989 en cuantía de $58.102,oo mediante Resolución del 19 de febrero de 1991; que a la expiración del contrato el empleador no le hizo practicar el examen médico de retiro ni le expidió el correspondiente certificado y que nació el 23 de agosto de 1927.

Al contestar la demanda el demandado precisó que el contrato se inició el 9 de noviembre de 1969. Aceptó la fecha de terminación, el salario devengado y el cargo desempeñado por el actor. Negó que el contrato hubiera terminado por decisión unánime y sin justa causa y afirmó que teniendo en cuenta que el demandante reunía los requisitos para la pensión de vejez acordaron pasar la carta de terminación del contrato a fin de que el actor gestionara el reconocimiento de la pensión mencionada y se firmó un contrato de agencia comercial por el cual el actor seguiría devengando el 4% de las ventas mensuales; que en diciembre de 1989 el demandante constituyó la sociedad Inversiones Mogollón Londoño, S. en C. y como gerente de esa Compañía suscribió con el demandado el citado contrato de agencia comercial que tuvo vigencia desde el 6 de diciembre de 1989 hasta el 28 de febrero de 1991. No admitió que la liquidación de prestaciones sociales fuera defectuosa o que estuviera adeudando la indemnización por despido o la pensión por jubilación. Confirmó que el Seguro Social había reconocido al actor la pensión de vejez y dijo que el trabajador no solicitó el examen médico de retiro y no le constaba la edad del demandante.

Conoció el proceso el Juzgado Primero Laboral del Círculo de Sogamoso, que mediante sentencia del 4 de diciembre de 1992 declaró que la vinculación entre las partes estuvo vigente entre el 15 de diciembre de 1968 y el 30 de noviembre de 1989, y que el contrato terminó por mutuo consentimiento. Condenó al demandado a pagar al actor $104.579,oo por reajuste de cesantía, $11.504 por reajuste de intereses de cesantía y $3.559,oo por reajuste de primas de servicios, lo absolvió de las restantes pretensiones y le impuso el 50% de las costas.

II. - LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandante dando origen a la alzada que concluyó con la sentencia recurrida en casación, por medio de la cual el Tribunal confirmó la del Juzgado y condenó al actor en las costas del recurso.

Dice la sentencia del Tribunal que el objeto de la apelación se limitó a la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria y la pensión sanción de jubilación. Al referirse a la duración del contrato y al salario se atiene a los que el juzgado encontró demostrados por cuanto considera que estos extremos, tal como los fijó el a-quo no merecieron objeción por los litigantes.

Respecto a la indemnización por despido examina el documento del folio 42 -que transcribe- y dice que "Según la carta, la causal tenida en cuenta por el empleador para dar por terminado el citado contrato sería el de haber cumplido el trabajador los requisitos para reclamar la pensión, y no porque ya se la hubiera reconocido el Ente obligado. Pues éste, o sea el ISS, tan solo vino a decretársela 14 meses después de roto el contrato, en febrero 19 de 1991, fl. 14" (folio 32 c. 2). Sin embargo, de la prueba testimonial deduce que la referida comunicación de terminación del contrato fue sólo la manifestación del mutuo consentimiento para finalizar el vínculo, pues antes de su expedición ambas partes acordaron que el actor constituyera una sociedad como medio para garantizarle la remuneración que como asalariado venía percibiendo mientras obtenía el reconocimiento de la pensión de vejez por el Seguro Social.

En cuanto a la indemnización moratoria afirma que su imposición no es automática sino que depende de la buena o mala fe del empleador demandado y que en el caso concreto "el mismo día de la terminación del contrato laboral, al extrabajador se le pagaron los valores de las prestaciones sociales que creyó el expatrono deberle razonablemente, pues al respecto, también ha sostenido la jurisprudencia que cuando se cancelara un valor poco notorio al debido realmente, no es posible aplicar la referida sanción, ya que ese remanente se puede satisfacer mediante reclamación del reajuste correspondiente extra o judicialmente" (folio 38 c. 2).

Y en lo relacionado con la pensión de jubilación dice que en el proceso está demostrado que el demandado fue subrogado por el Seguro Social en la asunción de ese riesgo. Adicionalmente observa que la pensión sanción "a que se refiere el demandante en su alegatos de instancia no solamente se reconocen por la ley a los trabajadores que hubieren cumplido 20 años de servicio a un mismo patrono sino que también la misma no fue propuesta como pretensión en la demanda" (folio 39).

III. - EL RECURSO DE CASACION

Con el recurso extraordinario pretende el actor según lo declara al fijar el alcance de la impugnación la casación total de las sentencias de instancia en términos que la segunda sea revocada en cuanto confirmo las declaraciones del fallo del juzgado respecto del número de días trabajados y terminación del contrato por mutuo consentimiento y en cuanto confirmó las condenas por reajuste de cesantía e intereses de cesantía y las absoluciones por

vacaciones y por las restantes prestaciones, así como por las costas, para que en sede instancia se dicten la correspondiente sentencia de reemplazo, en la cual se declara que el contrato de trabajo tuvo vigencia entre el 15 de diciembre de 1968 y el 30 de noviembre de 1989, que el despido fue injusto y que en consecuencia el demandado sea condenado a pagar al actor la correspondiente indemnización, $135.196.oo por reajuste de cesantía, $73.143.20 por reajuste de intereses $44.427.oo por reajuste de vacaciones, la indemnización moratoria, la pensión de jubilación equivalente el 75% del promedio de salarios del último año de servicios a partir del primero de diciembre de 1989 hasta el día en que el seguro social pago la vejez y desde entonces el mayor valor entre una y otra y las costas del proceso.

Con ese propósito presente seis cargos, que fueron replicados por el opositor.

PRIMER CARGO

Acusa a la sentencia impugnada por infracción directa proveniente de la aplicación indebida del artículo 249 del CST con fundamento en que el demandante trabajó al servicio del demandado entre el 15 de diciembre de 1968 y el 30 de noviembre de 1989 y para efectos de la liquidación de la cesantía debe considerarse el año de 365 días lo que da un resultado, para el caso, de 7.645, por lo que la operación aritmética para cuantificar esa prestación con base en el salario de $109.618.00, da un total $135.196.oo, distinto del resultado obtenido por la sentencia impugnada que equivocamente obtuvo la cantidad de $104.579.oo.

El opositor comienza por advertir que el recurrente incurre en falla técnica al acusar las dos sentencias de instancia, observando que la de primer grado fue objeto de apelación y no tiene por que involucrarse en el recurso extraordinario.

Anota que el cargo no se acomoda a las exigencias técnicas del recurso por no tener ningún análisis para demostrar en que consistió la violación de la norma acusada.

CONSIDERACION DE LA CORTE

Es cierto, como lo advierte el opositor, que el alcance de la impugnación no podía pretender la casación de las dos sentencias de instancia pues en este proceso únicamente la del tribunal era susceptible del recurso extraordina-

rio. Pero esta impropiedad queda parcialmente superada por el propio recurrente que, en seguida, concreta su solicitud de anulación a la sentencia de segundo grado sin extenderla al fallo de la primera instancia.

Aún cuando el impugnador acusa la violación del artículo 249 del C.S.T. en lo relativo al auxilio de cesantía con la aspiración de obtener un reajuste superior al ordenado por el juzgado -- que el Tribunal confirmó --, paso inadvertido que ese tema no fue objeto de análisis en la sentencia del Tribuna que únicamente se ocupó de las indemnizaciones por el despido y por mora y de la pensión de jubilación, en consideración que solo por esas tres pretensiones fue sustentada la apelación.

En esa postura del faliador de segundo grado hay una clara referencia al artículo 57 de la Ley 2a. de 1984, precepto que impone al apelante la carga de sustentar por escrito el recurso con la consecuencia de que sino lo hace procede declararlo desierto por el auto que dicta el mismo juez de conocimiento. El Tribunal como juzgador de segunda instancia, consideró que su competencia funcional se limitaba exclusivamente a los aspectos de la apelación que fueron sustentados y, por consiguiente, debía abstenerse de estudiar los que no lo fueron.

El cargo debió entonces orientar su acusación a demostrar la ilegalidad de motivación de la sentencia impugnada, bien por la cuestión puramente jurídica relativa al alcance que le dio el artículo 57 la Ley 2a. de 1984 o bien por la apreciación que hubiere hecho el tribunal del contenido mismo de la sustentación de la apelación, pues esos fueron los soportes de la resolución que adoptó para confirmar el fallo del Juzgado y no como la plantea el recurrente, el número de días que se tuvieron en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía. En consecuencia, se desestima el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida por "infracción directa por indebida aplicación" de la Ley 52 de 1975 (folio 8) fundamentado en una operación aritmética mediante la cual aplica el 11% a $2.327.860.oo para obtener la cantidad de $256.064,60 a la cual resta $219.193.oo y obtiene un resultado de $36.871.60. A renglón seguido anota el guarismo de $73.743.20 correspondiente a la sanción por pago inoportuno y finaliza el cargo anotado que el tribunal acogió un valor inferior $11.504.oo.

El opositor sostiene que el cargo está mal planteado por acusar el quebrantamiento total de la Ley 52 de 1975 sin determinar las disposiciones de ese estatuto que fueron violadas.

CONSIDERACION DE LA CORTE

Es cierto, como lo recuerda el opositor, que la jurisprudencia tiene dicho que la acusación en éste recurso extraordinario no puede ser general que impute a la sentencia la violación de toda una Ley, pues con ello se coloca a la Corte en la situación, que no le corresponde de escoger el precepto que individualmente puede ser infringido por el juzgado. Ese planteamiento de la jurisprudencia no puede llevarse sin embargo al extremo, en una situación como la que regula la Ley sobre intereses de la cesantía, de desconocer que frente a un articulado tan limitado y que no se presta a equívocos como el de la Ley 52 de 1975. Lo que se plantea por el censor es la violación de norma que consagra el derecho a dichos intereses y a su sanción por mora.

Sin embargo nuevamente aquí se encuentra la Sala impedida para adoptar una decisión de fondo sobre la materia que propone la acusación por la ausencia de censura respecto del verdadero soporte del fallo, que lo fue, como se advirtió para el cargo anterior, la consideración del Tribunal relativa a la falta de sustentación de la apelación respecto de los intereses de cesantía y que para el sentenciador se circunscribió a otros temas del proceso.

Se desestima el cargo.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia por infracción directa "por no haber aplicado el numeral 3 del artículo 189 del C.S.T." (folio 8).

Sostiene, para fundamentar la impugnación, que el folio 76 aparece como últimos salario devengando la suma de $154.037.o y que el documento del folio 41 figura la liquidación de dos períodos de vacaciones "pero tomando como base el valor promedio de lo devengado en el último año, por lo cual la sentencia dejó de aplicar la citada norma contraviniendo el derecho sustancial del trabajador" (folio 9) y afirma que la liquidación para dos períodos debió ser de $44.427.oo.

El opositor anota que el cargo constituye un alegato de instancia y adolece de fallas técnicas, sin precisarlas.

CONSIDERACION DE LA CORTE

Quedo visto, al despachar los dos cargos anteriores, que el Tribunal concluyó que la sustentación de la apelación solo le daba competencia fun-

cional para examinar lo relativo a las indemnizaciones por despido y por mora a la pensión de jubilación, de manera que excluyó su decisión la pretensión por reajuste de vacaciones. La fundamentación del cargo no es entonces la apropiada para impugnar el fallo por el aspecto indicado.

Se desestima el cargo

CUARTO CARGO

Lo propone por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 65 de C.S.T.

Después de observar que la sentencia confirmó la condena del juzgado por el reajuste de prestaciones el recurrente transcribe apartes de la sentencia acusada y dice que ni el juzgado ni el Tribunal tuvieron en cuenta "la evolución jurisprudencial del concepto de buena o mala fe que ha sentado la Corte y que debe ser de aplicación en los asuntos que se someten a su decisión" (folio 10).

Afirma que a pesar de haberse solicitado en la demanda el incremento de las prestaciones sociales con fundamentos legales, la conducta del demandado consistió en abstenerse de hacer siquiera "un depósito judicial desde la contestación de la demanda" (idem).

Dice que el demandado, quien tenía la carga probatoria de su buena fe no la demostró. No justifico la razón por la cual excluyo para la liquidación de prestaciones sociales el tiempo inicial laborado por el demandante entre el 15 de diciembre de 1968 al 28 de noviembre de 1969 ni se expresó el motivo por el cual no liquidó las vacaciones con el último salario devengado como lo exige el artículo 189-3 del C.S.T., actitudes que demuestra la vulneración de los derechos reconocidos al trabajador en normas sustanciales.

Termina sosteniendo que el juzgado y el Tribunal, con un criterio claramente equivoco y arbitrario sobre el artículo 65 del C.S.T., llegaron al desconocimiento de derechos creados en favor del trabajador quien tiene derecho a una correcta liquidación en sus prestaciones sociales que se deben ajustar a los parámetros que trazan las normas sustanciales.

El opositor, a su turno, observa que el cargo está formulado como alegación de instancia en la cual el recurrente opuso su propia opinión a la de los falladores de instancia sin lograr demostrar en que consistió la pretendida violación de la Ley.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El fundamento básico que determinó la absolución por indemnización moratoria radicó en que, a juicio del Tribunal, cuando el empleador deja de cancelar "un valor poco notorio al debido realmente, no es posibles aplicar la debida sanción, ya que ese remanente se puede satisfacer mediante reclamación del reajuste correspondiente extra o judicialmente" (folio 38 c. 2).

El cargo no contiene la demostración tendiente a desvirtuar el razonamiento del sentenciador. De un lado, se limita a sostener que el Tribunal no tuvo en cuenta en su sentencia la evolución jurisprudencial sobre el concepto de la buena o mala fe, pero no precisa el tema concreto tratado por la jurisprudencia a la que alude jurídicamente ni la forma como ese tema pueda relacionarse con el específico que invocó el Tribunal para adoptar su decisión. De otro lado, las apreciaciones probatorias del recurrente resultan inadmisibles en un cargo formulado por la vía directa en cuanto critica la conducta del demandado por no haber consignado cuando contestó la demanda, la parte de prestaciones sociales que dejó insoluta y por no haber justificado el motivo por el cual liquidación de prestaciones excluyó el primer año de servicios de la relación laboral y una parte del salario devengado. Tampoco precisa el cargo en que consistió el criterio equivoco y arbitrario que atribuye al Tribunal ni de qué manera el mismo inducir en la violación de la Ley.

La consideraciones precedentes imponen la desestimación del cargo pero no obstan para advertir que el razonamiento del Tribunal en éste tema de la indemnización moratoria se aparta del entendimiento de la jurisprudencia de la Corte a fijado al artículo 65 de C.S.T. al precisar que su aplicación no depende del saldo que el empleador no deje de pagar o de la mayor o menor proporción entre lo pagado y lo debido. El precepto impone la obligación de pagar la totalidad de los salarios y prestaciones adeudados, de manera que quien la incumpla, así sea parcialmente está expuesto a recibir la sanción que esa norma establece, sin que importa la cuantía de lo insoluto, y de ella solo podrá ser exonerado si demuestra que tuvo motivos serios y atendibles para abstenerse de pagar cuando debió hacerlo.

No prospera el cargo.

QUINTO CARGO

Lo propone por infracción indirecta del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965 proveniente de la falta de apreciación de la comunicación determinación del contrato que hizo incurrir al Tribunal en error de hecho manifiesto.

Después de transcribir la comunicación del folio 42 afirma que la fecha de terminación del contrato que indica ese documento es el 30 de noviembre de 1989, la misma que figura en la liquidación de prestaciones sociales del folio 41 recaudada en la inspección judicial, y que el acto inequívoco de terminación del contrato de trabajo es la carta del 14 de octubre de1989. Después de transcribir el parágrafo del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 observa que el despedido quedó demostrado por el demandante y por ello correspondía al patrono demandado la justificación del mismo sin que esto hubiera ocurrido en el proceso. Afirma que "la documental se volvió invisible no sólo para el demandado sino para el juzgado y para el Tribunal, por cuanto el demandado desvió la atención, hacia el argumento que la terminación del contrato había sido e mutuo acuerdo, y que la idea era que si quería el trabajador seguir trabajando tenía que aparecer como una sociedad de éste laborando para Armando Castro y que así lo había hecho, a los cuatro constituyó la sociedad INVERSIONES MOGOLLON LONDOÑO S. EN C. y a los 5 se celebró el contrato de agencia comercial, documento elaborados por el contador del Patrono como el mismo lo confiesa al igual que los testimonios de la esposa, la hija y yerno del patrono" (folio 12). "Estas acabadas de citar y que obran en el expediente --dice a continuación-- quieren crear un sofisma de distracción en el debate probatorio, para evitar la carga probatoria que tenía el demandado para justificar el despido que contiene la carta de terminación del contrato" (idem) por cuanto el demandante no tenía entonces reconocida la pensión de vejez del Seguro Social que tan sólo se obtuvo por la resolución 00471 de 19 el febrero de 1991. Ninguna de las situaciones que quieren crearse con la prueba testimonial del demandado intentando demostrar un mutuo consentimiento en la terminación del contrato tiene cabida, porque no hay prueba de lo que demuestra frente al trabajador, y un mutuo consentimiento es un convenio bilateral en el cual se requiere el concurso de las voluntades del trabajador y el patrono, y lo que está demostrando es que el demandado acudió a una serie de maniobras y artificios que el demandante hubiera gozado de un salario y prestaciones sociales que le hubieran significado una mesada más alta en el monto del reconocimiento de la pensión.

El opositor aduce que el cargo no causa como infringida ninguna disposición legal sustantiva y que, al igual que el anterior, está formulando a manera de alegato de instancia sin una demostración concreta sobre la prueba enunciada que conduzca a conclusiones contrarias a la de lo falladores de instancia.

Advierta que el documento a que se refiere la cesura fue adecuadamente apreciada por los falladores, fue objeto central de la intervención de los apode

rados de las partes y en las sentencias de instancia se comparó esa prueba con otras, como los testimonios por el cual cargo debe ser rechazado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El cargo que se presenta en la casación laboral por la vía indirecta debe necesariamente cumplir los requisitos señalados por la Ley (artículo 87, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y 90 del CPL). Así, el recurrente debe determinar el error de hecho o de derecho que imputa al sentenciador, singulizar las pruebas de las cuales deduce ese yerro -- que cuando es de hecho es ostensible -- y demostrarlo.

Esos requisitos tienen su razón de ser: en estricto sentido, el proceso de conocimiento concluye con la sentencia de instancia acusada, que es el modo normal de ponerle fin a la controversia. En otros términos, la garantía que ofrece el Estado a los particulares para la composición de sus conflictos se cumplen formalmente con dos instancias, o con una sola, a juicio del legislador, el asunto no requiere revisión.

Por su raíz histórica y por su desarrollo constitucional y legislativo la casación es un recurso extraordinario. Supone que el proceso ha concluido, y que ha concluido con una decisión acertada y ajustada a la Ley. Y el carácter excepcional del recurso de casación se manifiesta por dos aspectos: el primero porque no cabe contra toda sentencia sino solo contra que aquellas que el legislador expresamente señala; y el segundo porque su fin principal es la unificación de la jurisprudencia nacional y no propiamente la composición del litijio. Para atender a una realidad social especifica la Ley ha autorizado la proporción de éste medio de impugnación cuando en la sentencia acusada se omite se incurren en error de hecho o de derecho. El primero de esos yerros debe ser manifiesto, protuberante, y el recurrente asume la carga de romper las presunciones de legalidad y acierto porque fuerza del supuesto de la conclusión del juicio con el agotamiento de las dos instancias ampara la decisión impugnada, de manera que está obligado a comprobar el desacierto, poniendo de presente que es ostensible y destruyendo de una manera razonada todos los soportes que sirvieron de fundamento a la decisión judicial, demostrando que ella surge de deficiencias del sentenciador por la errónea apreciación o la falta de apreciación de la pruebas. El rigor del recurso tratandose del error de hecho --ajeno a lo que fue la casación en sus orígenes-- fue acentuado por nuestro legislador de 1969 (Ley 16 del año citado, artículo 7o.), que estimó que este yerro, en el recurso extraordinario laboral, solo podía provenir de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judi-

cial o de una inspección ocular, con lo cual, en principio, excluyo las restantes pruebas. La jurisprudencia ha permitido el examen de medios de convicción distintos de los mencionado, cuando previamente se demuestra la ocurrencia del error manifiesto sobre las pruebas calificadas.

En el caso concreto que se examina, el recurrente advierte que el Tribunal pasó por alto la comunicación determinación del contrato que invocaba como justa causa del despido de circunstancia de haber cumplido los requisitos que le permiten disfrutar la pensión de por cuenta del Seguro Social, a pesar de que el contrato continuo bajo la modalidad de agencia comercial. pero con fundamento en la prueba testimonial dio por demostrado que el contrato concluyó por mutuo acuerdo de las parte para que el empleador supuestamente permitiera al trabajador el mismo ingreso laboral pero la forma del contrato comercial, mencionado ideado y materializado por el propio patrón demandado, y que a juicio del Tribunal resultó válido.

Con ese razonamiento del sentenciador ciertamente se encontró el recurrente ante la imposibilidad de impugnar la sentencia del Tribunal, basada, como quedo visto en la prueba testimonial que por sí sola no es idónea para fundar el error manifestó de hecho en la casación laboral.

Es esas condiciones el cargo no prospera.

SEXTO CARGO

Está propuesta por infracción directa "consiste en no haber aplicado el art. 260 del C.S.T.; siendo el caso de haberlo hecho" (folio12).

Afirma el recurrente en la sustentación que al producirse el despido injusto el empleador impidió que el actor continuara laborando; que por ello el demandado está obligado a pagar al demandante una pensión mensual de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios conforme se indicó en el alcance de la impugnación.

El opositor sostiene que el cargo carece de asidero jurídico pues el despido no fue injusto y la norma supuestamente violada no se refiere a pensión de jubilación por despido injusto. Anota que la acusación no fundamenta ni precisa el motivo por el cual el patrono debe pagar una pensión de jubilación que viene reconociendo el Seguro Social.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Efectivamente, como lo advierte el opositor, el cargo pretende el reconocimiento de la pensión plena de jubilación contemplada en el artículo 260

del C.S.T. bajo el supuesto de haber mediado el despido sin justa causa, circunstancia ésta que daría lugar a aplicar el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 que tiene prevista, su correcto entendimiento la causación de la pensión restringida cuando el trabajador es despedido sin justa causa entre en 10 y los 20 años de servicios pero que es inaplicable para quienes, como el actor, hubieren sobrepasado el límite temporal mencionado.

El recurrente no podía pasar por alto esa consideración que fue además expresamente invocada por el Tribunal y constituye por lo tanto uno de los soporte de su decisión.

Se desestima el cargo.

Teniendo en cuenta la precisión doctrinaria que el impugnador permitió hacer a la Corte al resolver el cuarto cargo de la demanda extraordinaria, no será condenada en costas por el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia recurrida dictada el 26 de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el juicio de BERNARDO MOGOLLON ESPITIA promovió contra ARMANDO CASTRO CAMPUZANO.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

PRIMA DE VACACIONES /
DEMANDA DE CASACION - Requisitos

El art. 51 del Decreto 2651/91, que es una disposición transitoria expedida para descongestión judicial, aunque atenúa el carácter dispositivo del recurso extraordinario, solo permite el estudio conjunto de cargos diversos a condición de que los argumentos expuestos para sustentar los conceptos de violación de la Ley no aparezcan contradictorios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación No. 6800
Acta No. 38

Magistrado Ponente:
HUGO SUESCUN PUJOLS.

Santafé de Bogotá, D.C., dos de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

La Corte resuelve el recurso de casación que *OMAR QUIROZ MORALES* interpuso contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 13 de diciembre de 1993, en el juicio que le sigue al *BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO.*

I. - ANTECEDENTES

Omar Quiroz Morales demandó al banco Comercial Antioqueño para que fuera condenado a pagarle el reajuste de la pensión de jubilación teniendo en cuenta la doceava parte de la prima de vacaciones como factor de salario, el reajuste de esa prestación en forma retroactiva y hacía el

futuro con su incidencia sobre la prima de navidad, la indexación de estas sumas y las costas.

Como hechos fundamentales de su demanda el actor afirmó que le prestó sus servicios al Banco Comercial Antioqueño desde el 18 de abril de 1966 hasta el 30 de noviembre de 1988, fecha en que le reconoció la pensión de jubilación en cuantía de $51.320.24 pero sin tener en cuenta dentro del promedio salarial la prima de vacaciones, que en su último sueldo devengado fue de $58.232.00, que en el artículo 34 de la convención colectiva están consagradas las prestaciones extralegales y en ellas se encuentra incluida la prima de vacaciones, concepto retributivo del trabajo y como tal constitutivo de factor salarial y que su última prima de vacaciones fue de $61.132.00 por lo cual se le deben los reajustes solicitados.

Al contestar la demanda el Banco Comercial Antioqueño se opuso a las pretensiones del actor, aceptó la relación laboral al igual que el hecho de haberlo pensionado hasta que el ISS lo subrogara en ese riesgo, que dicha pensión fue liquidada de acuerdo Ley y la convención, y que dentro de ésta se pactó que la prima de vacaciones no constituiría factor salarial. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, prescripción.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que conoció de la primera instancia, su sentencia del 8 de noviembre de 1993 absolvió al Banco demandado.

II - LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación interpuesta por el demandante conoció del proceso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, corporación que en sentencia del 13 de diciembre de 1993 confirmó la del Juzgado.

El sentenciador comienza por precisar que el tema central de la controversia consiste en definir si la doceava parte de la prima de vacaciones es factor de y salario y debe tenerse en cuenta para liquidar la pensión de jubilación. A ese respecto afirma que aún cuando la jurisprudencia ha considerado que las prestaciones extralegales acordadas convencionalmente constituyen, en el caso de autos se presenta un elemento nuevo "o sea el de que en la misma convención se haya estipulado, como se afirma en la respuesta a la demandada, que dicha prestación extralegal no constituía salario" (folio 138). Agrega que la convención colectiva es un acto jurídico que fija las condicio-

nes que rigen en las relaciones obrero-patronales, como lo tiene establecido el artículo 487 del C.S.T., y como tal tienen formalmente la categoría de Ley de modo que debe ser acogida por las partes contratantes en los términos que se haya celebrado por lo cual las prestaciones extralegales que beneficien a los trabajadores pueden estar condicionas, a la diferencia de las prestaciones que ordena la Ley, sin que el pacto resulte ineficaz como si ocurriría respecto de un acuerdo esa naturaleza que estipulara que un factor de salario o prestación social no tuvieran carácter salarial. Transcribe apartes de la sentencia de esta Corporación radicada bajo el número 5481 y de todo ello concluye sosteniendo que al haberse estipulado en la Convención Colectiva que la prima de vacaciones no tuviera carácter salarial, así debe aceptarlo los jueces.

III - EL RECURSO DE CASACION

Debidamente interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal admitido por la Sala, se procede a resolverlo previo estudio de la demanda que lo sustente. La parte opositora no presento la correspondiente réplica.

Según lo indica al fijar el alcance de la impugnación con el recurso extraordinario pretende que la Corte case totalmente la sentencia acusada, a fin de que en sede de instancia revoque la del juzgado y se condene al Banco demandado de conformidad con las pretenciones de la demanda.

Con ese propósito presènta tres cargos por la vía directa.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia "por interpretación errónea, de las siguientes disposiciones del orden nacional: artículos 13, 127, 128, 260, y 467 del Código Sustantivo del Trabajo" (folio 8).

En la demostración del cargo acepta los soportes fáctico de la sentencia del Tribunal, transcribe los artículos 13, 127, 128, 260 y 467 del CST y sostiene "De la simple lectura de las disposiciones antes transcritas, y de acuerdo reiterado y unificado de la Honorable Corte Suprema de Justicia antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990, se infiere que no le era permitido al empleador negarle la Prima de Vacaciones que le tenía pagado a los trabajadores, el carácter salarial, porque al ser un pago habitual y retributivo de servicios prestados encuadra dentro de la exigencia del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, para ser considerada como factor de salario y al esto

ocurrir, toma plena vigencia lo prescrito en el artículo 13 del mismo estatuto laboral, en el sentido de considerar ineficaz cualquier pacto o estipulación que se desconozca los mínimos derechos que como el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la legislación laboral" (folio 10). De lo antes expuesto el recurrente concluye que el Tribunal se equivocó "al darle validez a la cláusula convencional que atentando contra los derechos mínimos del trabajador, le negó tal carácter" (folio 10).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al aceptar la eficacia de una norma convencional anterior a la vigencia de la Ley 50 de 1990 por la cual las partes que suscribieron la convención colectiva acordaron quitarle el carácter salarial a la prima de vacaciones allí misma convenida, el razonamiento del Tribunal no partió propiamente de la exegesis de las normas cuya violación acusa la censura: el artículo 13 del CST que le resta validez a la estipulación que desconozca el mínimo de derechos y garantías consagrados por la Ley en favor de los trabajadores, el 127 en cuanto califica expresamente como salario lo que recibe el trabajador por retribución de lo servicios como las primas habituales y 128 en cuota sustrae del salario las sumas qué el trabajador recibe ocasionalmente y por mera libertad.

Lo que se observa en la argumentación del Tribunal es la inaplicación de los dos primeros preceptos legales citados, pues sin haber puesto en duda la naturaleza retributiva del servicio de la prima de vacaciones y el reconocimiento que como salario le ha asignado la jurisprudencia -- incluso la que cita y transcribe --, le negó sin embargo ese carácter por la sola circunstancia de que las partes celebrantes de la convención así lo acordaron, en este punto la sentencia contiene una evidente contradicción porque al mismo tiempo afirma lo que la Ley califica como salario o prestación social no admite convenio en contrario individual o colectivo, sin desconocer que la prima de vacaciones retribuye servicios le niega no obstante el carácter salarial que le ha venido asignando la jurisprudencia.

El razonamiento del Tribunal, fundado en la creencia equívoca de que se encontraba ente un elemento nuevo, lo condujo aplicar independientemente el artículo 467 del C.S.T. pues consideró que el acuerdo de las partes podía ser eficaz una cláusula convencional que despoja del carácter salarial a la prima de vacaciones a pesar de ser una contraprestación del servicio y representar un pago habitual.

Pero estando la sentencia, como está, amparada por la presunción de legalidad y acierto el recurrente en casación tenía la carga procesal de infirmarla por el camino adecuado, lo que no logró con la presente impugnación pues acusa la violación de todos preceptos legales bajo una misma modalidad -- la interpretación errónea -- sin advertir que unos fueron inaplicados y otros aplicados indebidamente.

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia "por aplicación indebida del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, en la relación con los artículo 13, 16, 127, 260 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo" (folio 10).

Dice el recurrente en la demostración del cargo que el Tribunal al darle validez y eficacia a la cláusula convencional incurrió en violación por aplicación indebida del artículo 15 de la Ley 50 de 1990 ya que los hechos tuvieron ocurrencia antes de entrar en vigencia la Ley 50 y que de conformidad con el artículo 16 del CST no puede el fallador reconocerle efectos retroactivos, considerando que al aplicar indebidamente este artículo el Tribunal dejo de hacer lo propio con los artículos 127, 260 y 427 del C.S.T.

CONSIDERACION DE LA CORTE

Ninguna mención al artículo 15 de la Ley 50 de 1990 contiene la sentencia del Tribunal. Tampoco puede suponerse que lo aplicó o que lo hizo de manera retroactiva respecto de una situación jurídica consumada con arreglo a la Ley anterior, vale decir, con arreglo a la regulación del artículo 128 del C.S.T.

La violación legal que efectivamente se dio en la decisión recurrida tuvo su origen en la inaplicación de preceptos que consagran principios básicos del derecho laboral, tal como se explicó al decidir el cargo anterior, pero no en la aplicación retroactiva del artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

En consecuencia, se desestima el cargo.

TERCER CARGO

Está propuesto por violación directa en la modalidad de falta de aplicación de los artículo 13, 127, 260 y 467 del CST.

Para la demostración el recurrente propone el siguiente planteamiento:

"De la simple lectura de las disposiciones antes transcritas y de acuerdo con el criterio reiterado y unificado de la Honorable Corte Suprema de Justicia antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990, se infiere que no le era permitido al Tribunal negarle a la PRIMA DE VACACIONES que se venía pagando a los trabajadores, el carácter salarial porque al ser un pago habitual y retributivo de servicios prestados encuadra dentro de las exigencias del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, para ser considerado como factor de salario y al esto ocurrir, toma plena vigencia lo prescrito en el artículo 13 del mismo estatuto laboral, en el sentido de considerar ineficaz cualquier pacto o estipulación que desconozca los mínimos derechos que como el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la legislación laboral" (folios 12 y 13).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De lo expuesto por la Sala al decidir el primer cargo resulta que efectivamente el Tribunal infringió, por falta de aplicación, los artículo 13 y 127 del CST, lo que estaría indicando que hasta ese punto el cargo acierta en la crítica que hace a la argumentación del fallador. Sin embargo, de esa modalidad de violación debe sustraerse el artículo 467 ibídem, que indudablemente fue aplicado, aunque de manera impertinente.

La deficiencia del planteamiento impide la prosperidad del cargo, que no puede en este caso ser subsanada con base en la regulación que introdujo en materia de técnica de casación el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. De acuerdo con este precepto, cuando un cargo en casación contiene acusaciones que a juicio de la Corte han debido formularse en forma separada, deberá decidir sobre ellas como si se hubieran invocado en cargos distinto, y cuando se formulan en cargos distintos acusaciones que la Corte considera debieron proponerse a través de uno solo, deberá integrarlos y decidirlos en conjunto.

La norma citada, que es una disposición transitoria expedida para descongestión judicial, aunque atenúa el carácter dispositivo del recurso extraordinario, sólo permite el estudio conjunto de cargos diversos a condición de que los argumentos expuestos para sustentar los conceptos de violación de la Ley no aparezcan contradictorios. De lo contrario se le estaría

imponiendo a la Corte el deber de acomodar la acusación de modo que pueda soslayar, ignorar o hacer desaparecer la incompatibilidad, y ello equivaldría a asignar a la Sala de Casación la tarea de elaborar por su cuenta y bajo su responsabilidad la demanda que ella misma debe decidir, contraviando la lógica y rompiendo el equilibrio de las partes en contienda.

En consecuencia los cargos segundo y tercero de la demanda de casación no pueden acumularse por la Sala porque acusan al tiempo y con iguales argumentos la violación de mismas disposiciones legales bajo modalidades opuestas y excluyentes: la aplicación indebida y la falta de aplicación.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 13 de diciembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Medellín, en el juicio que OMAR QUIROZ MORALES sigue contra el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO.

Sin costas.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/
ERROR DE DERECHO

Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio por la ley por exigir ésta una determinado solemnidad para la validez del acto cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

CONVENCION COLECTIVA - Acta adicional aclaratoria

En reiteradas oportunidades las dos secciones de esta Sala por separado, así como también la Sala Plena Laboral, han estimado que el acta aclaratoria de la convención colectiva no requiere de las solemnidades propias que se exigen para la última. ***Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 19 de julio de 1982 y sentencia de 24 de mayo de 1982, Rad. No. 6169.***

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación No. 6625
Acta No. 39

MAGISTRADO:
DR. ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., agosto cuatro de mil novecientos noventa y cuatro.

ANA VICTORIA GUIO DE SANCHEZ demandó al *INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA "INURBE"*, para que previo el trámite del proceso ordinario se le condenará a pagarle los reajustes a la cesantía, sus intereses, la indemnización moratoria, la indexación y las costas del juicio.

Expresa la actora que prestó servicios a la entidad demandada en la Casa Principal en esta ciudad, mediante contrato de trabajo a término indefinido a partir del 7 de febrero de 1969 hasta el 21 de enero de 1990. Que desempeñó como último cargo el de auxiliar de servicios con una asignación básica de $73.930,oo mensuales y un promedio de $164.512.18. Que presentó renuncia del cargo a partir de la fecha últimamente indicada. Que la demandada no le canceló oportunamente el valor de las prestaciones sociales definitivas por lo que incurrió en mora en su pago. Que al liquidar tales prestaciones no tuvo en cuenta como factor salarial la bonificación por renuncia voluntaria pagada según lo pactado en convención colectiva de trabajo, la cual ascendió a la suma de $3'267.003,08 equivalente a 643.67 días de salario. Que la cesantía definitiva se la liquidaron año y no retractivamente con base en el promedio salarial del último año de servicios como lo establece la ley y la convención colectiva de trabajo. Que estuvo afiliada a la organización sindical hasta la fecha de su desvinculación y que agotó la vía gubernativa.

La demandada al contestar el libelo, admitió el tiempo de servicios, el cargo desempeñado, la renuncia de la trabajadora y la liquidación anual del auxilio de cesantía. En cuanto a los demás hechos los negó o expresó que se probaran. Sostuvo que la bonificación pagada ala terminación laboral no es factor salarial de conformidad con los artículos 127 y 128 del CST y por disponerlo así la convención colectiva. Que la cesantía se liquidó de acuerdo con la ley y el acta aclaratoria del 13 de marzo de 1981. En consecuencia, se opuso a las pretenciones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia del derecho invocado, cobro de lo no debido.

Conoció en primera instancia al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, que en fallo del 16 de febrero de 1993, condenó a la demandada a pagar al actor la suma de $3.009.630.82 por concepto de reajuste de cesantía e intereses y $5.638.34 diarios a partir del 21 de abril de abril de 1990 hasta cuando se cancelen las sumas acecuadas por completo de indemnización moratoria: la absolvió de las pretensiones de la demanda, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y le impuso las costas del juicio.

Inconforme el Instituto interpuso en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual mediante sentencia del 15 de octubre de 1993, revocó la condena por reajuste de cesantías e intereses y en el lugar absolvió a la demandada y redujo la indemnización

moratoria a la suma de $327.023.72. Confirmó en lo demás el fallo recurrido, declaró no probadas las excepciones propuestas y no impuso costas en la alzada.

El apoderado de la actora interpuso el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolverlo junto con el escrito de réplica.

Pretende el recurrente se "...case totalmente la sentencia de segunda instancia, en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda" y en sede de instancia se confirme la del a-quo en cuanto condenó a la totalidad (sic) del las pretensiones del libelo inicial.

Con ese propósito formula dos cargos que se procede a examinar en el orden propuesto.

Primer Cargo.- Acusa la sentencia de infringir por la vía indirecta los artículos 5o. del Decreto 3135 de 1968, 435 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 7o. del Decreto 1848 de 1969 y los artículos 3o. y 4o. del Decreto 1045 de 1978.

Manifiesta el recurrente que el Tribunal incurrió en los errores de hecho siguientes:

"a) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la convención colectiva de trabajo de 1981, particularmente su cláusula segunda, capítulo sexto, fue modificada por el acta adicional aclaratoria del 13 de marzo de 1981. Ambas suscritas por la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales.

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que la cesantía de la actora debía liquidarse de conformidad con el 'acta adicional aclaratoria' del 13 de marzo de 1981.

"c) No haber dado por demostrado, estándolo, que para la fecha de la desvinculación de la demandante, la cláusula segunda del capítulo sexto de la convención colectiva de 1981, suscrita entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales, se encontraba en plena vigencia y por lo tanto le era aplicable a aquella.

"d) No dar por demostrado, estándolo, que la cesantía de la demandante debió liquidarse con base en los salarios devengados en el último año laborado".

Dice el impugnante que el Tribunal apreció erróneamente las pruebas siguientes:

"a) Las convenciones colectivas de trabajo, suscritas entre la demandada y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del 28 de enero de 1981 y el 3 de agosto de 1990, obrantes entre los folios 103 a 123 y 65 a 83 del expediente.

"b) El 'acta adicional aclaratoria' suscrita entre las mismas partes el 13 de marzo de 1981, que corre entre los folios 145 a 149 del expediente".

En la demostración del cargo sostiene la censura que la violación de las normas se presentó debido "...al ostensible error de valoración probatoria al tener por demostrado, sin estarlo, que el ACTA ADICIONAL ACLARATORIA A LA REVISION DE LA CONVENCION COLECTIVA PARA TRABAJADORES OFICIALES CELEBRADA EL 19 DE ENERO DE 1981, ENTRE EL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DEL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL, firmada el 13 de marzo de 1981, había modificado lo contenido en la Convención Colectiva de Trabajo de Trabajo suscrita el 28 de enero de 1981 entre el INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL (hoy INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA INURBE) y su Sindicato de Trabajadores Oficiales, en lo que concierne a la forma de liquidar y pagar el auxilio de cesantía a sus trabajadores".

Que mediante el acta mencionada se pretendió modificar la Convención colectiva de Trabajo del 19 de enero de 1981, la cual, no aparece en parte alguna. Que la convención que más se aproxima a la fecha mencionada en el acta es la del 28 del mismo mes y año, pero reitera, que ninguna corresponde a la fecha primeramente citada, por lo que si se aceptara, en gracia de discusión, que se quiso modificar la Convención de 1981, la intención resultó inocua, porque el "acta adicional aclaratoria" del 13 de marzo de 1981 remite a un documento que no existe, por lo que la Convención mencionada se aplica a todos los trabajadores oficiales de Instituto, o por lo menos a los sindicalizados, entre quienes se encuentra la actora.

De otra parte, afirma el recurrente que para concluir en la modificación de la Convención de 1981, el Tribunal parte del supuesto, ecuivocado, que se plasma en el aparte de la sentencia que transcribe. Que de manera frontal desconoce la preceptiva del artículo 435 del Código Sustantivo del Trabajo.

porque dicha norma es categórica al consagrar las facultades de representación de que están investidos los miembros de la comisión negociadora de un pliego de peticiones, en dos sentidos: "1. En cuanto que deben ser plenos: creando una presunción de que así son.

"2. En cuanto al aspecto temporal: sólo existen esos poderes durante la Etapa de Arreglo Directo".

Manifiesta, que el sentenciador dedujo de la identidad física de los contratantes una identidad jurídicas, que no es cierta, por lo que no puede tenerse el acuerdo firmado con posterioridad como modificatorio de lo acordado en la etapa de arreglo directo. Que los poderes de los negociadores, de actuar en nombre y representación del ente sindical, van hasta el momento en que termina la etapa del arreglo directo. Que en adelante, sólo quienes ostentan la representación legal del Sindicato, pueden válidamente comprometer los intereses de la organización. Por lo cual estima como exótico lo de las facultades implícitas, que en parte alguna del ordenamiento legal se encuentran.

Dice el impugnante que de lo anterior se establece que finiquitado el 28 de enero de 1981 la etapa de arreglo directo así como el conflicto con la firma de la convención, en ese instante cesaron las facultades de los negociadores para celebrar y suscribir acuerdos en nombre del Sindicato, por lo que el documento que aparece firmado con fecha 13 de marzo de 1981, no puede modificar lo que se había acordado en la Convención del 28 de enero.

Indica el recurrente que el yerro de apreciación probatoria constituyó el obstáculo que le impidió al Tribunal reconocer la vigencia y aplicabilidad de la norma convencional, lo que a su vez lo condujo a desconocer las normas sustanciales que permiten a los trabajadores oficiales obtener derechos laborales superiores a los establecidos en la ley. Que la cláusula segunda del capítulo sexto de la convención colectiva de trabajo de 1981 estableció para los trabajadores oficiales del INURBE una forma de liquidar la cesantía diferente y más favorable a la consagrada en el artículo 27 del Decreto 3118 de 1969, en el sentido de que dicho concepto se liquidaría a razón de un mes de salario por cada año de servicio, con base en los salarios devengados durante el último año, lo cual armoniza con lo preceptuado por el artículo 7o. del Decreto 1848 de 1969 y los artículos 3o. y 4o. de Decreto 1945 de 1978.

Así mismo estima, que de haber observado el ad-quem que el "acta adicional aclaratoria" remite a un documento que no existe, habría concluí-

do que la precipitada cláusula segunda del capítulo sexto no fue modificada por acto o documento posterior, y por lo tanto, la forma en que debió liquidarse el auxilio de cesantía del demandante era la allí indicada (un mes de salario por cada año trabajado, con base en los salarios devengados durante el último año de servicio), lo cual habría llevado a condenar por el reajuste a la cesantía.

Por último, señala el censor que los mismos errores de apreciación probatoria anotados conducen a la violación del artículo 467 de Código Sustantivo del Trabajo"... en el sentido de que el error al apreciar indebidamente las documentales mencionadas, condujo a su infracción; dichas normas al definir la institución de la Convención Colectiva de Trabajo le atribuye la característica de entrar a regular las condiciones que en adelante regirán los contratos de trabajo, de quienes se beneficien de aquella, lo que indica que la convención una vez firmada y depositada es de obligatoria aplicación y se convierte en ley para las partes, sin que sea susceptible de variarse posteriormente sino por los mecanismos establecidos legalmente, ya que sin perder el carácter de acuerdo colectivo, trasciende al campo del derecho laboral individual".

El opositor a su turno, manifiesta que la liquidación se hizo conforme a lo previsto en el acta aclaratoria, por lo que no existió apreciación errónea de la prueba. Que respecto a la fecha a que hace alusión la mencionada acta e decir es 28 de enero de 1981 y no el 19 de los mismos mes y año, constituye un simple lapsus como lo que ha reconocido esta Corporación. Respecto de las facultades de los negociadores sostiene que "... es apenas natural que tienen esa misma facultad y competencia para aclarar o corregir cualquier aspecto dudoso u oscuro, que se presente dentro del texto del acuerdo convencional."

SE CONSIDERA:

El Tribunal para revocar la decisión del a-quo en cuanto condenó al pago de los reajustes de cesantía e intereses y absolver en su lugar a la demandada, se fundamentó en lo expuesto en decisión anterior que transcribió, en la cual expresó que el régimen general vigente en cuanto a la liquidación de cesantía es el de congelación de la misma, conforme al Decreto 3138 de 1968, que podía ser modificado por convenciones colectivas. Sin embargo estimó que en el presente caso, la cláusula 2 del capítulo 6 de la convención colectiva de 1980 -1982-, estableció la forma de liquidarla, pero el 13 de

marzo de 1981 mediante acta adicional aclaratoria, se modificó el sistema de liquidación de la cesantía y al respecto afirmó que: "Es inobjetable la validez del acta adicional, pues la voluntad de las partes, puesta de manifiesto en ella, es la de que la convención firmada en enero fue inexacta en este punto, ya que no es así el antecedente que consta en las actas de discusión. La aclaración está suscrita por PEDRO PEÑUELA y EDUARDO RUNZA, a nombre del sindicato, es decir por las mismas personas que suscribieron inicialmente la convención.- No puede aducirse que ya el mandato conferido por la Asamblea General del Sindicato había expirado puesto que si bien este se entiende para adelantar la negociación, no es necesario decir expresamente que también se confiere para las aclaraciones a que haya lugar, pues hay facultades que se entienden implícitas en él. Hubo solamente conciencia de parte de los negociadores sobre la inexactitud de lo plasmado en la convención, al no coincidir con lo que sí aparecía en las actas que recogieron las conversaciones previas del acuerdo. No se trata de renunciar a ningún derecho 'irrenunciable' como dice el apoderado del demandante en la audiencia sino de obrar con fundamento en un principio universal, como lo es el de la buena fe, y así obraron las partes en esa convención, cuando lo que terminantemente hicieron fue aclarar lo que no concordaba con las actas de negociación..."

Visto lo anterior se procede al examen de las pruebas que la censura acusa como erróneamente apreciadas.

La convención colectiva suscrita el 28 de enero de 1981, en la cláusula 2, del capítulo 6, consagra que el auxilio de cesantía se liquidaría 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.

A su vez, la cláusula 3 del Capítulo VI de la convención del 3 de agosto de 1990 dispone que el auxilio de cesantía se pagará de acuerdo a la convención de 1980, por lo que no puede deducirse como se pretende por la censura que él ad-quem hubiera hecho una apreciación errónea de las mismas, ya que se limitó a estimarlas en forma correcta.

La denominada "acta adicional aclaratoria" (folio 145 a 149), señala que se efectúa con el fin de aclarar y adicionar cláusulas del Acta Final de la convención, por cuanto no concuerdan con lo que se estableció en las Actas de Negociación, las cuales fueron debidamente firmadas por los representante de la Administración y del Sindicato, disponiendo, entre otras

cosas, que la cláusula 2 del capítulo 6 del auxilio de cesantía, se liquidará un mes de salario por cada año, y reconocerá el interés correspondiente ordenado por la ley.

Al mencionar de manera expresa el acta aludida que por medio de ella se aclara y adiciona el acta final de la convención, y entenderlo así el ad quem, no incurrió en yerro alguno y mucho menos con la característica de manifiesto u ostensible. Si bien es cierto, que existe imprecisión al señalar que se revisa la convención colectiva celebrada entre el Instituto de Crédito Territorial (hoy Inurbe) y su Sindicato de Trabajadores del 19 de enero de 1981, es inequestionable que se refiere a la convención que se firmó el 28 de los mismos mes y año, y que en realidad se trata de un simple "lapsus", como lo ha señalado en anteriores oportunidades esta Sala, por lo que el argumento de la censura no tiene el respaldo probatorio que pretende.

De otra parte no sobra señalar, que aún en el evento que la estipulación inicial fuera más favorable a los trabajadores que se beneficiaran de ella, que lo pactado en la llamada acta aclaratoria, lo cierto es que la interpretación que le dio el ad-quem al estimar que ésta última reemplazó el sistema de liquidación de la cesantía establecida en la convención es perfectamente válida por cuanto llego a esa conclusión dentro de la perceptiva que le da el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral al fallador de instancia en la estimación de las pruebas aportadas a los autos; por tanto también resulta válida el entendimiento final que en el acta tantas veces citada aclaró la convención firmada anteriormente por no coincidir con lo que se estableció en las Actas de Negociación.

Además, como lo ha señalado reiteradamente esta Sala, cuando una disposición contractual, convencional o de un laudo arbitral, admite lógicamente varias interpretaciones, no se presenta yerro alguno con la característica de manifiesto u ostensible, cuando la acogida por el sentenciador no coincide con la que aduce el recurrente.

Tampoco, de los documentos antes relacionados se colige error alguno de apreciación relacionado con la facultad de las personas que intervinieron en su elaboración, lo dicho por el sentenciador corresponde al literal de los mismos, y cualquier otra diferencia debe ser atacada de manera diferente o por otra vía a la escogida para la censura.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo Cargo.- Acusa la sentencia de segunda instancia infringir por vía indirecta los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, 5o. del Decreto 3135 de 1968 en relación con los artículos 7o. del Decreto 1848 de 1969, 3o. y 4o. del Decreto 1045 de 1978 y 61 del Código Procesal del Trabajo, debido a los siguientes evidentes errores de derecho.

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el 'acta adicional aclaratoria' suscrita el 13 de marzo de 1981 entre la demanda y su Sindicato de Trabajadores Oficiales, fue depositada ante el Ministerio de Trabajo.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el acta adicional aclaratoria del 13 de marzo de 1981, modificó el contenido de la cláusula segunda del capítulo VI de la convención colectiva del 28 de enero de 1981, suscrita entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el auxilio de cesantía del demandante debía liquidarse en la forma prevista en la mencionada 'acta adicional aclaratoria'

"4. No dar demostrado, estándolo, que para la fecha de la desvinculación del demandante la cláusula segunda del capítulo sexto de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales se encontraba en plena vigencia y por lo tanto le era aplicable a aquél.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el auxilio de cesantía de la actora debió liquidarse y pagarse a razón de un mes de salario por cada año laborado, con base en los salarios devengados durante el último año de servicios.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que el acta adicional aclaratoria del 13 de marzo de 1981 carece de validez y que por lo tanto no se podría aplicar a la demandante".

Manifiesta el impugnante que para incurrir en los errores mencionados, ante el Tribunal apreció mal las siguientes pruebas:

"1. Las Convenciones Colectivas de trabajo suscritas entre la demanda y su Sindicato de Trabajadores Oficiales el 28 de enero de 1981, y el 3 de agosto de 1990 obrantes entre los folios 102 a 123 y, 65 al 83 del expediente.

"2. El Acta Adicional Aclaratoria a la Convención del 28 de enero de 1981, suscrita el 13 de marzo del mismo año, que milita entre los folios 145 a 149 del expediente".

En la demostración del cargo, sostiene el recurrente que de acuerdo con el artículo 469 del C.S.T., la validez de la convención colectiva de trabajo está condicionada la concurrencia de dos requisitos Ad Sustanciam Actus: "a) Que conste por escrito en tantos ejemplares cuantos sean los contratantes y uno más para su depósito. b) Que sea depositada dentro de los quince días siguientes ante la División de Asuntos Colectivos del Ministerio de Trabajo". Que sin el cumplimiento de las dos solemnidades la convención colectiva deja de serlo y no tiene validez.

Así mismo, sostiene la censura que la Convención Colectiva de Trabajo es un acto solemne, por lo que la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para la validez del acto jurídico, de donde puede decirse que la única forma de acreditar en juicio su existencia como fuente de derechos para quien la invoca en su favor es aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa laboral competente.

Por lo tanto afirma que si se lleva al proceso de manera incompleta, no puede el sentenciador dar por demostrado que hay una convención colectiva de trabajo, en razón a que no es viable que la prueba de un acto solemne pueda ser sustituida por otra, como lo manda el artículo 61 del C.P.L.

Igualmente, sostiene que "En desarrollo y aplicación de reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la más simple sindéresis jurídica indica que el acto de igual o similar naturaleza , respecto del cual también se cumplan las formalidades integrantes de la solemnidad de que aquel requiere para su existencia y validez.

Estima el impugnante que sería absurdo e injurídico que para la validez del acto principal que es la convención se exijan formalidades especiales, pero que para el acto de acuerdo que la modifica, adiciona, reforma o deroga no se requieran esas formalidades.

A continuación, precisa que si el acta adicional va a formar parte integrante de la convención colectiva, va a participar de su doble índole y naturaleza, lo menos que se debe exigir es que la parte reúna las mismas solemnidades del todo. La integridad formal de la convención así lo exige. Si el depósito de la convención es un requisito ad sustantiam actus para la vali-

dez de aquella, también debe serlo para todo acuerdo posterior que a ella se incorpore, máxime cuando modifica o deroga lo inicialmente pactado, así sea bajo el pretexto de que se aclare simplemente.

Para la censura, la mal llamada "acta adicional aclaratoria" no tiene constancia de haberse depositado en tiempo por lo que carece de validez como parte integrante de la Convención de 1981. Que basta su lectura para concluir que no podía aclarar una estipulación que nada de oscuro o equívoco tiene, sino que lo que hace es modificar en sus alcances el texto convencional.

Manifiesta el recurrente que admitir la validez del "acta adicional aclaratoria", es como aceptar que un simple escrito de acuerdo que no se inscribe en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos modifique o adicione lo plasmado en una escritura pública que sí lo fue, por lo que a su entender resulta claro el error de derecho endilgado a la providencia objeto de la impugnación.

Igualmente, dice que ese error de derecho dice que el ad-quem tuviera como verdad procesal que la cesantía del actor debía liquidarse a razón de un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año, y no, con base en los salarios devengados en el último año de servicios, frase esta que consideró equivocadamente suprimida de la Convención Colectiva de Trabajo del 28 de enero de 1981.

Que como consecuencia de lo anterior, se quebrantaron las disposiciones legales que establecen la posibilidad de que los trabajadores oficiales, obtengan por la vía de la negociación colectiva, condiciones económicas y de trabajo superiores a las establecidas en tales normas como son el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, el 7 del Decreto 1848 de 1969, como también los artículos 3o. y 4o. del Decreto 1045 de 1978.

Que también se infringió el artículo 476 C.S.T. porque el error de apreciación probatoria explicado, condujo a su inaplicación. Que dicha norma al definir la institución de la convención colectiva le atribuye la característica de entrar a regular las condiciones que en adelante regirán los contratos de trabajo de quienes se benefician de ellas, lo que indica que la convención una vez firmada y depositada es de obligatoria aplicación y se convierte en ley para las partes,. sin que sea susceptible de variarse posteriormente sino por los mecanismos establecidos legalmente, toda vez que sin perder la característica de acuerdo colectivo, trasciende el campo del Derecho Laboral Individual.

Por último sostiene que de haberse analizado la validez del "acta adicional aclaratoria" de marzo de 1981, de conformidad con la indicación del artículo 61 del C.P.T., negándole todo mérito, la conclusión contenida en la sentencia del Tribunal habría sido opuesta. Es decir, partiendo de la premisa de su no validez, terminaría concluyendo en la vigencia y en la aplicabilidad de la cláusula segunda, capítulo sexto, de la Convención de 1981 aceptando por tanto, que la cesantía de la demandante debió liquidarse con base en los salarios devengados durante el último año, con lo que habría bastado para la confirmación, de la providencia por medio de la cual se puso fin a la instancia inicial.

Por su parte el opositor, manifiesta que el acta aclaratoria no requiere del depósito para su validez, y cita en su apoyo la sentencia de esta Sala del 17 de marzo de 1994.

SE CONSIDERA

El Artículo 87 del C.P.L., modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, preceptúa que sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo cuando se ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no establecido por la ley por exigir esta una determinada solemnidad para la validez del acto y también, cuando deja de apreciarse una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo.

En el asunto sub-examine pretende el recurrente que la llamada "acta adicional aclaratoria" que modificó la forma de liquidación de la cesantía de los trabajadores de la demandada, que se beneficiaba de la misma, debe reunir todas las solemnidades de la convención colectiva de trabajo para ser tenida como prueba idónea (Art. 469 C.S.T.).

Al respecto, *en reiteradas oportunidades las dos secciones de esta Sala por separado, así como también la Sala Plena Laboral, han estimado que el acta aclaratoria de la convención colectiva no requiere de las solemnidades propias que se exigen para la última. En efecto, en sentencia del 19 de julio de 1982, la Sala Plena hizo suyo un pronunciamiento de una de las secciones en las que se dijo:*

La convención colectiva tiene características de que tratan los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y debe llenar la exigencias de solemnidad y formabilidad previstas en el artículo 469 de esa misma obra. Pero eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores pueda celebrar acuerdos y convenios, que no están revestidos de solemnidad de la convención colectiva, mediante simples actas de conciliación,

que pueden aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consuetudinarias o convencionales en los cuales se han fijado las condiciones reguladas de los contratos individuales de trabajo. Esos acuerdos pueden tener plena validez al tenor del artículo 1602 del Código Civil y producen efectos para las parte, pues se consideran igualmente entre las fuentes de las obligaciones de conformidad con el artículo 1494 del mismo Código y están regidos igualmente por el principio de la buena fe, debiendo las partes cumplirlos, no sólo en lo que tales acuerdos expresa, sino también en todas las cosas que emanen de la naturaleza de la obligación que ellos generan o que por la ley pertenezcan a ella. Una de esas cosas que por la ley pertenecen a la obligación consistente en pagar cantidad de dinero en los casos en que no se han pactado intereses, es precisamente la de que empiezan a deberse los intereses legales (C.C. ART. 1617). Ahora bien, no se pueden hacer extensivas a las actas de conciliación las formalidades especialísimas que la ley ha fijado en el artículo 469 del Código Sustantivo del trabajo para las Convenciones Colectivas. La ley no lo tiene provisto y la jurisprudencia no está llamada a establecerlo (V. sentencia mayo 24 de 1982, rad. No. 6169 proceso de José María Nassi Coronado vs. Electrificadora de Bolívar S.A.)".

Por lo tanto, no era requisito obligatorio para la validez del acta adicional que ella cumpliera con las formalidades señaladas en el texto legal antes citado, por lo que no se configuran los errores de derecho que se les atribuyen al fallo acusado.

De otra parte, como se expresó al estudiar el cargo anterior, la conclusión a que llegó el Tribunal lo hizo dentro del análisis probatorio respectivo, sin que en ese entendimiento configure un yerro manifiesto y trascendente para el quebrantamiento del fallo acusado.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia proferida el 15 de octubre de 1993.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación./
DESPIDO./ RENUNCIA./DESPIDO INDIRECTO.

La terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes vinculadas, esto es, por despido o renuncia, supone necesariamente la comunicación clara e inequívoca de las razones que motivan a quien expresa la voluntad de dar por finalizada en forma unilateral la relación laboral, sin que sea posible alegar posteriormente causales o motivos distintos. Interesa señalar, que cuando el contrato termina en renuncia del trabajador, esta debe ser expresa libre y espontánea pues, si no es manifestación de su libre albedrío, porque el trabajador ha sido engañado o compelido por el empleador a fin de retirarlo del servicio, se configura lo que ha denominado la doctrina y la jurisprudencia despido indirecto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION PRIMERA

Radicación No. 6711
Acta No. 28

MAGISTRADO PONENTE:
DR. JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Santafé de Bogotá D.C. nueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

Se dice el recurso extraordinario de casación interpuesto por *ACERIAS PAZ DEL RIO S.A.* contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá* el 26 de noviembre de 1993 en el juicio que le sigue *JOSE DEL CARMEN HERNANDEZ ANGEL.*

I ANTECEDENTES

El juicio se inició mediante la demanda presentada el 11 de agosto de 1988 para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 a partir de la fecha en que cumpla 55 años de edad, por cuanto su contrato de trabajo terminó por culpa de la empresa después de haber prestado sus servicios por más de 13 años.

Fundamentó su pretensión en el hecho de haber trabajado para la demandada desde el 2 de septiembre de 1954 hasta el 28 de julio de 1969, fecha en la cual se vio obligado a renunciar del empleo porque la empresa de manera unilateral lo trasladó de Paz del Río a Belencito, hallándose desempeñando labores subterráneas le fue asignado un empleo para trabajar en la superficie, cambio que le ocasionó "grave perjuicio" porque tenía su residencia y su domicilio en el sitio donde prestaba sus servicios y a la vez le implicaba una disminución considerable en su salario.

Argumentó, asimismo, que la empresa aceptó tácitamente su culpa en la terminación del contrato porque le pagó la indemnización por despido sin justa causa prevista en la cláusula 34 de la convención colectiva, vigente en ese momento, pero se ha negado sistemáticamente a reconocerle la "pensión sanción" a que tiene derecho por haber cumplido la edad señalada en la Cláusula 73 de la misma para adquirir el derecho reclamado.

Acerías Paz del Río S.A. al contestar la demanda aceptó únicamente como cierto, que "En cumplimiento de obligaciones convencionales el trabajador recibió una suma calculada sobre el valor establecido en la cláusula 34 de la convención colectiva del trabajo para cuando existe despido unilateral". Propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago.

Mediante sentencia del 30 de agosto de 1993 el Juzgado Sexto Laboral de Circuito de esta ciudad al decidir el proceso en primera instancia, absolvió a la demandada porque no halló demostrado el tiempo de servicio alegado, "no obstante obrar acreditado en el plenario el hecho del despido indirecto" y condenó en costas al actor.

El tribunal al revisar la decisión, por vía de consulta, mediante la sentencia aquí impugnada revocó la de su inferior, pues encontró demostrados los extremos inicial y final de la relación laboral y, en su lugar, condenó a Acerías Paz del Río S.A. a pagar al actor la suma de $788.31 mensuales a

partir de que demuestre tener más de 60 años de edad, reajustada al valor del salario mínimo vigente si llegare a ser inferior, luego de concluír que la terminación del contrato de trabajo fue "injusta e ilegal" por no haberse probado la necesidad de traslado del actor y le impuso las costas de la primera instancia, no fijó costas por la consulta y declaró no probadas las excepciones propuestas.

II. EL RECURSO DE CASACION

Fue interpuesto por la demandada, el cual fue admitido y tramitado en debida forma, procede su estudio y decisión por la Sala con base en la demanda que le sirve de sustento, que no fue replicada.

Al fijar el alcance de la impugnación pide el recurrente a la Corte que "CASE TOTALMENTE la sentencia proferida por H. Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, calendada el 26 de noviembre de 1993" para que en sede de instancia "CONFIRME la sentencia del Juzgado de conocimiento en cuanto que absolvió a mi representada de todas las pretensiones de la demandada" y con este propósito le formula un sólo cargo a la sentencia en el ámbito de la causal primera de Casación Laboral.

CARGO UNICO

"Acuso la sentencia impugnada como consecuencia de la VIOLACION INDIRECTA de la ley Sustancial Laboral del orden nacional en que incurrió el Tribunal, en la modalidad de APLICACION INDEBIDA del artículo 267 (subrogado por el artículo 8o. Ley 171/61) del C.S.T. en relación con los Arts. 1, 16, 18, 19, 20, 21, 47 subrogado Art. 5 D. L. 2351/65, 62 literal b) num. 7 subrogado por el Art. 7 del D. L. 2351/65, 64 nums. 1, 2 y 4 Lit. h) subrogado Art.8 D. L. 2351/65, 127 Y 260, C.S.T..; Art. 3o. L. 48/68; arts. 1, 2, y 5 Ley 71/88; 51, 52, 60 y 61 CPT . Arts. 251, 252, 258, 262 y 264 del CPC. y Decreto 2851 de 1992, como consecuencia de los errores de hecho cometidos en la apreciación del siguiente material probatorio.

Como pruebas erróneamente valoradas singulariza las siguientes:

"1.- Confesión del demandante a través de su apoderado judicial, contenido (sic) en los hechos 2 y 3 de la demanda fl.3

"2.- Comunicación de marzo 6 de 1969 suscrita por ALONSO ARRIETA FRANCO fl.41.

"3. Comunicación de 10 de julio de 1969 mediante la cual ponen en conocimiento que al trabajador le será aplicada la cláusula 60a. de la convención colectiva fl. 44.

"4.- Comunicación de 10 de julio de 1969 mediante la cual ponen en conocimiento del trabajador su traslado y cambio de funciones fl 45.

"5.- Carta de renuncia del trabajador fl. 46".

Como consecuencia de la indebida valoración de las pruebas enunciadas, afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en el siguiente error de hecho:

"Dar por establecido, no siendo cierto, que el contacto de trabajo del demandante terminó por hechos imputables al patrono o lo que es igual, como consecuencia de un despido indirecto, motivado por el traslado de que fue objeto el actor al cambiarle de lugar de trabajo y de las labores que venía desempeñando, cuando las evidencias demuestran todo lo contrario."

En desarrollo del cargo sostiene textualmente la censura: "Tuvo a mal considerar el Tribunal que la terminación del contrato de trabajo del demandante se debió a un hecho imputable a mi representada, despido indirecto, por no haber demostrado que el cambio del sitio de trabajo del actor, como la variación de funciones, era indispensable o necesaria, al igual que su estado de salud era precario.

"Los razonamientes del Tribunal sobre éste particular son los siguientes:

"De todos estos elementos de juicio tenemos que el motivo del traslado del demandante y cambio de lugar de trabajo y de oficio o actividades según se desprende de esas comunicaciones es con el fin de prevenir su estado de salud, pero quien hace ese diagnóstico nunca compareció al juzgado o al proceso a reconocer y ratificar el documento donde indica las condiciones de salud deficiente del demandante, de lo cual se concluye que no está plenamente acreditado el estado de enfermedad del demandante y la necesidad de traslado y cambio de oficio que fueron las causales de la comunicación que hizo el empresario para que el traslado del demandante y a su vez motivo y origen de la renuncia del actor.

"En esas condiciones y al no haberse probado la necesidad del traslado del actor, procede la calificación de la terminación del contrato de trabajo en un justa e ilegal, por originarse en causas imputables al patrono sobre lo cual no comprobó respaldo legal.

"Sea lo primero recordar a esa H. Corporación que de acuerdo al Decreto de descongestión de los Despachos judiciales (2651 de 10 de enero de 1992 -sic), aplicable por analogía al procedimiento laboral por mandato del Art. 145 CPT, no era necesario el reconocimiento de los documentos que el ad-quem pone de presente en la parte de la sentencia que se transcribe, esto es, las reseñadas en los numerales 2 a 4 del presente cargo, por cuanto es clara la disposición contenida en el Art. 22 num.2, que a la letra dice:

"Los documentos declarativos emanados de terceros se estimarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contra la cual se aducen solicite su ratificación de manera expresa:

"No existe dentro del expediente solicitud por parte del apoderado del demandante en cuanto que los documentos aportados por la demandada se hiciera necesario reconocerlos, para que y con base en lo prescrito en la norma precedente, hubiera que hacerlo: por lo tanto deben tenerse por reconocidos.

"Por otra parte, no fue materia de debate dentro del proceso el estado de salud del demandante, para que y de acuerdo a la providencia del fallador de segunda instancia, la empresa tuviera que acreditar que el señor JOSE DEL CARMEN HERNANDEZ ANGEL padecía de alguna enfermedad cuando se dispuso su traslado y cambio de funciones, por lo que el Tribunal extiende las controversias del proceso a puntos que no fueron materia de la litis o de inconformidad por parte del actor.

"Concluyase de lo anterior, que no siendo punto de controversia el estado de salud del demandante, los documentos con los cuales se ordenaba el traslado de sitio de trabajo y cambio de funciones, por razones atendibles a este estado de salud, hacían innecesario el reconocimiento cuestionado por el Ad Quem.

"Ahora, en ningún momento ha sido puesto en tela de juicio por mi representada el traslado de que fue objeto el actor y por el contrario lo ratifica.

"Con todo, de la documental mediante la cual el señor JOSE DEL CARMEN HERNANDEZ ANGEL, presenta renuncia de su cargo, ni siquiera se infiere que la determinación de su desvinculación obedeciera a un hecho imputable a la patronal, sino por el contrario, a razones de índole familiar únicamente, cuestión totalmente diferente. Dice el texto de la carta:

"Con fecha 21 de los corrientes, la Oficina de Personal de Personal de Paz del Río, por medio de la nota 09426 se ha notificado que por razones de salud se me traslada a la Mina de Carbón Chapa al cargo de Obrero de Conservación de Vías y Obras con la misma Clasificación, de acuerdo con el contenido de la cláusula 60 de la Convención Colectiva del Trabajo.

"Por razones de familia me veo impedido a aceptar ese traslado y he decidido renunciar a la Empresa Acerías Paz del Río S.A. a partir de la fecha en las condiciones previstas en la cláusula 60 de la Convención para tener derecho a la Indemnización prevista en la cláusula 34 de la misma' (Se subraya).

"En ninguna parte de la misiva, cuya errónea valoración se le endilga al Tribunal, dice que los motivos de la renuncia son imputables a la empresa, o que con ellos se hubiese producido una desmejora en sus condiciones de trabajo: simplemente aduce como motivo de su determinación 'razones de familia' que no es lo mismo que por los hechos imputables o atendibles a la empresa.

"Tiene establecido el parágrafo único del Art. 62 del CST, subrogado por el Art. 7 del D.L. 2351/65 que 'La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos'. Tal actitud predica de 'la parte', y el trabajador en este caso es 'la parte'.

"Esta es precisamente otra de las equivocaciones en que incurre la sentencia del Tribunal, para llegar a la equivocada conclusión a la que llegó, de considerar injusto el despido del trabajador, al equiparar las razones de familia que aduce el demandante en su carta de renuncia, con supuestos motivos o causales imputables a la Empresa. La facultad de interpretación de la demanda no puede llegar a extremos tales como lo de imaginarse presumiblemente que dicen las pruebas.

"Dicha equivocación surge de la errónea estimación que hace de los hechos 2 y 3 de la demanda, olvidando que toda confesión, aún la que se hace a través de apoderado judicial, admite prueba en contrario, siendo ésta prueba la carta de renuncia que obra a fl. 46, que igualmente aprecia erróneamente.

"Con relación a la apreciación de la liquidación final de prestaciones sociales y aceptación de la renuncia que hizo el Ad Quem, no modificaría las consideraciones expuestas en el presente escrito.

"Con base en lo manifestado, es evidente y manifiesto el error de hecho que el Tribunal cometió en la valoración de las pruebas que indica el cargo, como es el de dar por establecido, no siendo cierto, que el contrato de trabajo del demandante terminó por hechos imputables al patrono lo que es igual, como consecuencia de un despido indirecto, motivado por el traslado de que fue objeto el actor al cambiarle el lugar de trabajo y las labores que venía desempeñando, cuando las evidencias demuestran todo lo contrario.

"Por lo anterior se solicita la casación de la sentencia impugnada, conforme al alcance de la impugnación propuesta."

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El recurrente orienta el cargo por la vía indirecta porque su inconformidad radica en la conclusión a que llegó el juzgador de segundo grado sobre las circunstancias de hecho que lo llevaron a condenar al pago de la pensión restringida de jubilación, por haber hallado que la renuncia presentada por el actor equivale a un despido indirecto porque ocurrió como consecuencia de hechos imputables a la empleadora quien dispuso su traslado y el cambio de las labores que venía desempeñando.

Tal como lo recuerda la censura fueron consideraciones esenciales del Tribunal y soporte de su decisión, el hecho de no estar "plenamente acreditado -en el proceso- el estado de salud del demandante y la necesidad del cambio de oficio", causa aducida por la demandada para disponer su traslado, por cuanto "quien hace ese diagnóstico nunca compareció al juzgado o al proceso a reconocer y ratificar las condiciones de salud deficiente del demandante".

Para efectos de la decisión que habrá de adoptarse ha de tenerse en cuenta que la terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las

partes vinculadas, esto es, por despido o renuncia, supone necesariamente la comunicación clara e inequívoca de las razones que motivan a quien expresa la voluntad de dar por finalizada en forma unilateral la relación laboral, sin que sea posible válidamente alegar posteriormente causales o motivos distintos según lo previene el parágrafo del artículo 62 del CST. (modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965), con la finalidad de evitar que la parte que toma la determinación pueda sorprender a la otra alegando razones distintas de las que adujo en esa ocasión para justificar la terminación del contrato de trabajo.

Interesa señalar para el caso, que cuando el contrato termina por renuncia del trabajador, este debe ser expresión libre y espontánea de su voluntad de no seguir prestando sus servicios al empleador, pues si no es manifestación de su libre albedrío, porque el trabajador ha sido engañado o compelido por el empleador a fin de retirarlo del servicio, se configura lo que ha denominado la doctrina y la jurisprudencia despido indirecto, del cual se derivan consecuencias para el empleador que ha obrado injustamente.

Con la perspectiva que dan las anteriores reflexiones procede la Sala a examinar si la renuncia que presentó el actor fue obligada o inducida por la conducta de la demandada o si por el contrario como lo afirma el recurrente, su desvinculación fue voluntaria y libre.

Las pruebas que se individualizan en el cargo como equivocadamente estimadas demuestran lo siguiente:

En los hechos 2 y 3 de la demanda, el actor por conducto de su apoderado judicial admite el hecho de haber dispuesto la empresa su traslado y el cambio de labores, pero ciertamente calla los motivos que tuvo la empleadora para tomar tal decisión y dice que se vio obligado a renunciar porque el traslado le causaba "grave perjuicio" por el cambio de residencia y porque su salario se vería disminuido considerablemente. (folio 3).

Sin embargo, las comunicaciones que aportó Paz del Río en fotocopia autenticada ante Notario Cuarto del Círculo de Bogotá y fueron debidamente incorporados al proceso, en la audiencia de trámite celebrada el 18 de agosto de 1982, permiten establecer lo siguiente: con fecha 6 de marzo de 1969 Alfonso Arrieta, empleado de la sección de Higiene Industrial, le informa al Jefe de la Mina la Chapa que "el Trabajador HERNANDEZ ANGEL JOSE DEL CARMEN con Registro No. 45622 por recomendación del Neumólogo, debe ser sacado de bajo tierra a trabajar en superficie, como

medida preventiva" (folio 41) y en la comunicación del 10 de julio de 1969 el Jefe de Personal de Paz del Río le hace saber al Jefe de Nóminas Santa Teresa que "el trabajador HERNANDEZ ANGEL JOSE DEL CARMEN Reg. #45622 no podrá seguir laborando en actividades mineras, según diagnóstico médico, y por tal motivo será trasladado a superficie a partir del presente mes de julio. Así mismo le dice agradecemos a usted se sirva aplicar las medidas que prevea la cláusula 60a. de la Convención Colectiva de Trabajo". (folio 44)

Con fecha 10 de julio la Empresa le comunicó al trabajador su traslado "de la mina la Chapa al Departamento de Ferrocarriles, donde ocupará el cargo de obrero de conservación de vías y obras que tiene clasificación D."

Además le dijo: "Este traslado se produce en razón a que usted no podrá seguir laborando en actividades bajo tierra, como una medida preventiva contra la infiltración silicótico-pulmonar, según diagnóstico médico al respecto. Por lo expuesto, en su caso particular se da aplicación a las medidas y a los beneficios que prevea la cláusula 60 de la Convención Colectiva de Trabajo" (folio 45). Por último le indicó las obligaciones que debía cumplir antes de trasladarse a Belencito.

El trabajador, dándose por enterado de su traslado por razones de salud "de la mina de carbón de la Chapa al cargo de obrero de Conservación de Vías con la misma clasificación según sus propias palabras, le indicó a su empleadora "Por razones de familia, me veo impedido de aceptar este traslado y he decidido renunciar a la Empresa Paz del Río S.A. a partir de la fecha en las condiciones previstas en la cláusula 60 de la Convención Colectiva de Trabajo para tener derecho a la Indemnización prevista en la Cláusula 34 de la misma". En esa ocasión, informó, que había consultado al Jefe de Personal de Belencito sobre el procedimiento a seguir para retirarse de la Compañía.

Las comunicaciones cruzadas entre las diferentes oficinas de la empresa y el trabajador, luego de dejar constancia expresa sobre el conocimiento de las razones de salud que lo determinaron, nada dijo sobre ellas. Tampoco planteó otras alternativas a la empresa que indicaron su deseo de mantener el vínculo laboral, ni alegó como causa de su retiro la supuesta desmejora salarial que adujo como fundamento de hecho de su demanda, únicamente expresó como motivo de su renuncia "razones de familia".

Para la Sala las pruebas analizadas no permiten suponer el despido indirecto que dieron por establecido los juzgadores de instancia, porque no

existe prueba alguna que desvirtúe las razones que expresó el trabajador para renunciar y proponer a la demandada una alternativa económica conveniente a sus intereses. No obran tampoco circunstancias que indiquen la existencia de algún vicio en la voluntad del trabajador, como para deducir que fue ilegítima la terminación del contrato y que la demanda deba soportar la condena a la pensión sanción de que trata el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, cuando lo que aparece evidentemente demostrado es que la empresa le ofreció un nuevo empleo teniendo en cuenta sus condiciones de salud.

Por lo demás, tiene razón el recurrente cuando afirma que el Tribunal se equivocó al exigir la prueba de las condiciones de salud del trabajador y la necesidad de su traslado, porque estos hechos los ocultó en la demanda y no los discutió en el proceso. Tampoco tachó de falsos los documentos presentados por la empresa, ni solicitó su reconocimiento expreso, por tanto no puede negárseles la autenticidad y el valor probatorio que les corresponde, de acuerdo con los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia el cargo prospera, porque el Tribunal se equivocó ostensiblemente al considerar que se configuraba el despido indirecto del trabajador, por lo que habrá de casarse la sentencia impugnada y en sede de instancia se confirmará el fallo del primer grado por cuanto absolvió de todas las pretensiones a la sociedad demandada, para lo cual son suficientes y de recibo las razones expuestas al decidir el recurso de casación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA TOTALMENTE la sentencia recurrida, dictada el 26 de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el proceso ordinario de JOSE DEL CARMEN HERNANDEZ ANGEL contra ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. En sede de instancia CONFIRMA el fallo de primer grado. Costas en la instancia a cargo del actor.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACIÓN./ COMPETENCIA FUNCIONAL./ LITIS CONSORCIO FACULTATIVO

Las normas referentes a la cuantía del interés para recurrir en casación en modo alguno resultan contraria a la nueva carta política: tales disposiciones obedecen a un factor de competencia funcional previsto legalmente para un mayor rendimiento judicial, el cual naturalmente es de obligatorio cumplimiento. En cuanto al interés para recurrir en casación tratándose del reintegro solo se determina por los salarios dejados de percibir por el trabajador entre las fechas del despido y la correspondiente a la de la sentencia de segunda instancia. No obstante, si existen pretenciones subsidiarias ellas deben ser tenidas en cuenta, de manera independiente, si tienen un mayor valor que la petición principal del reintegro para efectos de establecer esa cuantía. Es del caso indicar que la cuantía para los fines del recurso de casación se avalúa de manera individual cuando se trata de pluralidad de demandantes en el litis consorcio facultativo, toda vez que estos mantienen una relación de derecho sustancial autónoma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- Sección Primera -

Radicación No. 7121
Acta No. 28

-RECURSO DE HECHO-
Magistrado Ponente:
Dr. MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ

Santafé de Bogotá, D.C., nueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

En el proceso adelantado por FERNANDO DE J. VALDES Y OTROS contra las EMPRESAS VARIAS MUNICIPALES DE MEDELLIN el Tribu-

nal Superior del Distrito Judicial de Medellín dicto sentencia el día nueve (9) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994) en la que resolvió confirmar en todas sus partes la decisión de primera instancia que absolvió a la entidad demandada de todas las pretenciones de los demandantes.

La parte demandante interpuso el recurso de hecho ante esta Sala por haberle sido denegado el de casación que presentó contra la sentencia de segundo grado sustentándolo principalmente en las siguientes razones:

"Es importante que cada decisión judicial se ajuste al nuevo marco constitucional, esto implica una permanente revisión y evaluación de las doctrinas tradicionales sobre ciertos temas para lograr la armonía dentro de la nueva estructura del denominado Estado Social de Derecho".

"Lo anterior implica una profunda reflexión en cada caso sobre lo que si se ha venido interpretando en relación a algunas instituciones mantiene su validez o es necesario cambiar las posturas tradicionales. En otras palabras se responde a una inquietud: que cambios concretos produjo la nueva carta sobre las decisiones judiciales, que debió haber tenido pues de lo contrario no se hubiera justificado tal desgastes desde todo punto de vista para la realización de la reforma constitucional".

"La cita se refiere particularmente al derecho al trabajo, pero es válido ampliarlo a otros conceptos como lo que acá se han de tocar. (Derecho al acceso a la justicia, primacía del derecho sustancialsobre las formas, etc.)".

Específicamente sostiene el memorialista que los motivos en los cuales funda su inconformidad, respecto del auto que recurre, son los siguientes:

"Considera este despacho que la cuantía de las prestaciones de ninguno de los actores asciende al monto requerido por la ley para recurrir en casación (cien salarios mínimos)".

"Debe tenerse en cuenta de que no se trata de un proceso común y ordinario de reintegro, sino por el contrario la pretensión busca una declaración para que el trabajador opte o por el reintegro o por la indemnización".

"Esta norma convencionales un desarrollo del principio constitucional de estabilidad consagrado en el artículo 53 de la Carta Suprema".

"Hablar de estabilidad implica un sin número de circunstancias y por ello su cuantificación no es tan sencilla como determinar el monto de los salarios dejados de devengar".

Igualmente accede la acusación que la circunstancia de que el trabajador sea reinstalado en la empresa implica necesariamente un reajuste automático de prestaciones sociales, como también un aumento en la posibilidad de la obtención de una pensión de jubilación; por ello estima que la sola tasación de los salarios dejados de percibir por el trabajador desde la fecha del despido y hasta la fecha del momento de su incorporación no permite una verdadera cuantificación del interés para recurrir en este recurso extraordinario de casación.

SE CONSIDERA

Las normas referentes a la cuantía del interés para recurrir en casación en modo alguno resultan contrarias a la nueva carta política, puesto que ellas no son opuestas a ninguno de los principios que lo rigen; tales disposiciones obedecen a un factor de competencia funcional previsto legalmente para un mayor rendimiento judicial, el cual naturalmente es de obligatorio cumplimiento, por eso su desconocimiento, como lo propone el recurrente en este caso, conllevaría una violación del principio del debido proceso.

Pues bien, para efectos de establecer la cuantía del interés para recurrir en casación no resulta pertinente tener en cuenta las prestaciones legales o extralegales que eventualmente se puedan causar con posterioridad al reintegro como se aduce en el recurso, puesto que tales créditos no tendrían origen directo en la sentencia sino propiamente en el contrato de trabajo que se restablece por decisión judicial. Sobre este punto ha dicho reiteradamente esta Sala que el interés para recurrir a la casación tratándose del reintegro solo se determina por los salarios dejados de percibir por el trabajador entre las fechas del despedido y al correspondiente a la de la sentencia de segunda instancia. No obstante, si existen pretenciones subsidiarias ellas deben ser tenidas en cuenta, de manera independiente, si tienen un mayor valor que la petición principal del reintegro para efectos de establecer esa cuantía, conforme a criterio recientemente acogido en Sala Plena de Casación Laboral.

El Decreto 719 de 1989 en su artículo 1o. estableció la cuantía del interés para recurrir en casación en cien (100) salarios mensuales mínimos

legales, es decir que para la fecha en que se profirió la decisión del Tribunal, 9 de mayo de 1994, esta era de $9.870.000.oo en adelante conforme al mínimo vigente.

Examinada la demanda que dio origen al proceso en referencia se encuentra que las fechas de los despidos de los demandantes como los salarios devengados por estos para esa época fueron, los siguientes: FERNANDO DE J. VALDES el día 3 de mayo de 1993 y un salario de $117.570.15; FERNANDO DE J. SANCHEZ el día 18 de mayo de 1993 y un salario de $146.831.47; LUZ MARINA TORRES el día 4 de mayo de 1993 y un salario de $116.178.04; GILDARDO URREGO SABALA el día 4 de mayo de 1993 un salario de $117.570.15; y RUTH YOLANDA VASCO el día 18 de mayo de 1993 y un salario de $116.178.04. Luego, a simple vista resulta que el total de los salarios dejados de devengar por cada uno de los actores al momento en que dictó sentencia de segundo grado es inferior a la cuantía del interés para recurrir en casación establecida por el Decreto anteriormente citado.

Es del caso indicar además que la cuantía referida para los fines del recurso de casación se avalúa de manera individual cuando se trata pluralidad de demandantes en el litis consorcio facultativo, toda vez que estos mantienen una relación de derecho sustancial autónoma.

Por los expuestos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, DECLARA BIEN DENEGADO el recurso de casación en este caso y, por ende, enviará estas actuaciones al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.

Sin costas en el recurso.

Notifíquese y Cúmplase.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

CONTRATISTA INDEPENDIENTE./ RESPONSABILIDAD SOLIDARIA./ PENSION DE JUBILACION./ PROTECCION AL TRABAJO

La Institución establecida en el art. 34 del CST, con la modificación consagrada en el art. 3o. del Dec. 2351/65 tuvo como finalidad la protección del trabajador ante la actuación del contratista independiente, verdadero patrono de sus trabajadores, para que éste respondiera de las obligaciones laborales a su cargo, por lo que estableció la solidaridad del mismo con el beneficiario de la obra o de la prestación del servicio. Pero, es necesario que el contratista responda inicialmente a las deudas laborales contraídas como consecuencia de la prestación de sus servicios, para que ella surja a cargo del beneficiario de los mismos o del respectivo dueño de la obra. Es pertinente observar que el art. 260 del CST., establece el derecho a la pensión de jubilación de todo trabajador que preste sus servicios a una misma empresa de capital de $800.000.oo o superior con el lleno de los requisitos de edad y tiempo de servicios allí señalados. Pero esta norma no establece que se pueda exigir tal derecho a varios patronos o empleadores, a los cuales se ha prestado sus servicios por menos de 20 años continuos o discontinuos con el supuesto de que se pueden sumar todos ellos para dar cumplimiento al requisito legal. ***Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en Sentencia de Sala Plena Laboral de 14 de diciembre de 1970, y Sentencia de 15 de septiembre de 1993, Rad. No. 5898.***

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Expediente No. 6.494
Acta No. 40

MAGISTRADO PONENTE:
DR. ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., agosto diez de mil novecientos noventa y cuatro.

BLANCA NOEMI SANCHEZ DE PEREAÑEZ demandó a la *TEXAS PETROLEUM COMPANY*, para que previo el trámite de un proceso ordinario se la condena a pagarle "la pensión plena vitalicia de jubilación a que tiene derecho en sustitución de su difunto esposo AICARDO DE JESUS PEREAÑEZ, a partir del 28 de octubre de 1985, de conformidad con lo ordenado por la Ley 33 de 1.973." y a las costas del juicio.

Expresa la demandante que su cónyuge Aicardo de Jesús Pereañez prestó sus servicios con contratistas de la Texas Petroleum Company por más de 20 años continuos en la ejecución de labores de las cuales ésta se beneficiaba. Que los servicios los prestó mediante contratos de trabajo celebrado con los siguientes contratistas:

"Gabriel Sánchez desde el 1o. de abril de 1960 hasta el 31 de agosto de 1962.

Ligia Franco desde el 1o. de septiembre de 1962 hasta el 31 de marzo de 1963.

Heli Pico Quintanilla desde el 1o. De abril de 1963 hasta el 30 de junio de 1965.

José Pablo Martínez desde el 1o. de julio de 1965 hasta el 12 de marzo de 1967.

José Vuelvas Martínez desde el 13 de marzo de 1967 hasta el 11 de noviembre de 1973.

Helí Pico Quintanilla & Cía. Ltda. desde el 12 de noviembre de 1973 hasta el 10 de agosto de 1981.

Servicios y Construcciones Ltda. desde el 11 de agosto de 1981 hasta el 7 de octubre de 1985.

Diesel Servicios Limitada desde el 8 de octubre de 1985 hasta el 27 de octubre de 1985."

También afirma la actora que el oficio de su esposo era el de obrero raso en el desempeño de funciones relativas el cargue, descargue, peso y entrega de materiales, equipajes y carga de las aeronaves al servicio de la demanda.

Que durante todo el tiempo de prestación de servicios relacionados con anterioridad, recibió órdenes por parte de los directivos de la Texas. Que los equipos, maquinaria, herramientas y útiles de trabajo utilizados por su cónyuge eran de propiedad de la demandada. Que las funciones desempeñadas por el mismo a la demandada y sus contratistas eran indispensables en las labores propias de exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo actividad principal de la empresa mencionada.

Además, indica que durante la vinculación de su esposo, éste disfrutó de las mismas prestaciones en especie que la demandada suministraba a sus trabajadores directos tales como comisariatos, establecimientos educativos, clubes deportivos, transporte, casino, etc. Que el salario devengado durante el último año de servicios fue de $48.960.oo. Que contrajo matrimonio del 24 de septiembre de 1966, que el de cujus cumplió los 55 años de edad el 28 de agosto de 1971 y que su fallecimiento se produjo el 14 de mayo de 1986. Que durante todo el tiempo en que estuvieron casados hicieron vida en común y vivieron bajo el mismo techo.

Por último, afirma que por haber laborado su cónyuge durante más de 20 años en labores de las cuales se beneficia la demandada, tiene derecho a la pensión plena de jubilación, motivo por el cual es sustituta de esa prestación a partir del 28 de octubre de 1985.

La Empresa demandada al contestar el libelo inicial, negó que Pereañes hubiera recibido órdenes e instrucciones de sus directivos, como también que los equipos, máquinas, herramientas y útiles de trabajo empleados por el trabajador fallecido en el desempeño de sus labores fueran de su propiedad, porque en el primer evento, es norma de la demandada que los trabajadores de los contratistas reciban directamente órdenes de su patronos y, en el segundo, en todo contrato con los últimos se estipulan las condiciones y pormenores del mismo, para que sean estos quienes se entiendan directamente con sus subordinados. A los demás manifestó que no le constaba y que atenía a lo que se probara.

Por último, señala la demandada que el trabajador aludo no laboró para ninguno de sus contratistas independientes que tuvieren un capital superior a $800.000.oo, razón por la cual carece de fundamento legal su demanda, por lo que se opone a la prosperidad de sus pretenciones. A su vez, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobró de lo no debido, pago, prescripciones y cualquiera otra que resultare demostrada en el curso del juicio.

Conoció en primera instancia el juzgado noveno laboral del circuito de Bogotá que en sentencia del 28 de enero de 1993, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretenciones del libelo inicial y le impuso las costas del juicio.

La apoderada de parte actora, interpuso oportunamente el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 16 de julio de 1993 revoco el fallo de primera instancia y en su lugar condeno a la demandada a pagar a la demandante $36.720.oo mensuales a partir del 28 de octubre de 1985 por concepto de pensión plena de jubilación con los reajustes de ley y sin que fuera inferior al salario mínimo legal, con costas en las dos instancias a cargo de la demandada.

La empresa demandada formuló 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 la censura que se case el fallo recurrido en cuanto revocó la sentencia absolutoria del a-quo condenando a la demandada a pagar la pensión reclamada para que en sede instancia, se confirme la sentencia de primer grado y provea sobre las costas.

Con ese propósito formula dos cargos, pero por razones de método se procede al examen del segundo, así:

Segundo cargo.- Acusa la sentencia por ser violatoria 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., parágrafo único de la resolución 0644 del 24 de junio de 1959 (Ministerios de Trabajo y de Minas y Petróleos) 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 por indebida aplicación de los artículos 259 2o, 260 del C.S.T., 1o., 2o. y 5o. de la Ley 4a. de 1976 y 1o. y 2o. de la ley 71 de 1988.

La censura al formular el cargo por la vía directa acepta todos los soportes fácticos del fallo impugnado los cuales relaciona pormenorizadamente, y que la discusión que se plantea es puramente jurídica pues atañe al alcance de la responsabilidad que pueda derivarse conforme a las normas cuya aplicación por parte del ad-quem se cuestiona en el cargo.

Una vez que transcribe apartes de las sentencia impugnada sostiene que el ad-quem cometió error jurídico al aplicar el artículo 34 del C.S.T. modificado por el artículo 3 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. Que esa situación jurídica difiere sustancialmente del evento de simple intermediario que contrata personal en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono (artículo 35 del C.S. del T.).

Advierte, que sobre el recto entendimiento de la situación jurídica que se debate en la acusación se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Sala como aparece en la sentencia del 10 de septiembre de 1981. Rad. 8103, la cual reproduce en la parte que se estima pertinente.

De lo anterior colige el recurrente que la solidaridad consagrada en el artículo 34 del C.S.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 una 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, por lo tanto no se puede derivar responsabilidad a cargo de la demandada, cuando ni siquiera en libelo inicial fueron demandados los primeros.

Indica que desde el libelo inicial se confiesa plenamente que el actor no presto 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 de C.S.T. para que una persona pueda demandar de esa misma empresa a la pensión vitalicia de jubilación. Que tampoco discute que los trabajadores de empresas petroleras no están afiliados al I.S.S. y que por ello la pensión en caso de haber cumplido servicios por 20 años con un mismo empleador corre a cargo del último.

Señala el censor, que del hecho que no estén afiliados al I.S.S. porque este no los ha llamado o ha aplazado la inscripción de tales trabajadores, no se puede desprender analogías para acumular el tiempo de servicios prestados a distintas empresas contratistas de las petroleras en una sola empresa, así sea, en gracia de discusión, la beneficiaria de los servicios de las contratistas toda vez que la Ley expresamente no ha consagrado solidaridad para exigir obligaciones derivadas de acumulación de tiempo de servicios.

Según el impugnante, la ley contempla la solidaridad de las obligaciones laborales a cargo de la contratista para que pueda exigirse a la beneficiaria, pero donde no existe obligación de las contratistas porque a ninguna de ellas presento servicios por 20 años, no se puede dar esa figura porque esta supone necesariamente que la obligación puede exigirse a cualquiera de los deudores o ha ambos y donde no existe un deudor principal no existe tampoco obligación "in solidum" conforme a las normas del Código Civil citadas en el cargo; que especialmente son fundamentales para respaldar esta tesis los artículos 1568 y 1569 del Código Civil, ya que en primero define lo que es "obligación solidaria" partiendo del supuesto de que es la que se ha contraído "por muchas personas" y que en virtud de la ley como sería el caso de que nos ocupa, puede exigirse a cada uno de los deudores el total de la deuda.

Manifiesta que donde no existe "pluralidad de deudores" no hay obligación solidaria porque la pensión no puede exigirse, ya que con ninguno trabajó 20 años. Que en este evento al no existir varios deudores, no tiene posibilidad de elegir a quien se demanda, características de la obligación solidaria y, por lo mismo, es inaplicable la solidaridad del artículo 34 del C.S.T.; y en el segundo artículo ya citado (1569 del C.C.) se exige que la cosa que se debe "por muchos o a muchos ha de ser una misma", que según el criterio del ad-quem no hay muchos deudores sino uno solo: la Empresa demandada, y no se debe "una misma cosa" por todos ya que a los contratistas no se los puede exigir pago de pensión alguna por falta de 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 que cuando la ley habla de solidaridad esta partiendo del supuesto de pluralidad de deudores.

Insiste el mismo en que la solidaridad busca, como lo dice el ad-quem, garantizar que una deuda sea satisfecha por cualquiera o por todos los acreedores (sic); pero donde no existe deuda (mesadas pensionales) exigible a cada contratista, no puede exigírsele al beneficiario de la obra un obligación que no se demando a su vez, a cada uno de ellos. En este aspecto, respalda su acierto en la sentencia de Sala Plena Laboral del 14 de diciembre 1970 G.J. CXXXVI, y el artículo 1o. del Decreto 284 de 1957 citado por el ad-quem.

Para el recurrente, si los trabajadores de la empresa beneficiaria gozan "en este caso los de la Texas" de pensión por 20 años de servicios a una misma empresa (artículo 270 del C.S.T.), pero no puede exigírsele a los con-

tratista el pago de esa pensión si no ha trabajado para una misma empresa contratista por 20 años, jamás puede hablarse de obligaciones solidarias pues no hay ni muchos deudores y ni siquiera un solo deudor.

Igualmente, señala que la acumulación de tiempo de servicios para varios contratistas por disposición expresa de la Ley, como en el evento de los que corresponde a cotizaciones del I.S.S. y los de "entes oficiales"; pero, en ausencia de Ley expresa, no pueden aplicarse tales reglamentaciones legales que regulan excepciones a situaciones generales, ya que están son de aplicación restrictiva y concreta a esos casos. Que en el futuro, cuando entra a operar la ley 100 de 1993, se puede dar el fenómeno de la acumulación dentro el concepto de seguridad social integral.

Por último, expresa que el artículo 1o. del decreto 284 de 1957, prevee la obligación de los contratistas de atender las mismas prestaciones de la empresa petrolera beneficiaria, pero no a la inversa, es decir que la beneficiaria deba atender las mismas prestaciones de los contratistas como lo deduce erróneamente el ad-quem. Que de acuerdo con todo lo expuesto, el tribunal aplicó indebidamente los artículos 34 del C.S.T. (el 3er. Decreto ley 2351 de 1965) y el 1o. del decreto extraordinario 284 de 1955, con incidencia directa en la parte resolutiva de la sentencia, pues lo llevo a revocar la decisión absolutoria del a-quó cuando el correcto entendimiento de los citados preceptos sustanciales ha debido conducir a confirmar el pronunciamiento de primera instancia, liberando a la demandada de la obligación de pagar la pensión de jubilación reclamada.

Para respaldar lo anterior transcribe apartes de la sentencia del 15 de septiembre de 1993 de la Sección Primera.

Por su parte, la réplica se opone a la prosperidad del cargo por cuanto estima que la aplicación indebida de los textos legales señalados por la censura, constituye en el fondo un fraude a la ley, ya que sería suficiente que cualquier empresario utilizara los servicios de trabajadores a través de contratistas, cuidándose que con ninguno individualmente se acumularan los 20 años aunque realmente se beneficiara de ellos durante 40, 50 o más años para exonerarse del pago de la jubilación, a lo cual podría llegar utilizando también contratistas que declaran un capital inferior a $800.000.oo.

Igualmente expresa, que la posición asumida por la Sección Primera al estimar que no existía obligación para la demandada de reconocer la pensión

de jubilación por cuanto el demandante no había laborado individualmente para ninguno de los contratistas el tiempo necesario para tener derecho a ella y que la solidaridad en materia laboral debe estudiarse dentro del contexto del derecho civil, desconoce en forma flagrante que la primera tiene una naturaleza y una razón de ser perfectamente autónomos. Que por lo tanto la decisión tomada por esa sección de esta Sala constituye una 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 actual, y 1 del Código Sustantivo del Trabajo.

SE CONSIDERA

El tribunal una vez que hizo mención a los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 3 del Decreto 2351 de 1965 y del Decreto 284 de 1954 y con respaldo en los testimonios de José Robinson Ciceros (fls. 40 a 42) José Elmo Londoño Pérez (fls. 43 a 46), Raíl Moreno (fls. 55 a 58) y Luis Jiménez Velásquez (fls. 60 a 63), como el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 69 a 88) y el interrogatorio absuelto por el Representante Legal de la demandada (folios 31 a 34), llego a la conclusión que la beneficiaria de la labor desempeñada por el señor Aicardo de Jesús Percañes durante más de 20 años de servicios, fue la sociedad demandada; que el trabajo realizado por el mismo estaba incluido dentro de la actividades esenciales de la industria del petróleo, ya que correspondían al giro ordinarios de los negocios y al desarrollo del objeto social de Texas Petroleum Company de acuerdo con los artículos 1 del Decreto 284 de 1985, 3 del Decreto 284 de 1985 y 3 del Decreto 2351 de 1965, luego dicho trabajador era beneficiario de la pensión de jubilación.

Por su parte, la censura manifiesta que no existe discrepancia alguna con los aspectos fácticos del proceso ni con el análisis del haz probatorio allegado al informativo, que su desacuerdo consiste en el error jurídico cometido por el ad-quem al aplicar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 3 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 ésto es, que asuma la calidad de empleador.

Encuentra la Sala que se procedente el examen del cargo por la vía escogida por la recurrente, ya que se trata de establecer si se está frente

a una indebida aplicación de los textos legales relacionados en la formulación del cargo.

Previamente a ello, *es procedente hacer un breve recuento de la posición doctrinal de la Sala Laboral ante el fenómeno de la solidaridad dentro del ámbito del derecho del trabajo.*

En sentencia de Sala Plena del 14 de diciembre de 1970, la Corte hizo un análisis detenidos sobre los efectos y consecuencias que se derivan de la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965, entre el contratista independiente y el dueño o beneficiario de la obra y los derechos del trabajador que presta sus servicios al último, llegando a deducir que se presentaban tres situaciones procesales diferentes:

a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la litis.

b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de una litis consorcio prohijada por la ley, y existe la posibilidad que se controversia en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.

c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente "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".

Estima la Sala que en el último evento, debe partirse de un doble supuesto jurídico y fáctico, consistente en que el trabajador para exigir la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra, debe demostrar que la presentación reclamada fue inicialmente a cargo del contratista independiente. Pero, si por el contrario, éste último no está obligado legalmente, no puede válidamente exigírsele al primero una solidaridad que no se da, porque no se presenta con anterioridad no se adelantó un proceso donde se definió la responsabilidad de ese "verdadero patrono".

Situación diferente se da, cuando el trabajador ha sido contratado por un simple intermediario, dentro de los parámetros del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, donde éste se limita a enganchar personal o a contratar servicios en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, quien tiene exclusivamente esa calidad. En éste caso, el reclamo del trabajador debe adelantarse contra el último y se configura la solidaridad cuando el primero no manifiesta esa calidad en el momento del enganche de los trabajadores o de la celebración de los contratos celebrados con los últimos.

Es pertinente observar que el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, establece el derecho a la pensión de jubilación de todo trabajador que preste sus servicios a una misma empresa de capital de $800.000.oo o superior con el lleno de los requisitos de edad y tiempo de servicios allí señalados. Pero esta norma no establece que se pueda exigir tal derecho a varios patronos o empleadores, a los cuales se ha prestado sus servicios por menos de 20 años continuos o discontinuos con el supuestos que se pueden sumar todos ellos para dar cumplimiento a ese registro legal.

Evento distinto se presenta si el trabajador laboró durante todo el lapso antes indicado con el contratista independiente (su verdadero patrono) y dentro de la preceptiva que le da el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo puede demandar solidariamente tanto al primero como al beneficiario de la obra, pero lo que no es pertinente es crear una solidaridad contra el último respecto de la pensión de jubilación por el simple hecho de tener esa condición.

Igualmente se debe tener presente, que la institución establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo con la modificación consagrada en el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965 tuvo como finalidad la protección del trabajador ante la actuación del contratista independiente, verdadero patrono de sus trabajadores, para que éste respondiera de sus obligaciones laborales a su cargo, por lo que estableció la solidaridad del mismo con el beneficio de la obra o de la prestación del servicio. Pero es necesario que el contratista responda inicialmente de las deudas laborales contraídas como consecuencia de la prestación de sus servicios, para que ella surja a cargo del beneficiario de los mismos o del respectivo dueño de la obra.

En este mismo sentido la Sección Primera en sentencia del 15 de septiembre de 1993, Rad. 5989 se expresó así:

"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 el contratista independiente y el 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: si, como ya ha sido dicho, el derecho a la pensión exige la presentación de los servicio a una misma empresa durante veinte años continuos o discontinuos y dicha circunstancia sólo se encontró acreditada frente el 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 una sana lógica, como lo dice en su sentencia, que "a todas luces se dan los supuestos del artículo 34 del C.S.T., subrogado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965, resultando así la responsabilidad de quien en forma directa se aprovecho del servicio". Pues ello equivaldría a decir que no exista una obligación solidaria con un obligado único, lo que repugna a la lógica de la institución que, como se ha sentado antes, supone por esencia complejidad subjetiva por pasiva en el caso presente y objeto divisible".

Entonces, cuando el Tribunal entendió que era procedente demandar a la Texas Petroleum Company a pagar la pensión de jubilación a favor de la demandante en su calidad de sustituta, en forma directa por su condición de beneficiaria de las obras ejecutadas por un número de contratistas independientes que tenían la calidad verdaderos patronos del trabajador fallecido, aplicó indebidamente el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965 que modificó el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por otra parte, el artículo 1 del Decreto 384 de 1957 señala que cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte, refinería 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 estos gozaran del los mismos salarios y prestaciones sociales a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo a los establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales, le permite al trabajador que presta sus servicios a tales contratistas reclamar los mismos salarios y prestaciones sociales a que tengan derecho los que prestan sus servicios a la empresa beneficiaria, pero sobre la base que sean aquellos los que la reconozcan. Pero lo que no consagra ese texto legal, es que si el

trabajador no le puede impetrar el derecho pensional al contratista por no haber cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicios para alcanzarlo, pueda exigirla directamente al beneficiario de la obra, por cuanto esa disposición no tiene alcance y significado que en forma equivocada le dio el Tribunal.

Por tanto, al haberse aplicado independientemente los textos legales señalados anteriormente, también se transgredieron los demás relacionados por la impugnante.

En consecuencia, el cargo prospera, deberá casarse la sentencia atacada y como consideraciones de instancia son suficientes las tenidas en cuenta anteriormente para que se confirme el fallo del a-quo.

Por todo lo anterior no es necesario el examen del primer cargo que perseguía la misma finalidad.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia por el tribunal superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 16 de julio de 1993 en cuanto condenó a la demandada a pagar la pensión plena de jubilación a favor de la actora y las costas de ambas instancias y actuando como Tribunal de alzada, CONFIRMA el fallo de primer grado proferido por el juzgado noveno laboral del circuito de Bogotá el 28 de enero del mismo año.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. La de la primera instancia a cargo de la demandante como lo determinó el a-quo.

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

*Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Héctor Pabón Lasso.*Conjuez.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION

De manera reiterada ha señalado esta Sala que el interés jurídico económico para recurrir en relación con la cuantía para el demandante se establece por el valor de las pretensiones insatisfechas de la demanda determinadas hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, o sea la diferencia entre lo solicitado en el libelo inicial y el valor de las condenas proferidas por el sentenciador de segundo grado, la cual debe ser superior al equivalente a 100 veces el salario mínimo legal vigente en la fecha de la sentencia.

ACCIDENTE DE TRABAJO./ PERJUICIOS FUTUROS

La determinación de los perjuicios futuros, derivados del accidente de trabajo, lógicamente se determinan con fundamento en la vida probable del afectado según la tabla de mortalidad establecida por la autoridad competente y el fallecimiento prematuro del reclamante no le quita validez al cálculo realizado para tal efecto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Referencia: Expediente No. 6.457
Acta No. 41

MAGISTRADO:
DR. ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., agosto doce de mil novecientos noventa y cuatro.

Procede la Sala a resolver la nulidad propuesta por la apoderada de la empresa *GUSTAVO MARQUEZ A. CIA. S. C.*, opositor en el presente recurso.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado Sétimo Laboral del circuito de Medellín, mediante sentencia del 7 de mayo de 1993, condenó a la empresa demandada a pagar al actor lo siguiente: la suma de $8.519.000.oo por perjuicios materiales y $500.000.oo por perjuicios morales y a las costas del juicio.

2. Por apelación de ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito judicial de medellín,, en fallo del 3 de noviembre de 1993 revocó el del a-quo y en su lugar absolvió a la demandada de todas las pretenciones impetradas en el libelo inicial.

3. La parte demandante oportunamente interpuso el recurso de casación, que le fue concedido por auto del 10 de diciembre de 1993 (fol. 203 cuaderno Principal).

4. Mediante memorial visible a folios 22 a 24 del Cuaderno de la Corte, la apoderada de la empresa demandada solicita la nulidad de todo lo actuado desde que se concedió el recurso por el Tribunal, por estimar que la parte actora no tiene interés jurídico para recurrir en relación con la cuantía.

Con tal fin, afirma la peticionaria que el demandante en le presente proceso falleció antes de proferirse la sentencia de segunda instancia. De tal manera que "...Dichos perjuicios futuros no eran procedentes jurídicamente al momento de interponerse el recurso de casación, pues ya era imposible cumplir el registro de la certeza, condición indispensable para que los mismos se consagren y consoliden en una sentencia". Además, porque desde un punto de vista procesal la muerte del trabajador implica una sucesión que no ha presentado en este caso y desde un punto de vista la muerte del trabajador implica una sucesión que no se ha presentado en este caso y desde el punto de vista sustancial esa muerte implica que los perjuicios futuros calculados en la sentencia de primera instancia no sean indemnizables por carecer de certeza, "...pues lo que existe en la actualidad es la plena certeza de la imposibilidad de su causación".

SE CONSIDERA

De manera reiterada ha señalado esta Sala que el interés jurídico económico para recurrir en relación con la cuantía para el demandante se estab ece por el valor de las pretenciones insatisfechas de la demanda determinadas

hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, o sea la diferencia entre lo solicitado en el libelo inicial y el valor de las condenas proferidas por el sentenciador de segundo grado, la cual debe ser superior al equivalente a 100 veces el salario mínimo legal vigente en la fecha de la sentencia.

En el presente caso, el Tribunal para conceder de casación estimó que le interés del actor basado en las pretenciones de la demanda superaban la cuantía atrás señalaba.

Así las cosas la educación del ad quem es correcta toda vez que basta observar las condenas por indemnización plena de perjuicios impuesta por el a-quo, que superan la suma de $8.151.000.oo, para concluir que el actor tiene interés para recurrir en casación. Además también debe tenerse en cuenta la petición de devolución de $5.000.oo, más la indemnización moratoria, con lo cual se supera ampliamente el interés para recurrir en casación.

De otra parte, la determinación de los perjuicios futuros, derivados del accidente de trabajo, lógicamente se determinan con fundamento en la vida probable del afectado según la tabla de mortalidad establecida por la autoridad componente y el fallecimiento prematuro del reclamante no le quita validez al cálculo realizado por tal efecto.

De tal manera, que no se presenta la incompetencia de la Corte en cuanto al factor objetivo por la cuantía que le impida conocer y tramitar el presente recurso de casación por lo que la petición de nulidad impetrada por la parte demandada no es procedente y consecuencialmente debe negarse.

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

RESUELVE:

1. No decretar la nulidad solicitada, de acuerdo con lo consignado en la parte motiva de esta providencia.

2. En firme esta providencia vuelva al Despacho.

Notifíquese

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

Luz Emilia Jiménez de Molina. Secretaria

COSA JUZGADA./ DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA./ SENTENCIA EJECUTORIADA

La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso, tiene fuerza de cosa juzgada siempre que en el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que la anterior y que en ambos haya identidad jurídica de las partes. De otro lado el desistimiento de la demanda implica la renuncia de las pretensiones de la misma, en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. HUGO SUESCUN PUJOLS DESISTIMIENTO./ COSA JUZGADA

"...la circunstancia de que el presente proceso se hubiera propuesto cuando el otro estaba en trámite es ciertamente significativa para los efectos del desistimiento y de la cosa juzgada, pues una de las consecuencias de ésta última es la imposibilidad de iniciar un segundo proceso entre las mismas partes, por la misma causa y sobre el mismo objeto, de manera que, analizado el caso desde ese ángulo, no resulta normal que la dicha consecuencia se pueda aplicar cuando, sin mediar la intención de provocar con el desistimiento una sentencia absolutoria, se promueva paralelamente otro proceso con el fin de obtener con él un pronunciamiento de fondo sobre el derecho sustancial..."

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Referencia: Expediente No. 6.608
Acta No. 39

MAGISTRADO:
DR. ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., agosto dieciocho de mil novecientos noventa y cuatro.

JOSE ZAPATA PORRAS demandó a la *Sociedad "PERFABRICA S.A." EN LIQUIDACION*, para que previo el trámite de un proceso ordinario se la condenara a pagarle los siguiente conceptos: salarios insolutos causados del 1 de agosto de 1984 al 25 de febrero de 1984 (sic) comisiones, dominicales, festivos, cesantía por todo el tiempo de servicios, con la deducción de $29.914.30 que la demandada le pagó a la terminación del contrato de trabajo, intereses a la misma menos $548.42 que recibió por ese concepto, más la sanción por su no pago oportuno, prima de servicios causada entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 1984, vacaciones causadas y no disfrutadas menos $14.957.14 que recibió, indemnizaciones por despido y moratoria y las costas del juicio.

Expresa el demandante que ingresó a prestar sus servicios a la demanda desde el 11 de junio de 1984 hasta el 25 de febrero de 1985 fecha en que fue despedido ilegalmente y sin justa causa, con un salario mixto, fijo y variable, el primero de $11.298.oo, mensuales correspondiente al mínimo de esa época y el segundo, lo constituía las comisiones y el valor de la remuneración por dominicales y festivos. Que el promedio mensual de las comisiones devengadas fue de $59.822.94 y el salario básico se le canceló desde el 11 de junio de 1984 hasta el 30 de julio del mismo año y dejó de pagársele durante el período comprendido entre el 1 de agosto siguiente al 25 de febrero de 1985.

También afirma el actor, que las comisiones que la demandada se comprometió a cancelarle fueron del 1.5% sobre las ventas y cobros efectuadas. Que mientras prestó sus servicios a la demanda realizó ventas por un valor de $33.899.966.20 y el valor de sus comisiones fue de $508.495.oo y solo le pagaron $259.624.oo; que por tanto, le deben la diferencia que es de $248.871.oo. Que se causó la remuneración por dominicales y festivos la cual no se tuvo en cuenta para determinar el promedio salarial en la liquidación final, ya que se trataba de un salario mixto.

Igualmente señala el demandante que el 3 de febrero de 1988 reiteró por escrito las reclamaciones que verbalmente venía haciendo a la demandada para que se le pagaran sus derechos laborales, los cuales hasta el momento no han sido solucionados. Que en el mes de septiembre de 1988 la Empresa demanda fue declarada disuelta y en período de liquidación pero que sus servicios los prestó con anterioridad a ese momento. Finalmente advierte, que "En el Juzgado 5 Laboral de éste Circuito se adelanta un proceso en el cual se omitió agregar la expresión "EN LIQUIDACION" al

nombre de la sociedad demandada, y del cual proceso me propongo desistir en su oportunidad".

La Empresa demandada al contestar la demanda sostuvo que el salario variable se integraba con el salario básico más las comisiones por ventas y que dentro de la remuneración así pactada se incluyó lo correspondiente a dominicales y festivos. Que le canceló sus acreencias laborales y por lo tanto nada le adeuda, que cuando le dio por terminado el contrato de trabajado se encontraba en período de prueba. Así mismo afirma, que "...Hasta la fecha de la última audiencia septiembre 18 cuando fue notificada la presente demanda no se había hecho razón (sic) por la cual existe pleito pendiente". Manifestó también la demandada que no eran ciertos los hechos relacionados con el tiempo de servicio que afirma el actor y en cuanto a los demás se atuvo a lo que se probara. Se opuso a las pretenciones de la demanda y formuló las excepciones de pleito pendiente e indebida acumulación de pretenciones.

Conoció en primera instancia el Juzgado Doce Laboral del Circuito del Bogotá, que en auto del 8 de mayo de 1990 declaró no probada la excepción de pleito pendiente propuesto por la demandada en vista que el actor desistió del proceso que adelantaba en el juzgado Quinto Laboral de ese circuito y en sentencia del 27 de agosto de 1993 la condenó a pagar al actor $77.203.oo por salarios insolutos; $248.871.oo por comisiones insolutas; $18.893.86, por reliquidación de cesantía; $346.39 por reliquidación de intereses; $894.81, por sanción por el no pago oportuno del anterior; $34.862.97 por reliquidación de la prima de servicio del segundo semestre de 1984; $9.446.94 por reliquidación de vacaciones y $2.798.oo diarios desde el 25 de febrero de 1985, hasta cuando se paguen las sumas adeudadas, a título de indemnización moratoria. La absolvió de las demás pretenciones, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y le impuso las costas del juicio.

La Empresa demandada interpuso en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el cual en sentencia del 26 de octubre del mismo año, revocó el fallo recurrido y de oficio declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto de todas y cada una de las peticiones del libelo inicial y condenó en las costas de la primera instancia al demandante y sin ellas en las alzada.

El actor presentó oportunamente 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.

Aspira el impugnante que se case totalmente la sentencia acusada en cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada y lo condenó en las costas de primer grado, para que en sede de instancia confirme el fallo del a-quo en todas sus partes y se provea lo correspondiente en costas.

Con ese propósito la censura formula los siguiente cargos:

Primer Cargo.- Manifiesta el impugnante que el fallo recurrido violó indirectamente, por aplicación indebida, los artículo 27 de C.P.L. y 97, 332 y 342 del C.P.C. y los artículos 218-6, 222, 223 y 225 del C. Co., todos en relación con los artículos 57-4, 127, 249, 306, 186, 189 y 65 del C.S.T., así como los artículos 1o. y 2o. de la Ley 52 de 1975.

Manifiesta la cesura que el Tribunal infringió los mencionados textos legales a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

1. Dar por demostrada, sin estarlo, la identidad jurídica procesal (Eadem Personarum) entre PERFABRICA S.A. Y PERFABRICA S.A. EN LIQUIDACIÓN.

2. No dar por establecido, siendo evidente, que la identidad jurídica procesal de PERFABRICA S.A., es diferente a la de PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION.

3. Dar por demostrado, sin ser cierto, que la demanda formulada inicialmente contra PERFABRICA S.A., contiene los mismos e idénticos hechos (eadem Causa Petendi), que la demanda con la que se inició éste proceso.

4. No dar por establecido, siendo evidente, que la presente demanda tiene otros y distintos hechos que aquella que se adelantó contra PERFABRICA S.A.

5. No dar por demostrado, siendo una evidencia procesal, que el punto, en cuanto a la diferencia de identidad jurídica, entre PERFABRICA S.A. y PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION, ya había sido decidido".

Afirma el impugnante que los yerros que le atribuye a la sentencia cuestionada se debieron a la mala apreciación de los certificados de Fs. 22 a 24, y

116 a 119, la demanda que obra en el Cuaderno anexo (fs. 2 a 5) y la diligencia del mismo Cuaderno que obra a fs. 145 y 146, como la demanda inicial en éste proceso (fs. 2 a 6) y su contestación (fs. 18 a 21) y los documentos de fs. 152, 172, 173, 280, 285 y 299.

Dice el recurrente, que el aspecto central del fallo impugnado consiste en lo expresado por el ad-quem, así: "Que tanto el Proceso que se adelantaba en el Juzgado Quinto laboral del circuito de Bogotá, como éste, se refieren a las mismas partes, tiene como objeto las mismas peticiones y como causa los mismos hechos. Concreta de ésta manera el Tribunal, los requisitos de la cosa juzgada a que se refiere el Art. 332 del C.P.C., es decir, Eadem res (Identidad de Objeto o Peticiones), Eadem Causa Petendi (identidad de causa o hechos) y Eadem Personarum (identidad de personas o partes)".

Sostiene entonces la censura que lo idéntico es aquello completamente igual, que dos cosas son idénticas porque el conjunto de características, objeto, funciones y circunstancias, hacen que una sea reconocida a través de la otra, sin ninguna confusión, pero que en éste caso no se dan esas condiciones. Que no hay identidad de causa porque si se compara la demanda que obra en el cuaderno anexo de Fs. 2 a 5 con la del cuaderno principal Fs. 2 a 6, se puede verificar que difieren los hechos que sustentan una y otra. Que en la primera, se narran hechos que fueron adicionados en la del cuaderno principal. De otro lado, en la primera demanda nada se dijo en cuanto a que la parte demandada se encontraba en liquidación y menos que el demandante se proponía formular desistimiento en el otro proceso, luego en rigor hablando de identidad de causa, por haber cambiado algunas circunstancias, fueron distintos los hechos o las causas que dieron origen a éste proceso en relación con el que se adelantó en el Juzgado Quinto Laboral de este Circuito.

Igualmente, señala que no hay identidad jurídica de partes porque según la misma jurisprudencia de ésta Sala, ella "...debe quedar plenamente acreditada en todo juicio porque la estabilidad de las situaciones jurídicas debe descansar sobre ella como base firme. De lo contrario, no podría tener efecto la benéfica institución de la cosa juzgada que exige que en las controversias quede claramente definida la identidad de los litigantes. Por lo demás, sin esa identidad sería imposible el cumplimiento de los fallos judiciales toda vez que en ese caso podría alegar la parte obligada que no fue ella la demandada y condenada sino otra persona muy distinta". (ORTEGA TORRES, ART. 27 DE C.S.T.).

Para el impugnante, no se da en el caso de autos esa identidad de partes que afirma la sentencia recurrida en relación con PERFABRICA S.A. y PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION, por las siguientes razones: Porque PERFABRICA S.A., durante su vigencia estaba en capacidad de desarrollar toda clase de operaciones relacionadas con el objeto social a que se refiere el certificado de Fs. 116 a 119; al paso que a PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION, no le era posible iniciar nuevas operaciones en desarrollo del objeto social a que se refiere el certificado del Fs. 22 a 24 que erradamente apreció el Tribunal al referirse a ese aspecto y que la censura reproduce en su parte pertinente.

En cuanto hace al punto de si PERFABRICA S.A. y PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION, eran o no diferentes, la censura advierte que éste aspecto fue resuelto por el a-quo en Auto de F. 29, sin que la demandada interpusiera recurso alguno contra esa decisión, por lo cual constituye error grave del Tribunal frente a dicha providencia, resolver nuevamente un aspecto del proceso que ya había sido decidido.

A continuación, el impugnante relaciona otros errores de hecho que le atribuye al fallo acusado, como son:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el desistimiento presentado en otro proceso, produjo efecto de cosa juzgada en éste juicio.

2. No dar por demostrado, siendo evidente, que en este proceso no se ha presentado ningún desistimiento que sirva de fundamento para declarar una excepción de cosa juzgada.

3. Dar por demostrado, sin estarlo, que este proceso contra PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION , se inició después del desistimiento presentado en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito Laboral de Bogotá, en el proceso que se adelantaba contra PERFABRICA S.A.

4. No dar por demostrado, siendo un hecho incontrovertible, que éste proceso se inició mucho antes de presentarse el desistimiento en el proceso que contra PERFABRICA S.A., se adelantaba en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

5. Dar por demostrado, que el desistimiento presentado en el proceso que se adelantaba contra PERFABRICA S.A., produjo efectos

de cosa juzgada en otro proceso distinto contra PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION.

6. No dar por demostrado, siendo evidente, que en el tiempo, el desistimiento sólo podía producir efectos de Cosa Juzgada en el Proceso en el cual se presentó y no en uno diferente.

7. Dar por demostrado, sin estarlo, que el desistimiento presentado en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, se refirió a éste proceso contra PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION.

8. No dar por demostrado, siendo un hecho evidente, que en el desistimiento contra PERFABRICA S.A., se hizo la salvedad de que la acción ya se había iniciado contra PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION".

El recurrente para la demostración de este grupe de yerros fácticos que le endilga a la Sentencia acusada se refiere al desistimiento que se presentó en la diligencia de F. 145, del cuaderno anexo, frente al cual afirma que el ad-quem se expresó así: "Debe concluirse que aquel desistimiento produjo ese efecto (el de cosa juzgada) y el Actor entonces ya no podía intentar una nueva demanda por las mismas pretensiones y situación fáctica,..." lo del paréntesis es del recurrente) Y señala que el error de hecho consiste en entender que éste proceso se inició después del desistimiento presentado en el Juzgado Quinto, cuando en realidad había sido con anterioridad a él; error en el que no hubiera incurrido el ad-quem si aprecia la diligencia de notificación de F. 16 del Cuaderno Principal y no hubiere apreciado mal la de F. 145 del cuaderno anexo y en los cuales se ve que éste proceso se inició el 18 de septiembre de 1989, mientras que el disistimiento sólo se presentó el 20 de octubre del mismo año y, obviamente no podía referirse a otra demanda sino a la que se adelantaba contra PERFABRICA S.A., mientras que en esta contra PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION, en ningún momento se ha presentado desistimiento alguno; razón por la cual se violó también el art. 342 del C.P.C., que faculta al demandante para desistir de la demanda mientras no se haya presentado sentencia que ponga fin al proceso.

También dice la censura, que el fallador apreció equivocadamente el documento de Fs. 145 y 146 del Cuaderno anexo que contiene el acta en la cual se presentó el desistimiento contra PERFABRICA S.A. porque en él se expresó claramente que ya se había iniciado un proceso a nombre del mismo

demandante contra PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION luego, no es acertado afirmar como lo hace la sentencia, que ese desistimiento se refería precisamente a la Sociedad contra la cual se dice que se adelantaba ya un proceso en el Juzgado doce Laboral del Circuito de Bogotá, contra PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION, agregando además que al momento de desistir, la demandada PERFABRICA S.A., no había cancelado ningún valor al demandante.

Por último, afirma el impugnante, que si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores ostensibles señalados en éste cargo, no habría violado las normas que indica como infringidas y habría confirmado la sentencia de primera instancia.

SE CONSIDERA

El Tribunal al referirse a la vinculación laboral que el demandante afirmó haber tenido con PERFABRICA S.A. y su posterior estado de liquidación, que lo llevó a declarar de oficio probada la excepción de cosa juzgada, expresó que "...no cabe duda que la relación laboral en ambas demandas se refiere a las mismas partes, por las mismas peticiones y sobre los mismos hechos, sin que en la segunda se insinúe siquiera que el actor prestó servicios a "PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION", sino a "PERFABRICA S.A." como ha quedado demostrado, lo que es lógico en la situación del actor, ya que la liquidación, representada por su liquidador, sólo cumple la función de administrar el patrimonio social frente a las obligaciones existentes de la sociedad disuelta (artículos 225 y ss. Del C. de Co.) hasta el cumplimiento de la liquidación".

También advirtió el ad-quem que "por haberse presentado inicialmente una demanda y de la misma se desiste totalmente, como ocurrió con la presentada ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, al tenor del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, tal desistimiento implica renuncia de las pretenciones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquellas sentencias y ello indica que en ese caso el actor no puede impetrar únicamente esas mismas peticiones de la misma empleadora".

Por último, dedujo que "esas peticiones ante la eventual sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada, y por consiguiente

debe concluírse que aquel desistimiento produjo ese efecto y el actor entonces ya no podía intentar una nueva demanda por las mismas pretenciones y situación fáctica, sin que la convalide el hecho de dirigirse la segunda demanda a la liquidación de la sociedad, pues lo que se está controvirtiendo en ambas demandas es la relación de trabajos y derechos laborales con la sociedad PERFABRICA S.A. y no con la liquidación de la misma".

Visto lo anterior, procede la Sala a examinar las pruebas que la censura señala como erróneamente apreciadas para efectos de demostrar los yerros que le atribuyen al fallo cuestionado, así:

En el cuaderno anexo, de folios 1 a 5 aparece el libelo de la demanda donde se relacionan las pretenciones y los hechos de la demanda que presentó el actor contra la sociedad "PERFABRICA S.A."

A su vez, en el cuaderno principal se encuentra la demanda presentada por el mismo demandante contra "Perfabrica S.A. en liquidación", donde también se relacionan las mismas pretensiones del libelo anterior como son: Comisiones y salarios insolutos, dominicales, festivos, cesantía con sus intereses, sanción por el no pago de los mismos, prima de servicios, vacaciones, indemnizaciones por despido y moratoria y, las costas del juicio.

De la misma manera, al comparar los hechos de las dos demandas se encuentra que son exactamente iguales, que lo único en que difieren es que en la última de ellas que fue la que dio lugar al asunto examinado se agregaron otros hechos (20, 21 y 22), que se refieren a que en el mes de septiembre de 1988, la sociedad demandada fue declarada disuelta y en estado de liquidación, que los servicios prestados por el actor fueron con anterioridad a ese momento y que en el Juzgado Quinto Laboral de Bogotá se adelantó un proceso en el cual se omitió agregar la expresión en "Liquidación" al nombre de la sociedad demandada y del cual se proponía desistir el actor en su oportunidad.

Sin lugar a dudas, las partes en ambos procesos son las mismas y la circunstancia que en la segunda se hubiera demandado a PERFABRICA S.A. EN LIQUIDACION, no significa que se estuviera demandado a una persona jurídica diferente, más cuando en ambos libelos se afirma por el demandante que prestó sus servicios a PERFABRICA S.A.

En cuanto a las pretenciones se observa que son exactamente las mismas y en cuanto a los hechos 1 a 19 de ambos escritos son iguales y, los

hechos 20 a 22 que aparecen en la segunda demanda se limitan a aclarar que la empresa demandada entró en estado de liquidación y que se había instaurado un proceso anterior ante el Juzgado Quinto Laboral.

En cuanto a la contestación de la demanda en este proceso (folios 18 a 21) el recurrente en la demostración el cargo, como era su deber procesal, no explicó en qué pudo consistir la mala apreciación de ese medio procesal, pero debe advertirse que en ella la demandada manifestó que en el momento de notificarse la segunda demanda no se había desistido del primer proceso y por esa razón formuló la excepción de pleito pendiente, la cual fue negada posteriormente por el Juzgado ante la constancia de un desistimiento expreso por parte del demandante.

El certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 26 de enero de 1988, sobre la existencia y representación legal de "PERFABRICA S.A.", señala cual es su objeto social, que dicha sociedad no se encontraba disuelta y que tenía una duración del 26 de mayo de 1978 al 31 de diciembre del año 2000 (folio 116).

A su vez en la certificación de la misma Cámara de Comercio del 22 de mayo de 1989 (folio 22), aparece la Sociedad Perfábrica S. A. Con el mismo objeto social, con constancia que por la escritura pública.

El certificado expedido por parte de la Cámara de Comercio de Bogotá el 26 de enero de 1988, sobre la existencia y representación legal de "PREFABRICA S.A.", señala cual es su objeto social, que dicha sociedad no se encontraba disuelta y que tenía una duración del 26 de mayo de 1978 al 31 de diciembre del año 2000 (folio 116).

A su vez en la certificación de la misma Cámara del Comercio del 22 de mayo de 1989 (folio 22), aparece la Sociedad Perfábrica S.A. con el mismo objeto social, con constancia que por la Escritura Pública No. 4321 de la Notaría Segunda de Bogotá del 2 de septiembre de 1988, escrita el 7 del mismo mes y año fue declarada disuelta y en estado de liquidación, pero de tales certificaciones no se infiere que se trate de dos sociedades diferentes como lo sugiere el impugnante, toda vez que si debido al estado en que se encontraba, no podía iniciar operaciones en desarrollo de su objeto social distintas a las pertinentes para su eventual liquidación, ello no significa que hubiera dejado de ser la misma Sociedad o se convirtiera en otra persona moral distinta a la anterior (Art. 222 del C de Co)

En cuanto hace el auto del folio 29 mediante el cual según la censura, se encuentra definido a que las dos sociedades a que alude eran diferentes, se observa que el Ad Quem se limitó a hacer mención a lo expresado por el a-quo, al declarar no probada la excepción de pleito pendiente, pero sin que se pueda colegir como lo pretende la censura que se había determinado previamente que se trataba de dos sociedades jurídicamente diferentes, cuando fue todo lo contrario, al llegar a la conclusión que se trataba de una misma persona jurídica, pero restringida su objeto social por mandato imperativo de la ley.

En la diligencia de folio 145 que se llevó a cabo el 20 de octubre de 1989, en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso promovido por el demandante contra Perfábrica S.A., aquél desistió de dicho proceso al manifestar lo siguiente:

"...debo expresar al despacho que este desistimiento obedece a que como la sociedad demandada se encuentra en proceso de liquidación, se ha iniciado otro proceso por parte de JOSE ZAPATA ROJAS contra PERFABRICA S.A. en liquidación y el cual correspondió en reparto del Juzgado 12 LABORAL DE ESTE CTO. la parte demandante reafirma en esta diligencia que la demandada PERFABRICA S.A. en liquidación no ha cancelado a mi poderdante hasta el momento ningún valor por los conceptos que se demandan ahora ante el Juzgado 12 Laboral y que corresponden exactamente a los que se fijaron en esta demanda ...", actuación procesal de la cual se colige que el demandante sí desistió del proceso que había promovido contra dicha sociedad, dejando constancia expresa que sus servicios los había prestado antes de la referida liquidación y que ésta no le había cancelado los derechos reclamados, pero sin que se pueda concluir como lo afirma el censor que el desistimiento sólo tenía efecto en el primer proceso y no en cualquiera posterior.

La diligencia de notificación del 18 de septiembre de 1989, sólo demuestra que se le notificó la demanda al representante legal de Perfábrica S.A. en liquidación y como se dijo al examinar la documental antes mencionada (folio 145), quedó perfectamente claro que el desistimiento se presentó contra la demanda que se adelantó en el Juzgado Quinto Laboral y no en este proceso.

Respecto a las documentales de folios 152, 172, 173, 280, 289 y 299, en el desarrollo del cargo el impugnante no indicó en que incidió su errónea

apreciación en relación con los yerros que le anota al fallo cuestionado, y no le es dado a esta Sala inferir de manera oficiosa en qué pudo consistir su defectuosa estimación, debido a la naturaleza rogada del recurso.

Es la oportunidad para precisar que *el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral por disposición del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, determina que la sentencia ejecutoria proferida en proceso contencioso, tiene fuerza de cosa juzgada siempre que en el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que la anterior y que en ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

A su vez, el artículo 342 del mismo Código, en su inciso 2o. señala que el desistimiento de la demanda implica la renuncia de las pretensiones de la misma en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. Esa misma norma determina que el auto que acepta el desistimiento producirá los mismos efectos de la sentencia antes mencionada y sin que ella establezca casos o situaciones de excepción no cobijadas por las secuelas que se derivan de esa disposición legal.

En el caso sub examine, obra en autos que el demandante, en proceso anterior, desistió expresamente de la demanda lo cual implicaba la renuncia de las pretensiones de la misma y consecuencialmente comprendía la causa petendi, por lo que enervó con efectos de cosa juzgada la segunda, tal como lo entendió razonadamente el ad quem y la circunstancia que el desistimiento se hubiera presentado con posterioridad a la iniciación del segundo proceso, tratándose precisamente de las mismas partes, (José Zapata Porras y Perfábrica S.A.) y los mismos objeto y causa no le quita las consecuencias que esa determinación ocasionaba, salvo que se entendiera que esa institución procesal no produce las consecuencias que la ley le ha señalado cuando se reúnen los presupuestos antes mencionados.

En tales condiciones no se demostraron los yerros fácticos anotados por el recurrente y por lo tanto no se quebrantaron las normas sustanciales y procesales relacionadas en la formulación del cargo.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo Cargo.- acusa la sentencia recurrida de violar directamente por aplicación indebido el artículo 222 del Código del Comercio, en relación

con los artículos 27 del CPL, y 97, 332 y 342 del CPC, (estas como normas de medio) y los artículos 218-6, 223 y 225 del C. Co., todos en relación con los artículos 57-4, 127, 249, 306, 186, 189 y 65 del CST, así como los artículos 1o. y 2o. de la Ley 52 de 1975.

Expresa el recurrente que el ad quem infringió los textos legales señalados porque frente a los hechos no discutidos y debidamente establecidos en el proceso, aplicó en forma indebida el artículo 222 del C. Co., para ello reproduce el siguiente aparte del fallo impugnado:

"Y en cuanto al objeto social de PERFABRICA S.A. y PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION, en ambas certificaciones aparecen transcritos los mismos términos literales", que según la estimación de Tribunal el objeto social de PERFABRICA S.A. y PERFABRICA S.A. - EN LIQUIDACION, es el mismo, pero que con ese entendimiento hace una aplicación indebida del Art. 222 del C. Co., el cual dispone que disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación, "en consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsable frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador y al Revisor Fiscal que no se hubiere opuesto".

Afirma el impugnante que la norma es clara en cuanto a la limitación de las operaciones en desarrollo de su objeto social para las sociedades en liquidación, de donde resulta que es una aplicación indebida afirmar como lo hace el Tribunal, que el objeto social de PERFABRICA S.A. es igual al de PERFABRICA.- EN LIQUIDACION. Que si el Tribunal no hubiera interpretado indebidamente la citada disposición habría llegado a la inequívoca conclusión de que el objeto social de una sociedad vigente y de una en liquidación es diferente y, salvo los actos autorizados expresamente por la ley los únicos que dicha sociedad puede ejercer son los necesarios a su inmediata liquidación y ninguno otro referido a su objeto social el cual virtualmente desaparece. Pero, que tratándose de una sociedad en plena vigencia le es permitido sin limitaciones, todas las operaciones y actos en desarrollo de su objeto social.

Que por lo tanto, el Tribunal aplicó en forma indebida la norma citada y esa mala aplicación lo condujo a violar las otras disposiciones citadas en el

cargo. Que si el quebranto de la ley en la modalidad señalada, no se produce, el juzgador de segundo grado hubiera confirmado la sentencia de primera instancia.

SE CONSIDERA

En el artículo 222 del Código del Comercio que la censura señala como el texto legal que fue aplicado indebidamente por el Ad Quem, se dice que disuelta una sociedad se procede de inmediato a su liquidación, motivo por el cual "no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación". También prevé la norma que: "cualquier operación o acto ajeno a este fin salvo los autorizados expresamente por la ley hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al Liquidador y al Revisor Fiscal que no se hubiere opuesto", por última prescribe que "el nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión en Liquidación y que los encargados de realizarla responderán a los daños y perjuicios que se deriven de dicha misión".

De la disposición transcrita se deduce que la sociedad que se encuentre en liquidación no cambia su objeto social por otro, ni pasa a ser otra persona jurídica distinta a la que dio origen al proceso de liquidación, ya que no es debido inferir de allí que se tenga que crear, un nuevo ente jurídico por que su finalidad no es otra que establecer un sistema legal para ponerle fin a su existencia.

En el presente caso, se trata de una misma persona jurídica y no de dos diferentes como lo pretende la censura, ya que su estado de liquidación no implica la constitución de una nueva sociedad con un objeto social distinto, más cuando no existe duda alguna que los servicios prestados por el actor fueron siempre a Perfábrica S.A., quien con posterioridad a la finalización de vínculo laboral que unió a las partes decretó su liquidación con las finalidades señaladas en la Legislación Comercial, pero sin que se configure una nueva sociedad como se pretende por la parte recurrente.

De tal manera, que el Tribunal aplicó correctamente dicha disposición a los hechos que fueron establecidos por el sentenciador, por lo que no se encuentra demostrado el error jurídico que se le atribuye.

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 la autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 26 de octubre de 1993.

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

El motivo que indujo al actor a desistir del juicio que instauró contra demandantes y la precisión que contiene la demanda que promoviera contra esa empresa pero ya en estado de liquidación, a mi modo de ver, hacían inaplicables los efectos de la cosa juzgada que oficiosamente encontró configurada el Tribunal Superior. Las particulares circunstancias del caso y las consecuencias que de ellas se derivaron, son los motivos que me llevan respetuosamente a disentir de la decisión mayoritaria.

El proceso que José Zapata Porras promovió contra Perfábrica S.A. terminó por desistimiento. Ese desistimiento se presentó en la tercera audiencia de trámite y hasta ese momento la sociedad demandada nada había manifestado sobre su estado de liquidación a pesar de que el mismo existía desde la iniciación del juicio. Cuando el estado de liquidación de la empresa fue advertido por el apoderado judicial del actor éste propuso al Juez del conocimiento que al proferir la sentencia tuviera en cuenta que la sociedad demandada se estaba liquidando, pero el Juzgado rechazó la petición por considerar que constituía una inoportuna reforma de la demanda.

El presente proceso se inició antes del desistimiento del otro. La demanda que le dio origen al segundo juicio planteó dos fundamentos como causa para pedir, uno sustancial y otro procesal: el de derecho sustancial corresponde a la relación laboral que vinculó al actor con Perfábrica S.A. y es igual al propuesto en el primer proceso; el procesal pretendía justificar la iniciación del segundo juicio en la imposibilidad de enderezar el primero contra la sociedad en liquidación, con la advertencia, tanto al juez como a la parte destinataria de la demanda, de que estaba en curso el proceso en el cual la jurisdicción rechazó lo que consideró como una inoportuna reforma a la demanda y el desistimiento que se presentaría allí por causa del referido rechazo.

Los hechos revelan, entonces, que aunque hubo desistimiento del proceso el actor no renunció ni expresa ni tácitamente a los salarios, pretensio-

nes e indemnizaciones derivadas del contrato que lo vinculó con la demandada, lo que evidentemente configuraba un desistimiento atípico. En efecto, no existió nunca en la demandante la intención de renunciar al derecho sustancial. Medió en cambio la imposibilidad, creada por fuerza de una decisión interlocutoria que a mi modo de ver fue equivocada, de vincular a la relación procesal a la sociedad en estado de liquidación cuya representación sitúa a la ley en cabeza del liquidador y no en el órgano que determinan los estatutos. Y la circunstancia de que el presente proceso hubiera propuesto cuando el otro estaba en trámite es ciertamente significativa para los efectos del desistimiento y de la cosa juzgada, pues una de las consecuencias de ésta última es la imposibilidad de iniciar un segundo proceso entre las mismas partes, por la misma causa y sobre el mismo objeto, de manera que, analizado el caso desde ese ángulo, no resulta normal que la dicha consecuencia se pueda aplicar cuando, sin mediar la intención de provocar con el desistimiento una sentencia absolutoria, se promueva paralelamente otro proceso con el fin de obtener con él un pronunciamiento de fondo sobre el derecho sustancial.

La razón de ser del presente proceso, que concluyó en segunda instancia con una declaración de cosa juzgada como si el demandante hubiera querido alguna vez una sentencia absolutoria, no sólo la conformó la relación sustancial con la empresa cuya naturaleza jurídica y representación habían variado, sino fundamentalmente la comprensible necesidad -que frustró el juez que conocía del otro juicio- de vincular procesalmente a los resultas del litigio a la entidad en liquidación. Luego es evidente que la causa para pedir no fue rigurosamente idéntica en ambos procesos, a tal punto que así lo vieron las partes y el juez y no fue materia de la apelación que interpuso la demandada, faltando así uno de los elementos que configuran la cosa juzgada.

De todos modos, la decisión del Tribunal sobre la cosa juzgada hace pensar de inmediato en cuál habría sido su resolución si por cualquier circunstancia, el desistimiento se hubiera presentado en el segundo proceso. Si así hubiera ocurrido, el desistimiento del presente proceso también habría producido efectos de cosa juzgada en el otro?.

La razón de ser del desistimiento, la que seguramente motivó al demandante a no adelantar dos procesos para hacer valer las mismas pretensiones sustanciales, revela en mi opinión su buena fe y su lealtad con la justicia y la contraparte.

Los errores de hecho que en el recurso extraordinario advierten diferencia en la causa entre los dos procesos y que indican como yerro del Tribunal el haber supuesto, contra la evidencia, que este proceso se inició con posterioridad a la finalización del otro (al desistimiento), a mi juicio aparecían demostrados con el primer cargo de la demanda de casación y en mi concepto resultaban suficientes para infirmar el fallo, sin que ello significara naturalmente adelantar opinión alguna sobre la decisión que debiera adoptarse en instancia respecto de las pretensiones del demandante.

En los anteriores términos dejo a salvo mi voto.

Fecha ut supra.

Hugo Suescun Pujols

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

La denunciada infracción del principio de favorabilidad garantizado por el artículo 53 de la Constitución Nacional, no puede examinarse en este caso, pues la censura propone aplicarlo para resolver una duda sobre la autenticidad de un documento, por lo que su aplicación resulta improcedente. En cuanto a la duda que obliga al juez a acoger la interpretación más favorable al trabajador, es aquella que se le presente respecto del entendimiento de una norma jurídica, cuando encuentre lógicamente posibles y razonables aplicables al caso cuando menos dos interpretaciones de su contenido normativo, caso en el cual deberá optar por aquella interpretación que más beneficie al trabajador, sin que resulte lógico derivar del texto constitucional que tal principio se haga extensivo a los casos en que el juzgador pueda sugerirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba.

DEMANDA DE CASACION - Técnica / INFRACCION DIRECTA

*Ha dicho y reiterado la Sala en numerosas ocasiones que pueda darse la infracción directa de la ley es indispensable "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 los hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación". **Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia proferida el 12 de marzo de 1991, Rad. # 3917,** esto es que si la determinación de la violación de la ley exige descender de la sentencia al expediente para examinar de nuevo las pruebas y la actuación procesal, es evidente que la discusión se plantea sobre los hechos y el ataque sólo procede por la vía indirecta.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación No. 6734
Acta No.41

Magistrado ponente:
RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro

Se decide el recurso de casación de *JOSE DEL CARMEN PUELLO QUINTANA* contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior de Cartagena* el 2 de febrero de 1994, en el proceso que le sigue a la *COMPAÑIA DE INVERSIONES TURISTICAS "INVERTUR"*.

I. ANTECEDENTES

El Tribunal mediante la sentencia impugnada en casación, al resolver la apelación del mismo recurrente, confirmó la dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena el 20 de noviembre de 1992, que absolvió a la demandada de todas las pretensiones, por considerar que el actor no probó "la duración de la relación laboral contractual como tampoco el salario que hubiera podido devengar" y lo condenó en costas. No hubo costas por la apelación.

Puello Quintana promovió el proceso a fin de obtener el pago de las sumas que indicó por razón de los reajustes correspondientes a la indemnización por despido injusto, los intereses a la cesantía y los intereses moratorios. Pidió, además, el reconocimiento y pago de la "pensión sanción", argumentando que trabajó para la demandada en labores nocturnas "casi en forma diaria" (folio 3) desde el 4 de abril de 1974 hasta el 16 de enero de 1990, fecha en que ésta dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

La demandada no contestó la demanda, pero en la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, falta de derecho para pedir y pago.

III. EL RECURSO DE CASACION

El recurrente lo sustenta con la demanda que obra del folio 6 al 11 del cuaderno de la Corte, que no fue replicada, en la cual, al fijar el alcance de la impugnación, pide que se case íntegramente la sentencia acusada y en sede de instancia se revoque la del juzgado y se impongan las condenas que solicitó al promover el juicio.

En orden a lograr su objetivo le formula dos cargos a la sentencia "con fundamento en la causal segunda de casación" (folio 8), que la Corte procede a estudiar y decidir conjuntamente, conforme la autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

En el primero acusa a la sentencia de violar indirectamente y por indebida aplicación, los artículos 7o. de la Ley 16 de 1969 y 53 de la Constitución Nacional.

En lo que presenta como demostración de este cargo, afirma que el Tribunal infringió el Art. 7o. de la Ley 16 de 1969 como consecuencia de la apreciación errónea del "documento que se acompaña como la liquidación" que le fue entregado "en el momento de expirar su relación laboral" (folio 6) y de "una confesión judicial"; confesión que hace consistir en el hecho de que al contestar la demanda y proponer las excepciones al apoderado de la demandada "no hace ningún reparo a tal documento; (y) por el contrario solicita la revisión de la misma por parte de la secretaria del funcionario de primera instancia (...), con el objeto de que si existiese cifra alguna de diferencia entre la presentada (...) como anexo (de) la condigna demanda, con la elaborada por tal funcionario, ellos procederían a hacer la respectiva consignación o pago" (folio 9).

Con relación al artículo 53 de la Constitución Política afirma que fue infringido al no conceder la situación más favorable al trabajador que allí se consagra, en este caso en el cual "existe duda en el formalismo o mejor, autenticidad o realidad del documento que reposa a folio 6 del expediente principal (ibídem).

En el segundo, acusa al fallo "por violar directamente, y como secuela de su apreciación indebida de las pruebas, o mejor, 'apreciación errónea de documento' las siguientes disposiciones cuya aplicación, se invocó: Art. 64 del C.S. del T., modificado por el Art. 8 del Decreto 2351 de 1965, numeral

4o. literal d), actualmente modificado por el artículo 6 de la Ley 50 de 1990; 65, 267, modificado por el Art. 37 de la Ley 50 de 1990" (folio 10).

Violaciones ocurridas porque, según el recurrente, el Tribunal no tuvo en cuenta los artículos 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo que regulan, en su orden, "la base y criterio para la liquidación de la indemnización debida al trabajador" (folio 10) despedido injustamente y la indemnización por mora en el pago de los salarios y prestaciones adeudados a la terminación del contrato, por cuanto entre la fecha del despido y la entrega de la liquidación "transcurre un lapso de tres (3) días, de los cuales se reclama la cancelación de dos, por efectos de la morosidad en tal pago, por causa imputable al empleador, y violación directa de la norma transcrita" (ibídem); habiéndose igualmente equivocado al considerar, contrariando la realidad procesal, que no estaban demostrados los extremos de la relación laboral ni el salario devengado, cuando, en su opinión, el apoderado judicial de la demandada implícitamente aceptó las fechas de ingreso y de terminación de la relación laboral.

Considera violado el artículo 267 del Código Sustantivo de Trabajo porque "no obstante darse las eventualidades consignadas en el inciso 2o." no reconoció tal derecho. Para el impugnante la demostración de los hechos "emerge diáfanamente de la manifestación expresa (confesión) en la contestación del tantas veces citado Dr. Pareja en calidad de apoderado de la accionada" (folio 11).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de casación adolece de defectos de técnica que impiden el estudio de los dos cargos que plantea, pues, en primer término, el recurrente los formula "con fundamento en la causal segunda de casación", la cual únicamente autoriza a la Corte para anular la sentencia acusada si contiene "decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte que apeló o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta" (CPT, Art. 87, ord. 2o.); sin embargo, ninguno de los cargos se refiere a tal hipótesis, pues el primero lo plantea por violación indirecta de la ley pero sin puntualizar los errores de hecho manifiestos o de derecho en que pudo incurrir el sentenciador, y el segundo por violación directa, lo cual exigiría que hubiera invocado la causal contemplada en el ordinal 1o. del artículo 87 antes mencionado, tanto por la naturaleza de los ataques como por el hecho de haber confirmado el Tribunal, en su integridad, la sentencia de primera instancia, por lo que en manera alguna pudo hacer más gravosa la situación del apelante.

Y si bien puede pasarse por alto este defecto calificándolo como una confusión, por ser fácilmente entendible que el recurrente quiso referirse a la primera causal de casación y no a la segunda, ocurriría, entonces, que al estudiar el primer cargo se advertiría que acusa la violación indirecta del artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, que apenas es una norma de carácter procesal, que debe tener en cuenta quien recurra en casación pues califica las pruebas en que puede fundarse el error de hecho, y al respecto señala que solamente puede basarse en la falta de apreciación o en la apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. En consecuencia, no es, por su contenido, norma sustantiva, ni pudo ser vulnerada directa o indirectamente por el Tribunal al dictar la sentencia de instancia.

La denunciada infracción del principio de favorabilidad garantizado por el artículo 53 de la Constitución Nacional, tampoco puede examinarse es este caso , pues la censura propone aplicarlo para resolver una duda sobre la autenticidad de un documento, por lo que su aplicación resulta improcedente, en cuanto la duda que obliga al juez a acoger la interpretación más favorable al trabajador, es aquella que se le presente respecto del entendimiento de una norma jurídica, cuando encuentre lógicamente posibles y razonablemente aplicables al caso cuando menos dos interpretaciones de su contenido normativo, caso en el cual deberá optar por aquella interpretación que más beneficie al trabajador, sin que resulte lógico derivar del texto constitucional que tal principio se haga extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba.

El segundo cargo también presenta un error de técnica insalvable, pues, a pesar de que la acusación contra la sentencia se basa en la infracción directa de preceptos sustantivos, enuncia que ella ocurre "... como secuela de su apreciación indebida de las pruebas, o mejor, de la 'apreciación errónea de documento' ..." (folio 10), y toda la argumentación tiende a demostrar que la decisión del Tribunal contraría la realidad procesal; por lo tanto, es claro que la inconformidad del recurrente radica en la apreciación de los hechos que no tuvo por probados, estándolo en su opinión debidamente, y no en aplicación de las normas legales que hizo el fallador.

Ha dicho y reiterado la Sala en numerosas ocasiones que para que pueda darse la infracción directa de la ley es indispensable "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 los hechos, pruebas, actos pro-

casales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación" (Sent. 12 de marzo de 1991, Rad. 3917), esto es, que si la determinación de la violación ley exige descender de la sentencia al expediente para examinar de nuevo las pruebas y la actuación procesal, es evidente que la discusión se plantea sobre los hechos y el ataque sólo procede por la vía indirecta.

Por consiguiente, se rechazan los cargos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 2 de febrero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios

Estima la Sala que la deducción a que llegó el ad-quem corresponde a lo consagrado en el Art. 3o. de la ley 71/88, cuando esta dispuso que para que operara la sustitución pensional a favor de los beneficiarios, entre los cuales incluyó a los padres que dependieran económicamente del causante, es requisito indispensable que el último estuviera disfrutando de la pensión o hubiere completado el tiempo de servicios necesarios para adquirirla en el momento de su fallecimiento, situación que no se da cuando el trabajador fallecido no tiene los requisitos exigidos por el ISS para obtener el reconocimiento de la pensión que reclama.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Referencia: Expediente No. 6.738
Acta No. 43

MAGISTRADO:
DR. ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintidós de mil novecientos noventa y cuatro.

CRUZ MARGARITA ORTEGA DE VEGA demandó al *INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES* para que previo el trámite del proceso ordinario se le condenara a reconocerle la pensión de sobrevivientes por la muerte de su hijo Guillermo León Vega, la indemnización moratoria por su no pago y las costas del juicio.

Manifiesta la demandante que su hijo Guillermo León Vega Ortega falleció el 30 de enero de 1990, fecha en la cual laboraba para la firma Exper-

tos Ltda. y estaba afiliado al I.S.S. Que en su calidad de madre reclamó la pensión de sobrevivientes en razón de que su hijo era soltero, no tenía descendencia y desconocía el paradero de su padre por haber abandonado el hogar desde mucho tiempo atrás. Que el Instituto demandado mediante Resolución No. 04939 del 2 de agosto de 1990 le negó el derecho y por Resolución No. 01677 no tramitó los recursos apoyándose en lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 01 de 1984, que la decisión cuestionada desconoció el mandato de la Ley 71 de 1988 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

El instituto demandado en la respuesta al libelo admitió la afiliación del señor Guillermo León Vega Ortega y la expedición de las resoluciones citadas, pero sostuvo que la pensión de sobrevivientes fue consagrada en los artículos 54 y 61 de la Ley 90 de 1946 para los ascendientes, pero que mediante Decreto 433 de 1971 se derogó de manera expresa los textos legales antes citados, por lo que el derecho de los ascendientes a dicha pensión no existió jurídicamente entre el 1o. de abril de 1971 y el 18 de abril de 1990, fecha en la cual entró a regir el Decreto 758 del mismo año que nuevamente lo consagró en forma expresa con la advertencia que el asegurado falleció el 30 de enero de ese año. En consecuencia se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de inexistencia de la obligación pensional reclamada.

Conoció en primera instancia el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 9 de noviembre de 1993 condenó a la entidad demandada a pagar a favor de la actora la suma de $1'413.472,oo incluidas las mesadas adicionales de diciembre por concepto de pensión de sobrevivientes por el lapso comprendido entre el 1o. de febrero de 1990 y el 31 de octubre de 1993, y a partir del 1o. de noviembre de ese año la suma de $40.755,oo mensuales, como también el 50% de la mesada adicional de diciembre sin perjuicio de los reajustes y demás beneficios y obligaciones consagradas en la ley; lo absolvió de las demás pretensiones de la demanda, declaró no probadas las excepciones propuestas y lo condenó en las costas del juicio en un 60%.

Ambas partes interpusieron en tiempo recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que mediante sentencia del 24 de enero del presente año revocó del a-quo y en su lugar absolvió al Instituto demandado de todas las súplicas de la demanda, sin costas en las instancias.

Inconforme la parte actora interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a devolverlo 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 en cuanto dispuso el pago de la pensión de sobrevivientes, pero la modifique en la cuantía de la mesada pensional, que debe ser pagada en un 100% y se provea sobre las costas.

Para tal efecto, formula un sólo cargo en el que acusa a la sentencia atacada de violar por interpretación errónea los artículos 3 y 11 de la Ley 71 de 1988 y por aplicación indebida el artículo 20 del Decreto 3041 de 1966 (sic).

En la demostración del cargo dice el recurrente que del texto de la sentencia impugnada, se desprende que la razón para negar las peticiones de la demanda fue la de considerar que la intención del legislador al expedir la Ley 71 de 1988 y del ejecutivo al reglamentarla por medio del Decreto 1160 de 1989, fue el de excluir del derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes que consagra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a los padres del afiliado fallecido reuniendo los requisitos exigidos por el artículo 20 del Decreto 3041 de 1966, circunstancia que varió con la expedición del Decreto 758 de 1990, el cual tuvo vigencia posterior a la fecha del fallecimiento de Guillermo León Vega Ortega hijo de la demandante.

Igualmente manifiesta que del contexto tanto de la Ley 71 de 1988 como del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, debe concluirse que en ningún momento se pretendió excluir del derecho a reclamar la pensión de sobrevivientes a los padres del afiliado fallecido al ISS, reuniendo los requisitos para esa prestación, ya que la referencia genérica a pensiones y sustituciones pensionales, que hace en distintos artículos las disposiciones antes citadas, como la extensión de su aplicación a las entidades de previsión social, a las personas naturales y jurídicas que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez, cubre también dicho derecho.

Señala la censura, que el Art. 3o. de la Ley 71 de 1988 al extender las previsiones sobre sustitución pensional hace mención a la ley 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1989 y 113 de 1985, pero de allí no puede colegirse que otro tipo de 'sustitución' como es el de la pensión de sobrevivientes, esté excluido de esa regulación. Que no existe diferencia en la 'sustitución' consagrado

en el Art. 1o. de la Ley 12 de 1975, cuando el trabajador fallece antes de cumplir la edad cronológica para la pensión (es decir sin estarla disfrutando) y la del afiliado al ISS., cuando el deceso se presenta, como es el caso subjudice reuniendo las condiciones de tiempo y densidad de cotizaciones para el derecho a una pensión de invalidez, como lo fija el Art. 20 del Decreto 3041 de 1966. Que no es entonces ninguna figura distinta a la prevista en el Art. 3 de la Ley 71 de 1988, sino que obedece al mismo criterio, así el riesgo lo atienda el Seguro Social razón por la cual en este punto se equivocó el sentenciador.

Así mismo expresa que no es válida como pauta interpretativa, considerar que para aspirar a la sustitución pensional debe la persona cuyo derecho se sustituye haber disfrutado de la pensión o por lo menos tener laborado el tiempo necesario para adquirirlo, pues al fijar una regla como es la del derecho a reclamar, cuando el asegurado reúna la densidad y tiempo de cotización exigible para el derecho a pensión de invalidez, en la práctica lo que se hace es facultar a los causahabientes del trabajador de acuerdo al orden legal a reclamar una pensión de invalidez absoluta por así decirlo, que recibe el nombre de pensión de sobrevivientes, por la obvia imposibilidad que tiene de disfrutarla el trabajador.

Afirma el impugnante que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, no permite que se excluya a los beneficiarios de pensión de sobrevivientes de las regulaciones de la Ley 71 de 1988, ya que ninguna disposición legal así lo advierte, por lo que se estaría creando una desigualdad entre personas que tienen el mismo derecho a la seguridad social (Art. 48 de la Carta), contrariando también lo mandado por el inciso final del Art. 53 de la misma Carta, pues "la ley, los contratos, los acuerdos, y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad y dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

Que teniendo en cuenta lo anterior, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, principio inveterado de interpretación, "... que aplicado al caso en estudio adquiere su real dimensión por tratarse de un asunto donde están en juego derechos fundamentales y más aún, principios fundantes del Estado Social de Derecho, como son los del trabajo, la justicia, la igualdad y la solidaridad, que se oponen a que sin razón alguna se entienda como marginado un grupo de la población que tuvo la desfortuna de perder el sostén de la familia y que parece literalmente quedar excluido de la protección que surge de la seguridad social a la que el interfecto tenía derecho como afiliado a un sistema legalmente establecido".

Por último, sostenemos que es contradictorio afirmar que para la pensión de sobrevivientes la sustitución no es viable con apoyo en la Ley 71 de 1988, mientras que el Art. 11 de la misma y los Decretos reglamentarios, predican que en materia de sustitución y pensiones contienen el mínimo de derechos; a su turno el Art. 1o. del Decreto 1160 de 1989 al referirse al reajuste pensional menciona entre las pensiones susceptibles del reajuste a las de jubilación, invalidez, vejez, incapacidad permanente parcial y de sobrevivientes de los sectores público, privado y del Instituto de Seguros Sociales, lo que implicaría contra el real propósito del legislador, que apenas en parte le fuera aplicable la disposición a los acreedores a la última de las pensiones antes relacionadas.

A su turno, el opositor manifiesta que el Art. 3o. de la Ley 71 de 1988 extendió la sustitución pensional a las reconocidas en las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985 únicamente y no puede colegirse que comprenda la pensión de sobrevivientes, porque esta pensión al momento de la muerte del hijo de la demandante no existía jurídicamente, porque si bien fue creada por la Ley 90 de 1946 y recogida por los reglamentos del ISS, fue derogada por el Art. 67 del Decreto 433 de 1971 y consagrada nuevamente por el Decreto 0758 de 1990.

SE CONSIDERA

El Tribunal luego de hacer mención al Art. 3o. de la Ley 71 de 1988 y a las leyes que en esa norma se relacionan, llegó al entendimiento que para efectos de sustitución por fallecimiento del jubilado tales normas: "... señalan al 'empleado jubilado, con derecho a jubilación', al empleado público o trabajador oficial en goce de pensión de jubilación"; de la misma manera y para los mismos efectos que el parágrafo 1o. del Art. 1o. de la Ley 113 de 1985 se refiere al trabajador, tanto cuando "estaba pensionado como cuando había adquirido el derecho a la pensión"" Que por tanto, sólo en los eventos contemplados se presenta la sustitución por fallecimiento del jubilado, porque de lo contrario no podría hablarse de 'sustitución pensional' sino de una figura jurídica distinta como es la pensión de sobrevivientes prevista en la legislación sobre seguro social.

Igualmente dice el ad-quem que con absoluta claridad el Art. inicialmente citado al hacer vitalicia para los beneficiarios que señala las previsiones sobre sustitución pensional como al incluir nuevamente a los padres o hermanos inválidos que dependían económicamente del pensiona-

do, es preciso que la persona cuyo derecho se sustituye haya disfrutado de la respectiva pensión o por lo menos hubiere laborado el tiempo necesario para adquirirlo.

Así mismo, expresó el sentenciador que el señor Guillermo León Vega Ortega quien falleció siendo trabajador activo por haber acumulado solamente 497 semanas, aún no había completado el número suficiente para tener derecho a la pensión mínima de vejez: quinientas semanas de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 1o. del Acuerdo 029 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, vigente en ese momento. Que el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese año en relación con el riesgo de muerte y bajo la denominación de pensión de sobrevivientes para la cual sólo es necesario haber cumplido 150 semanas de cotización dentro de los 6 años anteriores al estado de invalidez o 300 semanas en cualquier época anterior a dicho estado, si bien señala como beneficiario "a los padres del asegurado, incluidos los adoptantes que dependan económicamente del causante" a falta de los demás beneficiarios que lo preceden (Art. 27), norma que sólo comenzó a regir el 18 de abril de 1990, en tanto que el hijo de la demandante falleció el 30 de enero del mismo año.

Es pertinente precisar que esta Sección, en sentencia del 5 de agosto de 1993, Radicación No. 6002 señaló que la pensión para los ascendientes de un asegurado cuya muerte se origina por riesgos no profesionales, nació a la vida jurídica con el Art. 61 de la Ley 90 de 1946. Que el Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo 224 del mismo año reglamentario de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en su Art. 25 dispuso respecto a la sustitución para los ascendientes que conforme al Art. 61 de la Ley 90 de 1946, el mínimo pensional se aplicaría solamente en aquellos casos en que se hubiera otorgado la pensión a tales beneficiarios sin existir desde el comienzo viuda o hijos con derecho.

Se indica en la providencia anotada, que el Art. 67 del Decreto Ley 433 de 1971 derogó expresamente, entre otros el Art. 61 de la citada Ley. Por lo que la pensión para los ascendientes desapareció del ordenamiento jurídico. Que lo mismo puede decirse del inciso 2o. del Art. 25 del Acuerdo 224 de 1966 al hacer remisión al Art. derogado (Art. 61 Ley 90/46), por lo que debía concluirse que respecto de esa norma también se operó su abrogación tácita, ya que su contenido resultaba incompatible con las disposiciones del Decreto derogatorio.

Como bien lo anota el Tribunal, el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales aprobado por el Decreto 758 del mismo año, restableció nuevamente la transmisión de la pensión de sobrevivientes por muerte o por riesgo común para los ascendientes que dependan económicamente del causante (27 numeral 3o.), norma que comenzó a regir a partir del 19 de abril de dicho año, con la advertencia, como lo dijo expresamente el sentenciador, que el trabajador Guillermo León Vega Ortega falleció el 30 de ese mismo año, hecho reconocido expresamente desde la demanda inicial.

Estima la Sala que la deducción que llegó en el ad-quem corresponde a lo consagrado en el Art. 3o. de la Ley 71 de 1988, cuando esta dispuso que para que operara la sustitución pensional a favor de los beneficiarios, entre los cuales incluyó a los padres que dependieran económicamente del causante, es requisito indispensable que el último estuviera disfrutando de la pensión o hubiere completado el tiempo de servicios necesarios para adquirirla en el momento de su fallecimiento, situación que no se da cuando el trabajador fallecido no tiene los requisitos exigidos por el ISS para obtener el reconocimiento de la pensión que reclama.

Por otra parte, el Art. 11 de la Ley 71 de 1988, que la censura señala también como interpretado erróneamente, debe examinarse en relación con el Art. 3o. de la misma Ley, en el sentido que si bien aquel establece que dicho ordenamiento y las anteriores disposiciones a que se expresamente se refiere, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplica a favor de los afiliados de las entidades de previsión social, del sector público y privado y a las personas naturales y jurídicas que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez debe entenderse que cubre los casos establecidos en tales disposiciones (sustitución pensional) y no otras situaciones fácticas como la que es materia de estudio, ni tampoco le es aplicable el Art. 1o. del Decreto 1160 de 1980 como pretende el impugnante, porque allí se determina solamente el derecho al reajuste pensional pero no el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

Por último, anota la Corte que en la demanda inicial se solicitó fue la pensión de sobrevivientes y en ningún caso una sustitución pensional.

En consecuencia, no se interpretaron erróneamente los artículos 3 y 11 de la Ley 71 de 1988 acusados por el recurrente, ni tampoco se aplicó inde

bidamente el Art. 20 del Decreto 3041 de 1966, con la advertencia que esa disposición corresponde al Acuerdo 224 de dicho año, expedido por el Consejo Directivo del ISS.

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 el 24 de enero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

CARGA DE LA PRUEBA./
PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO

Cuando el fallo acusado se apoya en un conjunto probatorio integrado por elementos de juicio calificados y otros que no lo son, constituye una carga de quien acusa en casación la sentencia el destruir todos los supuestos fácticos de la misma, sometiendo por ello a crítica todas y cada una de las pruebas que le sirven de sustento al fallo, pues de lo contrario, la presunción de legalidad y acierto que ampara la decisión judicial no se desvirtúa y la sentencia permanece incólume.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO./
ANALISIS DE LAS PRUEBAS

No existiendo -se quiere insistir en ello- "tarifa legal" en los procesos laborales, salvo los casos de solemnidades para la existencia y validez del acto exigidos por la propia ley, queda a la prudente decisión del juez, determinar el valor que le asigna a un específico elemento de juicio, siendo por ello su única obligación la de fundar su convicción en todas las pruebas allegadas en tiempo al proceso, indicando en la parte motiva de la sentencia "los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento", conforme lo ordenan los Art. 60 y 61 del CPL.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE./SOLIDARIDAD

Por vía de doctrina y para corregir un error que advierte la Corte en el Tribunal, conviene precisar que la solidaridad consagrada en el Art. 34 del CST. como lo modificó el Art. 3o. del Decreto 2351/65, está establecida en favor de los trabajadores del "contratista independiente" que por definición legal es un verdadero patrono y no un representante ni intermediario de quienes con él contratan la ejecución de obras. La solidaridad tiene como efecto que el beneficiario de trabajo o dueño de la obra salvo que se trate de labores extrañas de su empresa o negocio, responda solidariamente con el

"contratista independiente" por el valor de los salarios y de las prestaciones a que tengan derecho los trabajadores. Pero de dicha norma no resulta que el "contratista independiente" sea a su vez, responsable de las obligaciones que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, en su condición de patrono, adquiera en relación con sus propios trabajadores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación 6610
Acta 43

Magistrado ponente:
RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santafé de Bogotá D.C., veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Corte el recurso de casación de *ARANGO & CIA. INVERSIONES SAN ANTONIO S.EN C.*, contra la sentencia dictada el 21 de octubre de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el proceso que le sigue *NICANOR EMILIO PAREJA ARIAS*.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, Pareja Arias llamó a juicio a la sociedad recurrente para que previa declaratoria de que entre ambos existió un contrato de trabajo y que su retiro "se debió a un despido indirecto y por tanto es sin justa causa" (folio 3), fuera condenada a pagarle las indemnizaciones por despido injusto y mora, a reajustarle el auxilio de cesantía y sus intereses y a pagarle las vacaciones y la pensión plena de jubilación a partir del 30 de mayo de 1992 o, subsidiariamente, la pensión restringida establecida en el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, indexando las sumas impuestas como condena, y las costa, con fundamento en los servicios que afirmó la prestó en la "Finca Betania", ubicada en la zona rural del municipio de Venecia, de propiedad de la demandada, por aproximadamente 30 años, relación que se inició el 17 de enero de 1961 y terminó el 20 de enero de 1991 y se ejecutó por un contrato verbal, habiéndose visto forzado a retirarse por razones de salud debido a que no se le cambió la labor que

desempeñaba. Según el actor, la sociedad le liquidó únicamente los últimos ocho años por lo que debe reajustarle las prestaciones que reclama, e igualmente "se le deben las dotaciones de uniformes y zapatos de labor". Desde la demanda inicial afirmó el demandante que la finca ha tenido varios propietarios, pero como siempre ha laborado en ella, ha habido una sustitución patronal.

La demandada contestó aceptando únicamente que hubo contrato verbal de trabajo que se desarrolló en la finca realizando el demandante diversos trabajos, aunque sostuvo que sólo fue permanente su vinculación desde el 8 de marzo de 1982, cuando "empezó a figurar en las planillas" (folio 22), hasta el mes de julio de 1991. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de indebida representación, inexistencia de la obligación, carencia de título y acción para pedir, prescripción y pago.

El juez de la causa por sentencia del 2 de agosto de 1993 condenó a la demandada a pagarle al actor $1'183.114,oo por reajuste a la cesantía y $66.863,oo como reajuste a sus intereses además de "una pensión plena de jubilación, a partir del 27 de abril de 1992, no inferior a los salarios mínimos que han regido y rigieran en el futuro" (folio 82); y conforme se dice de manera igualmente textual: las mesadas pensionales entre esa fecha y el día de hoy suman $1'165.972,oo. En adelante las mesadas se cuantifican en $81.510,oo sin perjuicio de los incrementos de ley" (ibídem). el juzgado absolvió de las demás súplicas de la demanda y condenó en las costas procesales.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la misma recurrente se surtió la alzada que concluyó con la sentencia acusada en casación, mediante la cual el Tribunal, fundado exclusivamente en "la prueba testimonial que analiza el a-quo", conforme lo dice el fallo, dio por probado que Nicanor Pareja Arias "desde mucho antes de 1961, venía vinculado a la Finca Betania, hoy de propiedad de la sociedad, y nunca se retiró de allí alcanzando a levantar a toda su familia hasta cuando, según parece, tuvo que dejar de trabajar" (folio 105).

Basado en estos supuestos fácticos que apoya en la declaración de los testigos y por que consideró irrelevante lo respondido por el demandante en el interrogatorio que absolvió, pues la única vinculación laboral que tuvo por probada con los testimonios, "tampoco se ve afectada, -así lo dijo- porque en

una época laboraba a través de contratistas, ya que éstos según la legislación labora', son verdaderos patronos y responden solidariamente con el beneficiario de la de la obra o servicio que, no cabe duda, en este caso, lo fueron los propietarios de la Finca Betania" (folio 105 y 106)

El Tribunal no condenó en costas por la apelación.

III. EL RECURSO DE CASACION

En la demanda por medio de la cual se sustenta el recurso extraordinario (folios 7 a 18), replicada extemporáneamente, se fija el alcance de la impugnación pidiéndole textualmente a la Corte que "case parcialmente la sentencia impugnada, para que una vez hecho ello y actuando como tribunal de instancia se sirva revocar el fallo dictado en esta causa por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y se absuelva a la demandada de las condenas impuestas por el Juzgado Tercero Laboral de Medellín y que confirmó el H. Tribunal" (folio 9).

Para tal efecto le formula dos cargos que se estudian en el orden propuesto para así resolver el recurso.

PRIMER CARGO

Acusa a la sentencia de aplicar indebidamente, por la vía directa, los artículos 22,23,24 47. 194, 249 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 1o. de la Ley 52 de 1975, "en concordancia con los artículos 259, 263, 264, 265 y 273 del C.S. del T., Decreto 3041/66 artículos 11, 56 y 57, artículo 1º Decreto 2218/66" (folio 10).

En la demostración del cargo sostiene la recurrente que el fallo violó en forma flagrante lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo por suponer que el elemento esencial de la subordinación y dependencia "existió durante la vigencia del contrato, cuando en realidad durante una época no existió entre las partes este elemento y por ello no hubo vínculo laboral que ameritara llegar a la conclusión que el H. Tribunal de Medellín llegó" (ibídem).

También con las propias palabras del cargo, se afirma lo siguiente: "Al no existir contrato de trabajo que es la causa generadora de las prestaciones empleadoras comunes y especiales, mal podía el juzgador atribuir conse-

cuencias jurídicas al condenar al pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las mismas y la pensión plena de jubilación, dado que no se causó el derecho en favor del presunto trabajador por todo el tiempo que se pretende rigió el contrato de trabajo" (folios 10 y 11).

Para la parte recurrente el juzgador confundió los términos "empleador" con "unidad de explotación económica", cuando aquél es un sujeto de derechos y obligaciones, "mientras que la segunda son los elementos dispuestos por el primero para obtener el resultado objeto de la actividad del empleador" (folio 11). por lo cual dice que se aplicó indebidamente el artículo 194 del Código al "presumir que la unidad de explotación económica es sujeto de derechos y obligaciones" (ibídem).

Por ser extemporánea la réplica no se tomará en cuanta.

SE CONSIDERA

Salta a la vista que la recurrente no obstante afirmar que se dirige su ataque por la vía directa de violación de la ley, forma de acusación que exige plena conformidad entre los supuestos de hecho de los cuales parte quien impugna y los que tuvo por probados el juzgador, sin embargo discrepa de la conclusión central sobre la que descansa el fallo, según la cual Nicanor Emilio Pareja Arias, en ejecución de un sólo contrato, trabajó para la empresa de propiedad de la sociedad de la sociedad demandada por todo el tiempo que tuvo por establecido el juez de la causa con fundamento en la prueba testimonial, esto es. "por espacio superior a los 20 años, contados por lo menos, desde 1961 y hasta el 9 de julio de 1991, en la Finca Betania, ubicada en el Municipio de Venecia" (folio 78).

Siendo contrario a la técnica de casación el enfoque que la impugnante le da al cargo, se impone rechazarlo.

SEGUNDO CARGO

Acusa a la sentencia de violar por vía indirecta y aplicación indebida los artículos 22, 23, 24, 47, 67, 69, 70, 194. 249 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 1o. de la Ley 52 de 1975, "en concordancia con los artículos 259, 263, 264, 265 y 273 del CST, Decreto 3041 de 1966 artículos 11, 56, y 57, artículo 1o. Decreto 2218/66; en relación con los artículo 51, 52, y 61 del CPL, artículo 174, 175. 176, 177, 187, 194. 195, 197, 251, 252, 258,

262, 264, 268 del CPC y artículos 21, 22 y 25 del Decreto Extraordinario 2651/91 como medio" (folio 12).

Como errores de hecho se puntualizan en el cargo los siguientes:

"1. Dar por demostrado, no estándolo, que el contrato de trabajo estuvo vigente entre el 17 de enero de 1961 hasta el 9 de julio de 1991.

"2. No dar por acreditado, estándolo, que el contrato de trabajo que vinculó al demandante con la demandada fue el (sic) 8 de marzo de 1982 hasta el 9 de julio de 1991.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que existió sustitución patronal.

"4. No haber dado por acreditado estándolo, que el trabajador tuvo empleadores diferentes.

"5. Dar por demostrado, no estándolo, que existió unidad de explotación económica.

"6. Dar por probado, sin estarlo, que hubo solidaridad con la demandada frente a contratistas independientes u otros empleadores" (folio 13).

Yerros debidos a la apreciación de la demanda y la contestación en cuanto contienen confesión, el certificado de la Cámara de Comercio de Medellín, el acta de la Inspección de Trabajo de Fredonia, la liquidación de prestaciones sociales de 22 de julio de 1991, el interrogatorio absuelto por Nicanor Emilio Pareja Arias y el absuelto por Carlos Alberto Trujillo Arango como representante legal suyo, pruebas que dice "fueron mal apreciadas al contradecirlas con los testimonios recaudados así: los testimonios recaudados, Reinel Zapata Aguirre (folios 35 y 36), Nelson León Isaza Bustamante (folios 36 vuelto a 37), Luis Enrique Arias Isaza (folios 37 vuelto a 39), Fabián Vergara Jaramillo (folios 39 vuelto a 40) Marlene Antonia Cardona de Borja (folio 47) y Orlando Piedrahita Osorio (folio 48)" (folio 12).

Según la recurrente, en la demanda inicial Nicanor Emilio Pareja Arias "confiesa" haber laborado en la "Finca Betania", de su propiedad, por un periodo aproximado de 30 años contado del 17 de enero de 1961 al 20 de enero de 1991, pero dicha "confesión" la desvirtuó el demandante en el in-

terrogatorio de parte, lo que aunado a la prueba resultante del certificado de la Cámara de Comercio de Medellín que él mismo aportó según el cual como sociedad aportó a la vida jurídica el 16 de diciembre de 1976, demuestra que la "existencia del contrato de trabajo, jurídicamente tuvo vigencia entre el 8 de marzo de 1982 y el 9 de julio de 1991 (folio 14).

Afirma textualmente que "salta ala vista el manifiesto error de hecho (en que se incurrió en el folio) al no haber tenido en cuenta para la determinación de los extremos del vínculo laboral, la documental que figura en el folio 10, documento privado, plena prueba por haber sido aportado por la falta (parte) demandante y existiendo certeza de su contenido, elaboración y suscripción y que dentro del debate probatorio no fue tachado por la parte a que se le opone" (folio 15).

Creyendo haber demostrado los errores que denuncia con fundamento en la prueba calificada, la impugnante se refiere a los testimonios de Reinel Zapata Aguirre, Nelson León Isaza Bustamante y Luis Mariano Ospina Vasco, declarantes que dice "fueron la base probatoria dada por el fallador pero no analizó los testimonios en su conjunto", por cuanto sus respuestas, las cuales transcribe en lo que estima pertinente, "muestran que son testigos de oídas y no presenciales directos de los hechos materia de esta controversia" (folio 16).

Para la censura y con sus propias palabras:

"El error manifiesto de hecho consistió en que al valorar la prueba testimonial le otorgó una consecuencia jurídica que no posee, pues, jamás un testimonio puede desvirtuar la prueba de confesión y la prueba documental" (ibídem).

Asimismo, asevera la recurrente que el demandante no demostró que hubiera existido sustitución patronal y que el Tribunal se basa en el supuesto, no probado, de haber sido la "Finca Betania" siempre una unidad de explotación económica con diferentes dueños, "sin que siquiera exista indicio alguno sobre tal aseveración ya que pudo haberse tenido en la finca una actividad diferente a la explotación económica" (folio 17).

SE CONSIDERA

Sea lo primero anotar que de las pruebas que relaciona en el cargo como las que dieron origen a los desaciertos que le imputa al fallo por mala apre-

ciación de las mismas, la recurrente únicamente se ocupa de criticar la confesión que afirma hizo el demandante en el hecho primero de la demanda inicial y que estima desvirtuada por lo que respondió en el interrogatorio de parte, el certificado del la Cámara de Comercio de Medellín, la liquidación final de prestaciones sociales y los testimonios de Reinel Zapata Aguirre, Nelson Isaza Bustamante y Luis Mariano Ospina Vasco, dejando sin examinar los demás medios de convicción y en especial la prueba por testigos que, conforme lo reconoce la propia impugnante y resulta del resumen de la sentencia acusada que atrás se hizo, fueron el verdadero soporte a la conclusión del Tribunal conforme la cual Nicanor Emilio Pareja Arias prestó servicios por 30 años en la "Finca Betania", a la que calificó como una unidad de explotación económica de propiedad de la sociedad demandada.

Como invariablemente lo tiene dicho la Corte en su jurisprudencia, cuando el fallo acusado se apoya en un conjunto probatorio integrado por elementos de juicio calificados y otros que no lo son, constituye una carga de quien acusa en casación la sentencia el destruir todos los supuestos fácticos de la misma, sometiendo por ello a crítica todas y cada una de las pruebas que le sirven de sustento al fallo, pues, de lo contrario, la presunción de legalidad y acierto que ampara la decisión judicial no se desvirtúa y la sentencia permanece incólume.

Este defecto en la actividad probatoria de la recurrente bastaría, por sí sólo, para que la Corte, sin necesidad de ocuparse del examen de la prueba que se critica en la censura desestimara el cargo.

Pero, además, debe anotarse que de la prueba que se dice mal apreciada y por lo mismo fuente de los errores de hecho que con el carácter de manifiesto se atribuyen a la sentencia acusada, el Tribunal sólo se refirió expresamente a "la prueba testimonial que analiza el a-quo" y al interrogatorio absuelto por el demandante, diligencia en la cual no consideró que se hubiera producido una confusión. Igualmente, y por amplitud, cabría entender que se refirió al certificado expedido por la Cámara de Comercio de Medellín. A ninguna otra prueba hace la menor alusión el juez de apelación.

Sin embargo, si se pasan por alto las omisiones de la recurrente en relación con la crítica que debió hacer de la pruebas que ella misma señala como mal apreciadas y únicamente se revisan la que se analizan en la demostración del cargo, resulta objetivamente lo siguiente:

1. La afirmación que hizo Nicanor Emilio Pareja Arias en el hecho primero de la demanda en la medida en la que exclusivamente a él lo favorece y en nada perjudica a la contraparte, no constituye una confesión, pues para que se de tal medio probatorio la declaración de la parte debe reunir los requisitos exigidos por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, regla de valoración probatoria aplicable a lo procesos laborales por virtud de la expresa remisión que hace el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

Y si acaso se mirara dicha aseveración como una confesión, es lo cierto que tampoco podría tenerse por desvirtuada con la respuesta del interrogatorio que reproduce la recurrente, puesto que la misma lo único que razonablemente permite establecer es una duda o confusión en el demandante.

Además, quiere la Corte dejar en claro que la persuasión racional, que es el sistema que inspira la valoración de pruebas en los procesos laborales, de acuerdo con los expresos términos del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo descarta toda tarifa probatoria, salvo los casos de prueba ad-substantiam actus, de manera que no existe ningún fundamento legal ni doctrinario para afirmar, como categóricamente lo hace la recurrente que jamás un testimonio puede desvirtuar la prueba de confesión ni la prueba documental" (folio 16).

Si el mismo Código de Procedimiento Civil contempla en su artículo 201 la posibilidad de infirmar la confesión, estableciendo de manera expresa que "toda confesión admite prueba en contrario" no adivina la Corte cual pudiera ser el fundamento de la categórica aserción de la impugnante sobre la imposibilidad de desvirtuar la prueba resultante de una confesión o un documento mediante testigos.

No existiendo -se quiere insistir en ello- "tarifa legal" en los procesos laborales, salvo los casos de solemnidades para la existencia y validez del acto exigidos por la propia ley, queda a la prudente decisión del juez determinar el valor que se le asigna a un específico elemento de juicio, siendo por ello su única obligación la de fundar su convicción en todas las pruebas allegadas en el tiempo de proceso indicando en la parte motiva de la sentencia "los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento" conforme lo ordenan los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

2. El certificado de la Cámara de Comercio de Medellín (folio 7 a 9), efectivamente acredita que como persona jurídica la Sociedad Mercantil

Arango & Cía. Inversiones San Antonio S. en C., se constituyó por escritura pública el 16 de diciembre de 1976 ante la Notaría 5a. de Medellín; pero lo que sí no prueba dicho documento es que ya no haya existido la "unidad de explotación económica" que el Tribunal encontró probada en la "Finca Betania" empresa en que prestó sus servicios Nicanor Emilio Pareja Arias, antes de ser de propiedad de la Sociedad y en la que continuó trabajando sin solución de continuidad hasta la terminación del contrato.

Esta convicción que se formó el fallador sobre el carácter de unidad de explotación económica de la finca la fundó en "la prueba testimonial que analiza el a-quo" y como es sabido este medio probatorio, no lo califica el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969 como una prueba hábil para sobre ella fundar autónomamente un error de hecho manifestó en la casación del trabajo.

Y además de que la prueba por testigos no es idónea para, por sí misma, estructurar un yerro fáctico que por su magnitud permita a la Corte ingerirse en la valoración probatoria del Tribunal, arriba quedó dicho que la recurrente sólo se refiere a los testimonios de Reynel Zapata Aguirre y Nelson León Isaza Bustamante junto con uno de nombre Luis Mariano Ospina Vasco que no relaciona entre la pruebas mal apreciadas dejando por fuera de su crítica lo declarado por los testigos Luis Enrique Arias Isaza, Fabián Vergara Jaramillo, Marlene Antonia Cardona de Borja y Orlando Piedrahita Osorio.

Antes se dijo que la impugnante no atacaba todos los fundamentos fácticos sobre los cuales descansa la sentencia impugnada, explicando los efectos de tal omisión, por lo que debe reiterarse ahora que el cargo no prospera.

No obstante lo anterior y sin ningún efecto en el recurso, *por vía de doctrina y para corregir un error que advierte la Corte en el Tribunal, conviene precisar que la solidaridad consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo modificó el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965, está establecida en favor de los trabajadores del "contratista independiente", que por definición legal es un verdadero patrono y no un representante ni intermediario de quienes con él contratan la ejecución de obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, "por un precio determinado, asumiendo todos lo riesgos, para realizarlo con sus propios medios y con la libertad y autonomía técnica y directiva". Dicha solidaridad tiene como efecto que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, salvo que se*

trate de labores extrañas de su empresa o negocio, responda solidariamente con el "contratista independiente" por el valor de los salarios y de las prestaciones a que tengan derecho los trabajadores. Pero de dicha norma no resulta que el "contratista independiente" sea, a su vez, responsable de las obligaciones que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, en su condición de patrono, adquiera en relación con sus propios trabajadores.

El asunto aquí litigado no requería para nada acudir a lo dispuesto en el artículo 34, puesto que el pleito se planteó afirmando la ocurrencia de una sustitución de patronos en razón de que el trabajador siempre prestó sus servicios en la "Finca Betania", unidad de explotación económica que tuvo diferentes propietarios el último de ellos la sociedad demandada; y así lo tuvo probado el juez de la causa con fundamento en la prueba testimonial a la que se remitió el Tribunal para confirmar el fallo de su inferior. Probado que hubo una sustitución de patronos, y no habiéndose establecido que al demandante le hubiesen pagado definitivamente sus cesantías al momento de ocurrir la sustitución, esta prestación social, la jubilación y los otros derechos por los que se condenó en la sentencia recurrida, quedaron a cargo exclusivo del nuevo patrono, que para estos efectos lo fue Arango & Cía. Inversiones San Antonio S. en C.

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 recurrida el 21 de octubre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Especial de Medellín, en el juicio que Nicanor Emilio Pareja Arias adelanta contra Arango & Cía Inversiones San Antonio, S. en C.

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

DEMANDA DE CASACION - Técnica

"...Los apartes de un mismo artículo se llamarán incisos, menos los que están 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 mucho 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 Decreto 2651/91. ***Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia en sentencias de 19 de septiembre de 1991, Rad. No. 4368; 29 de octubre de 1992, Rad. No. 5354; 2 de abril de 1993, Rad. No. 5632; y 26 de noviembre de 1992, Rad. No. 6080.***

ANALISIS DE LA PRUEBAS./ ERROR DE HECHO./ VALORACION PROBATORIA

El fallo se presume ajustado a derecho y por lo mismo acertado en cuanto al rendimiento que hizo de los hechos y las normas que para resolver rectamente el caso aplicó, mientras quien acusa la sentencia no demuestre lo contrario, lo cual debe hacer mediante los correspondientes argumentos y el análisis de las pruebas cuando la ilegalidad del fallo se hace derivar de la comisión de errores de hecho de magnitud tal que autoricen a la Corte para ingerirse en la valoración del fallador de instancia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación 6669
Acta 41

Magistrado ponente:
RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santafé de Bogotá D.C., veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el curso de casación de *PABLO EMILIO CALDERÓN MARENTES*, contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, el 12 de noviembre de 1993 en el juicio que le sigue a *BAVARIA S.A.*

I. ANTECEDENTES

El actor promovió el proceso para obtener el reintegro al empleo en las mismas condiciones de trabajo y el pago de los salarios que dejó de percibir desde el despido hasta cuando se produzca su reincorporación a la empresa o, en subsidio, la indemnización por terminación sin justa causa del contrato de trabajo y las costas.

Fundamentó sus pretensiones en que estuvo vinculado a la demandada por el contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de junio de 1972 hasta el 10 de enero de 1989, con el último salario promedio mensual de $195.739,52, y en que desde el 1o. de junio de 1988 trabajó como auditor de Malterías de Colombia, S.A., cuando fue despedido por que la demandada "lo responsabilizó de errores administrativos sucedidos años atrás" (folio 6). Afirmó que la carta de terminación del contrato "no cumple con los requisitos de ley" (ibídem).

Bavaria al contestar la demanda se opuso a las pretensiones alegando que el contrato terminó por justa causa. Aceptó como hechos ciertos que el actor estuvo vinculado por contrato a término indefinido, y el último salario y empleo afirmados; pero aclaró que la relación laboral terminó el 11 de enero de 1989. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, pago y prescripción.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia dictada el 17 de agosto de 1993 declaró prescrita la acción de reintegro, absolvió a la demandada de las restantes pretensiones y condenó en costas al actor.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, con la sentencia acusada en casación se revocó la del Juzgado en cuanto declaró probada la excepción de prescripción, confirmándola el superior en lo demás, porque -son las textuales palabras del fallo-.

"...Revisadas en conjunto las pruebas del expediente, puede concluir la Sala que el actor violó sus obligaciones al no exigir los requisitos de la circular sobre el procedimiento de contrataciones, de igual forma no comunicó a la dirección de la empresa las situaciones irregulares, asimismo dio visto bueno al pago en favor de Molinos Cali Ltda. sin el contrato y garantía requerida. En consecuencia, la decisión de la sociedad demandada de finalizar el contrato de trabajo, es justa y legal, pues el demandante con su conducta se enfrentó a claras disposiciones que deben de (sic) guardarse en la ejecución de la relación contractual laboral..." (folios 399 y 400)

El Tribunal no condenó en costas por la apelación.

II. EL RECURSO DE CASACION

Se sustenta en la demanda que corre del folio 5 a 11, replicada como aparece del folio 22 al 24 del cuaderno en que actúa la Corte, y en ella solicitada el recurrente que se case parcialmente la sentencia del Tribunal en cuanto absolvió a la demandada, para que en sede de instancia revoque la del Juzgado y se le condene como lo pidió en la demanda inicial.

Con tal fin le formula un cargo a la sentencia acusándola por aplicar indebidamente los artículos 7o. literal A. del Decreto 2351 de 1965 y 58 del Código Sustantivo del Trabajo, "y por falta de aplicación, del artículo 8, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, aplicable al caso conforme al artículo 6, parágrafo transitorio de la Ley 50 de 1990" (folio 7).

Violación indirecta de la ley que se afirma en el cargo se produjo "con transgresión de lo previsto en el artículo 61 del C.P.L." (ibídem), a causa de los errores de hecho en que incurrió la sentencia y que a continuación se copian textualmente:

"*Primero.*- Dar por demostrado sin estarlo que el actor violó sus obligaciones al no exigir el cumplimiento de las normas y procedimientos para contrataciones, establecidas en la circular normativa 1-01-24-88 del 23 de mayo de 1988; no comunicar a la dirección de la empresa dicha irregularidad y dar el visto bueno a pagos en favor de Molinos Cali.

"*Segundo.*- No dar por demostrado estándolo que, Malterías de Colombia S.A., en algunos casos como en el de Servicio Proceso de Triturado (realizado por Molinos Cali), no era posible dar cumplimiento a

las normas y procedimientos para contrataciones contenidas en la circular normativa 1-01-24-88 del 23 de mayo de 1988.

"*Tercero.*- No dar por demostrado estándolo que la empresa conocía plenamente que en Malterías de Colombia no era posible aplicar para el servicio de Proceso de Triturado, las normas y procedimientos para contrataciones, estipuladas en la circular normativa 1-01-24-88 del 23 de mayo de 1988.

"*Cuarto.*- No dar por demostrado estándolo que el visto bueno otorgado por el actor a los pagos en favor de Molinos Cali se hizo con base en las normas preexistentes y vigentes, ante la imposibilidad para la Maltería de dar aplicación en el Servicio de Proceso de Triturado, a lo previsto en la circular normativa.

"*Quinto.* Dar por demostrado sin estarlo que el demandante con su conducta se enfrentó a claras disposiciones que deben guardarse en la ejecución de la relación laboral'" (folio 7 y 8).

Como pruebas erróneamente apreciadas el recurrente singulariza la "circular normativa 1-01-24-88 del 23 de mayo de 1988" (folios 95 a 183), el acta de sus descargos (folios 31 a 38), la carta de terminación del contrato de trabajo (folios 27, 28, 186 y 187), el interrogatorio de parte absuelto por el representante de la demandada (67 a 73) y el que absolvió (folio 74 a 79), las cartas números 66-08-09 del 28 de julio de 1986 y 1295 del 28 de septiembre de 1988 (folios 188 y 190 a 194) y los documentos de 15 de junio, 22 de julio, 14 de septiembre, 29 y 30 de diciembre de 1988 (folios 29, 30, 94, 189, 195 a 198 y 200).

Comienza el recurrente afirmando que "delectados como se encuentran los ostensibles yerros fácticos en que incurrió el juzgador de alzada con las pruebas calificadas al apreciarla erróneamente, es procedente la revisión de la prueba testimonial que el ad-quem cita en apoyo de su decisión absolutoria como son las declaraciones de Juan Eduardo Umaña Pérez y Germán Ruiz Medina" (folio 8), para seguidamente aseverar que la inspección judicial, las convenciones colectivas, la certificación del tiempo de servicios, la liquidación definitiva de salarios y prestaciones y el escrito con el que interrumpió la prescripción no guardan relación con los motivos o causas que originaron la terminación del contrato de trabajo, razón por la cual no los cita.

Luego, en lo que ya presenta como demostración del cargo, sostiene que las normas y procedimientos para contratación contenidas en la circular del

23 de mayo de 1988 eran imposibles de aplicar, conforme oportunamente lo puso en conocimiento de Bavaria el gerente de Malterías de Colombia por escrito el 15 de junio de ese mismo año, documento en el que señala entre las operaciones de imposible cumplimiento la que se refiere al "servicio de proceso de triturado".

Del interrogatorio absuelto por el representante de la demandada dice que en él se acepta por el gerente lo ya indicado sobre la imposibilidad de dar cumplimiento a las normas y procedimientos establecidos en la circular normativa, por cuanto "...existía una carta contrato con vigencia de seis en seis meses que no un contrato- y unas condiciones pactadas de tiempo atrás aplicadas durante varios años, que hacían imposible en forma unilateral imponer o exigir modificaciones a la relación comercial, solicitando nuevas garantías, sin entorpecer el ejercicio de trituración y entrega a las cervecerías, más aún si se tiene en cuenta (...) que para el proceso de triturado la oferta era limitada para molinos..." (folio 9)

Según el impugnante, pese a la negligencia de la compañía en responderle al gerente de Malterías de Colombia y resolverle las inquietudes que planteaba sobre la imposibilidad de aplicar de la circular normativa, por carta del 28 de septiembre de 1988 le envió el contrato de prestación de servicios, en el que se intentada dar aplicación a lo allí dispuesto.

Con relación a la carta de despido, asevera el recurrente que la demanda tenía conocimiento sobre la falta de cumplimiento de las normas y procedimientos indicados en la circular normativa y, adicionalmente, ello se comprobó en la visita que la Contraloría de la Empresa realizó a Malterías de Colombia.

Refiriéndose al acta de descargos y a lo respondido en el interrogatorio de parte que absolvió, el impugnante sostiene que "previa autorización telefónica de Contraloría, dio cumplimiento a los requisitos preexistentes y vigentes en ese momento para los pagos en mención, como eran: la autorización de un precio de procesamiento, el que fue dado por la gerencia de la Maltería en carta de enero 14 de 1988, una carta contrato suscrita ente la gerencia de la Maltería y el Molino, el envío por parte de la gerencia de una carta al molino de distribución y a las diferentes cervecerías, del triturado, remesa que soportaba el pago con el previo visto bueno de la portería de la cervecería, del almacén y del departamento de materias primas" (folio 10).

Creyendo haber demostrado los errores de hecho se refiere a la prueba testimonial.

Como defecto técnico el opositor le reprocha al cargo no precisar a cuál de las 15 diferentes causales de despido previstas en el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 se refiere el recurrente, como tampoco indicar cuál de las distintas obligaciones especiales para el trabajador que trae el artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo es a la que se refiere, exigencia esta que afirma es propia de la naturaleza estricta del recurso extraordinario, que le impide "al sentenciador en casación escoger oficiosamente cuáles preceptos de un disímil conjunto normativo sufrieron quebranto porque ello equivaldría suplir al recurrente en una tarea que a él le incumbe de manera exclusiva conforme a la ley, es decir, proponer de manera completa y técnica su ataque en casación" (folio 23) Respecto de las doce pruebas que se indican como fuente de los errores planteados, observa la réplica que el impugnante apenas alude y comenta seis de ellas, a saber, la carta de 15 de julio de 1988, la circular número 1-01-24-88, los interrogatorios absueltos por las partes y el acta de los descargos rendidos, omitiendo referirse a las restantes pruebas, lo que obliga a la Corte a suponer que los elementos de convicción inacatados constituyen soporte suficiente de la decisión, conforme se expresó en la sentencia de 4 de marzo de 1994, radicación 6373.

Termina diciendo el opositor que la "llamada demostración del ataque se reduce a una alegación propia de las instancias e ineficaz. por ende, en casación, ya que en esta última es menester demostrar la forma como fueron mal apreciadas por el sentenciador las pruebas en que se funde la existencia de los errores de hecho que se aleguen, la influencia de tales desatinos en la posible infracción de textos legales sustantivos, además de lo cual es indispensable demostrar hasta la evidencia aquellos yerros fácticos para que puedan tener relevancia y eficacia casación" (folio 24).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Aun cuando debe reconocerse que en el pasado se ha exigido la detallada individualización del literal, ordinal o inciso del artículo que se dice transgredido por la sentencia, para efecto de calificar como estimable un cargo en la casación laboral, no es menos cierto que de un tiempo acá, morigerando tan excesivo rigorismo que en verdad a nada conduce pues no facilita la labor de unificación jurisprudencial que se busca mediante el recurso extraordinario, se ha dicho, por lo menos esta Sección de la Sala,

que lo preceptuado por el artículo 43 de la Ley 4a. de 1913 (Código del Régimen Político y Municipal), acerca de la forma en que se deben dividir los códigos o leyes generales, comenzando por los libros y continuando la división de títulos, capítulos y por último en artículos, obliga a considerar que la unidad normativa mínima de nuestro ordenamiento positivo es el "artículo"; y dado que los incisos de un artículo y sus numerales no son otra cosa diferente que "apartes del mismo artículo", parece equivocado el que se interprete que la técnica del recurso de casación exige puntualizar el inciso o el ordinal o literal específico. Por lo demás no debe olvidarse lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, de manera que si con anterioridad a dicha norma temporal tenía algún fundamento tal nimiedad en la indicación de los apartes del artículo que podían específicamente considerarse como quebrantados por el fallo, después de la expedición de este precepto la exigencia, además de infundada, se muestra excesiva.

En similar sentido ha resuelto este punto la Sección en sentencias de 21 de noviembre de 1990 (Rad. 4368), 29 de octubre de 1992 (rad. 5354), 2 de abril de 1993 (Rad. 5632) y 26 de noviembre del mismo año (Rad. 6080).

2. En lo que resulta acertado el reproche del opositor, es en cuanto anota que de las doce pruebas supuestamente calificadas singularizadas como la fuente de los cinco errores de hecho manifiestos que le atribuye a la sentencia acusada, el recurrente únicamente se ocupa de seis de tales pruebas.

Este defecto sí tiene relevancia y no puede de ninguna manera dispensarse, por cuanto, como es sabido, el fallo se presume ajustado a derecho y por lo mismo acertado en cuanto al entendimiento que hizo de los hechos y las normas que para resolver rectamente el caso aplicó, mientras quien acusa la sentencia no demuestre lo contrario, lo cual debe hacer mediante los correspondientes argumentos y el análisis de las pruebas cuando la ilegalidad del fallo se hace derivar de la comisión de errores de hecho de magnitud tal que autoricen a la Corte para injerirse en la valoración probatoria del fallador de instancia.

Por otro lado, y como igualmente con acierto lo destaca la réplica, la labor del recurrente en casación no puede limitarse a plantear un simple alegato, como si en vez de fundamentar un recurso extraordinario en orden a lograr la anulación de una sentencia estuviese alegando ante los falladores de instancia para obtener de ellos el reconocimiento de un determinado derecho, pues constituye carga suya para la eficacia del ataque no sólo

individualizar las pruebas precisando si el juzgador las apreció equivocadamente o las pasó por alto, sino que, además debe demostrar cómo influyeron los defectos de valoración en la comisión de los dasatinos, el carácter manifiesto de los mismos y la incidencia del error en la resolución adoptada, al igual que la influencia que tales yerros tuvieron en la infracción de la Ley.

3. Y aunque en verdad en el asunto bajo examen el recurrente no cumple con las exigencias que hacen los artículos 87, 90 y 91 del Código Procesal del Trabajo, en la forma que al primero de los mismos modificaron los artículos 60 del Decreto Ley 528 de 1964 y 7o. de la Ley 16 de 1969, puede decirse que inclusive si la Corte pasa por alto los defectos y entra a examinar las pruebas reseñadas que se aluden en lo que se presenta como demostración de la acusación, lo único que objetivamente resulta es lo siguiente:

a) La "circular normativa" del 23 de mayo de 1988 (folios 95 a 183) no permite de su sola lectura afirmar que alguno de los procedimientos que allí se establecen para la celebración de los contratos o las instrucciones que allí se imparten resultan imposibles de cumplir.

b) Como es apenas obvio, las afirmaciones y explicaciones dadas por el recurrente al rendir los descargos o al absolver el interrogatorio de parte, además de no confesión en los términos del Art. 195 del Código de Procedimiento Civil y por lo mismo no ser en rigor prueba calificada para fundar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, no tienen la fuerza de convicción que permita tener por probado que era imposible cumplir los procedimientos fijados en la "circular normativa" para la celebración de contratos.

c) Es innegable que en la comunicación enviada por el gerente general de Malterías Unidas. S.A. y Malterías de Colombia, S.A. a la contralora de Bavaria, S.A. el 15 de junio de 1988 (folios 195 a 198), se habla de la imposibilidad de cumplir algunos procedimientos y normas de las establecidas en la "circular normativa", y específicamente en relación con las compras de "arroz cristal" se dice en dicho documento que existe una costumbre comercial sobre la manera de llevar a cabo las compras y el precio para las mismas. Empero, además de no tener esta sola información, aisladamente considerada, entidad suficiente para desvirtuar la apreciación probatoria del Tribunal fundamentada en los restantes medios de convicción que se apreció, es lo cierto que el recurrente no sometió a crítica todos los elementos de juicio sobre los cuales apoyó su convencimiento el fallador; y dado que, en tanto

actúe como el Tribunal de casación, la Corte está obligada a suponer que si el fallo acusado por ajustarse a derecho, se encuentra debidamente basado en los hechos que le sirven de sustento a la decisión y en las pruebas que los acreditan, no puede, mientras el impugnante no le demuestre lo contrario, considerar que la prueba que se omitió criticar en la censura no le sirva de soporte a las conclusiones a que llegó el sentenciador.

d) Realmente al responder las preguntas décima y décima primera del interrogatorio que absolvió Bavaria por intermedio de su representante, se acepta la existencia de la carta que el 15 de julio de 1988 envió el gerente de Malterías Unidas y Malterías de Colombia a la contralora Bavaria; pero en dichas respuestas no aparece confesado que resultara imposible el cumplimiento de las normas y procedimientos establecidos en la "circular normativa" de 23 de mayo de 1988, y por el contrario, se afirma que la razón para dar por terminado el contrato fue el incumplimiento de sus obligaciones por "haberle dado el visto bueno a los egresos de Caja sin los soportes respectivos" (folio 72); aseverándose en la decimotercera de las respuestas que la "circular normativa sobre normas y procedimientos estipuladas en la Compañía son (sic) de forzoso y obligatorio cumplimiento por parte de las personas que intervengan en cada negociación so pena de las consecuencias disciplinarias que puedan acarrear a los funcionarios que las incumplan" (folio 73).

e) La carta número 1295 del 28 de septiembre de 1988 (folio 188) está dirigida por el gerente general de Malterías de Colombia a "Molinos Cali" haciéndole saber que debe pagarse un impuesto de timbre por razón del contrato de servicios número 00003, sin embargo, de allí no se desprende nada que se relacione con los errores de hecho atribuidos a la sentencia, pues de dicho documento no resulta que el actor efectivamente hubiera cumplido con sus obligaciones laborales cuyo incumplimiento le fue expresado como motivo para terminar el contrato de trabajo.

f) La carta de terminación de contrato (folios 27 y 28, 186 y 187) no fue mal apreciada por el Tribunal, pues, con fundamento en ella, tuvo por establecido que la terminación del contrato se produjo por decisión de la demandada, la que, como patrono, invocó causa justa.

Ninguna de las otras pruebas reseñadas por el recurrente la examina en lo que presenta como demostración del cargo; y la prueba testimonial no la puede revisar la Corte por virtud de la restricción que sobre la materia establece el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969 y debido a que previamente no se demostró error relevante fundado en la prueba calificada.

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 el 12 de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Especial de Bogotá, en lo proceso que Pablo Emilio Calderón Marentes le sigue a Bavaria S.A.

Costas en el recurso a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION-Objeto./ SENTENCIAS SUSCEPTIBLES DE RECURSO.

El recurso de casación fue instituido con el fin principal de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, conforme lo establece el Art. 86 del CPL., ejerciendo de este modo un control de legalidad sobre las sentencias pronunciadas en segunda instancia en juicios ordinarios por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a fin de corregir las violaciones de la ley sustancial del orden nacional en que pueda incurrir el juzgador al adoptar la decisión correspondiente, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos

El cargo no cumple las exigencias previstas en el numeral 5 del Art. 90 del CPL., pues no se indica si la violación de la ley ocurre por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, ni si se produjo directamente o indirectamente y como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas.

EXTRA Y ULTRA PETITA./AUDIENCIA DE TRAMITE./RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION
-Causales

El Art. 50 del CPL., faculta al juez de primera instancia para condenar al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones que no fueron pedidas en la demanda a condición de que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o también para condenar el pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas; el Art. 80 regula lo relativo a las audiencias de trámite y pruebas; y el Art. 87 consagra los motivos por los cuales procede el recurso de casación en materia

laboral, esto es, las que ha debido tener en cuenta el impugnante al formular los cargos.

BENEFICIARIOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO/ LITIS CONSORCIO FACULTATIVO

Los beneficiarios al poder tener intereses diferentes y sólo parcialmente afines, apenas podrán actuar como litis consortes facultativos; ya que ni por la naturaleza de la obligación del patrono deudor -la de pagar una suma de dinero siempre es divisible (CC. Art. 1581) - ni por específica disposición legal, es indispensable la comparecencia de todos para que la relación jurídico-procesal quede completa. ***Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 13 de octubre de 1988, Rad. No. 2556.***

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación 6751
Acta 43

Magistrado ponente:
RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santafé de Bogotá D.C., veintitrés de agosto de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el curso de casación de *MARIA TERESA CAMARGO DE RODRIGUEZ* contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* el 30 de noviembre de 1993, en el juicio que le sigue a la *COMPAÑIA MANUFACTURERA DE PAN "COMAPAN" LTDA.*

I. ANTECEDENTES

El proceso lo promovió María Teresa Camargo de Rodríguez, como su cónyuge supérstite de Diógenes de Jesús Rodríguez Cortés, a fin de obtener que se condenara a la demandada a pagarle el auxilio de cesantía y sus intereses, primas, vacaciones, seguro de vida colectivo obligatorio, gastos de entierro, indemnización moratoria y las costas.

Como fundamento de tales pretensiones sostuvo que su esposo prestó servicios a la sociedad desde el 1o. de agosto de 1968 hasta el 5 de diciembre de 1990, fecha en que falleció, dedicando durante ese lapso buena parte de sus horas de descanso para cumplir con sus labores pues "debía llegar a la sede de Comapán Ltda. Antes de las cuatro (4) de la mañana para cargar el camión de reparto y dedicar sábados y domingos a su labor de distribución y entrega de los productos de dicha empresa" (folio 3). En la demanda se afirmó que le sobreviven al fallecido sus hijos legítimos María Eleonora, Teresa Azucena, Luis Miguel, José Manuel Rodríguez Camargo, mayores de edad, y la menor Erika Rodríguez Camargo, de quien se dijo "para todos los efectos procesales estará representada por su madre" (ibídem).

Al contestar la demandada se opuso a las pretensiones y únicamente aceptó como cierto el tiempo de servicio prestado por el trabajador. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y pago.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad mediante sentencia del 7 de septiembre de 1993 condenó a Comapan a pagar $5'703.503,20 por cesantía, $1'368.840,76 por intereses de cesantía, $382.833,03 por vacaciones de los últimos tres años y $8.507,40 diarios a partir del 6 de diciembre de 1990 y hasta el momento en sean pagadas las condenas impuestas. Las costas de la primera instancia quedaron a cargo de la demandada.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Con la sentencia acusada en casación el Tribunal revocó parcialmente la de su inferior y, en su lugar, absolvió a la demandada de las condenas por el auxilio de cesantía y sus intereses porque halló probado que no se debía suma alguna por esos conceptos, pues las pruebas de oficio practicadas en la segunda instancia establecen que el trabajador recibió pagos parciales de cesantía debidamente autorizados por el Ministerio de Trabajo, además de haberse producido esta condena por el juez del conocimiento "a pesar de que no se discutían los pagos parciales. (folio 177).

No obstante que dictó sentencia de mérito, al mismo tiempo, contradictoriamente, se declaró inhibido para acudir sobre las pretensiones relativas a las vacaciones y a la indemnización moratoria, "por cuanto la parte actora en la demanda sostiene la existencia de hijos del causante con quienes ha debido integrarse el litis consorcio necesario, por mandato de la ley y no se inte-

gró" (ibídem). En apoyo de su decisión inhibitoria citó la sentencia de la Corte de 4 de mayo de 1983.

Mantuvo la condena en costas por la primera instancia y por la apelación no las impuso.

III. EL RECURSO DE CASACION

Conforme lo declara la recurrente en la demanda mediante la cual sustenta el recurso (folios 5 a 10), que fue replicada (folios 18 y 19), pretende que la Corte case la Sentencia del Tribunal en cuanto revocó las condenas y se declaró inhibido para decidir en relación con las vacaciones y la indemnización moratoria, para que, actuando como Tribunal de instancia, adicione la sentencia del Juzgado "en el sentido de que se reajuste el salario base promedio fijado para la liquidación por la demandada, al igual que las demás prestaciones a que fue condenada la parte demandada" (folio 8).

Con tal propósito le formula tres cargos a la sentencia que la Corte estudiará conjuntamente, conforme lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, teniendo en cuenta lo replicado por la opositora.

El primero textualmente lo plantea la impugnante así: "Acuso la sentencia de violar directamente por interpretación errónea el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil aplicable en virtud del Art. 145 del Código de Procedimiento Laboral" (ibídem).

Según esta acusación y así se afirma en la demostración de este cargo: "En cuanto a la conformación del litis-consorcio necesario para participar en la reclamación de las prestaciones sociales con miras a que integren la masa sucesoral, ello tiene su excepción en tratándose del ámbito laboral, por lo tanto, si existe la legitimidad de la cónyuge para reclamar la liquidación" (folio 9).

Sostiene la recurrente que por expresa disposición del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil y, por lo mismo, es obligación del juez integrar el litis consorcio antes de dictar la sentencia de primera instancia.

Afirma, igualmente, que entre las causales de nulidad contempladas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil no se contempla la falta de integración del litis consorcio necesario y dado que el artículo 97 ibídem

consagra en el numeral 9o. como excepción previa el no comprender a todos los litisconsortes necesario, la demandada debió proponer la correspondiente excepción y como no lo hizo no podía entonces declararse la nulidad.

En el segundo acusa a la sentencia de violar los artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 50 del Código Procesal del Trabajo, pues, según lo explica en lo que presenta como demostración del mismo, Comapan después de presentada la demanda hizo una consignación incompleta por cuanto en la liquidación no incluyó el promedio de horas extras, los dominicales y festivos, los intereses a la cesantía y las vacaciones, factores que dice "necesariamente hacen parte de la liquidación y quedaron demostrados en el proceso, tanto por los testimonios rendidos como por la confesión del representante legal de la compañía demandada, luego, entonces, al no aparecer éstos en la liquidación que figura a folio 62 del expediente, se demuestra la mala fe del empleador, por lo tanto, dicho pago según la ley se tiene como no efectuado" (folio 11).

Se plantea en la censura que se debe distinguir la obligación que tiene el patrono de liquidar las prestaciones sociales, incluyendo todos los factores salariales previstos en la ley, del hecho de que sólo una de las personas con vocación para reclamarlas concurra al proceso, porque en este supuesto lo que aparece demostrado, según el cargo, es incumplimiento del empleador por no haber liquidado y pagado oportunamente la acreencia laborales, "para así determinar las cantidades que estaban sometidas a los trámites sucesorales y los de reclamamiento directa, como son las cesantías y ya que la cónyuge supérstite se había presentado a reclamar las prestaciones del trabajador fallecido, facultada por la ley, el empleador estaba en la obligación de actuar de conformidad (Ley 11 de 1984)" (folio 12).

En el tercero de los cargos acusa a la sentencia de violar los artículos 50, 80 y 87 del Código Procesal del Trabajo y 257 del Código Sustantivo del Trabajo, para afirmar, en lo que trae como demostración, que de la sana interpretación del artículo 80 del Código Procesal del Trabajo resulta inaceptable que después de dictada la sentencia de primera instancia alleguen pruebas sobre el pago de la cesantía.

Según la recurrente, para que sea válido el pago parcial del auxilio de cesantía debe acompañarse además del recibo correspondiente la autorización del inspector del trabajo y ese debe probarse "dentro del proceso en la instancia procesal establecida por la ley y no cuando a bien tenga la parte que requiera demostrar el hecho" (folio 13).

Asimismo, asevera que de la diligencia de pago por consignación y de la liquidación de prestaciones sociales (folio 60 y 62) no resulta la prueba de que se haya pagado la cesantía y sus intereses, "por cuanto -así lo dice- de la lectura y del análisis de los folios mencionados, no se deduce el pago de los intereses a la cesantía" (ibídem).

Para finalizar sostiene que "...el hecho de que existan las resoluciones del Ministerio de Trabajo autorizando la liquidación parcial de la cesantía y los recibos de pago realizados por la empresa al ex trabajador, no son fundamentos válidos para absolver a la demandada; si ello fuera así, la liquidación de las prestaciones sociales del trabajador fallecido, hubieran (sic) cobijados todos los factores salariales mencionados como faltantes y su pago hubiese sido oportuno, pero como no sucedió de esta forma, existe una errónea apreciación de la prueba por parte del Tribunal de segunda instancia..." (folio 14).

La réplica sostiene que el petium de la demanda presenta deficiencias insubsanables; y refiriéndose al primer cargo asevera que ni dentro de lo establecido en el Decreto 2651 de 1991, que atemperó el rigor del recurso extraordinario de casación, es posible favorecer las monumentales fallas y errores en que se incurre (por la casación) en este cargo" (folio 18), por cuanto únicamente presenta normas procesales como mal interpretadas siendo indispensable la invocación de normas nacionales de carácter sustancial. Respecto del segundo, anota que además de ser insuficiente la proposición jurídica del cargo, no se menciona la causal de casación ni se dice si la violación ocurre por infracción directa o la indirecta. Del cargo tercero igualmente dice que no menciona la causal que el Tribunal pudo violar la ley sustancial.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

El recurso de casación fue instituido con el fin principal de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, conforme lo establece el artículo 86 del CPL., ejerciendo de este modo un control de legalidad sobre las sentencias pronunciadas en segunda instancia en juicios ordinarios por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, a fin de corregir las violaciones de la ley sustancial del orden nacional en que pueda incurrir el juzgador al adoptar la decisión correspondiente, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

Por consiguiente, el cargo debe estar fundado en la infracción del precepto que atribuye o reconoce el derecho o faculta a su titular para hacerlo valer en el proceso, y no en la sola infracción de normas procesales o instrumentos que regulan la forma de hacerlos efectivos, lo que no implica negar que la violación de estas últimas puede examinarse en casación cuando ha constituído el medio para desconocer el derecho sustancial, caso en le cual será necesario alegar su quebrantamiento junto con el de las que otorgan el derecho que con violación de las normas sustantivas el Tribunal concede o niega, según sea, pues son los errores in iudicando los que permiten invalidar la sentencia.

Como lo advierte la réplica, el primer cargo acusa la violación directa por interpretación errónea de preceptos procesales, la del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo que ordena la remisión a las disposiciones del Código Judicial (hoy Código de Procedimiento Civil) a los procesos laborales y la del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil que establece las reglas para integrar el litis consorcio cuando no sea posible resolver sobre el mérito de la demanda sin la comparecencia de todas las personas que tengan interés legítimo por afectar el resultado del proceso cuando las decisión es inescindible.

Ninguna de dichas normas tiene carácter sustancial por cuanto no es atributiva de los derechos que pretende la casación le sean reconocidos, y que son el auxilio de cesantía establecidos por el artículo 1o. del Código Sustantivo del Trabajo, los intereses a la cesantía establecidos por el artículo 1o. de la Ley 52 de 1975, la compensación en dinero por las vacaciones prevista en el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965 que modificó el 189 del Código, y la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del mismo.

Tampoco el segundo cargo cumple las exigencias previstas en el numeral 5o. del artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, pues conforme lo advierte la réplica, no se indica si la violación de la ley ocurre por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, ni si se produjo directamente o indirectamente y como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas.

No obstante, del desarrollo del cargo se desprende que se dirige por la causal primera de casación y por la vía indirecta, porque su inconformidad se deriva del salario mensual del trabajador que dio por establecido el Tribu-

nal, que no incluye todos los factores salariales que en un criterio de la recurrente debieron ser tomados en consideración, y por no haber dado por demostrada la mala fe del patrono.

De los elementos de juicio que tuvo en cuenta el fallador no aparece ningún ostensible error de hecho, pues en la contestación de la demanda (folios 20 a 23) sólo fueron aceptados los extremos de la relación laboral; en le interrogatorio que absolvió el representante de la demandada (folio 30 a 33), al contestar la pregunta novena, negó que Diógenes de Jesús Rodríguez Cortés tuviera que trabajar horas extras para cumplir sus labores; y en la liquidación visible a folio 62, que sirvió de base a la consignación efectuada, se establece que la misma se hizo sobre un salario mensual promedio mensual de $255.222,02.

De otra parte, según la recurrente, los factores salariales que afirma fueron omitidos se probaron con los testimonios y con la confesión del representante de la compañía, y dado que no se tuvieron en cuenta en la liquidación queda demostrada la mala fe del patrono; pero no indica la oportunidad procesal en que, para la impugnante, se hizo dicha confesión, ni precisa los hechos sobre los cuales versó la misma, de manera tal que la falta de precisión impide cotejar la prueba con la conclusión a que llegó el Tribunal y, por ende, queda sin establecer si es cierto que este fallador se equivocó en la valoración de las pruebas al no dar por demostrado el incumplimiento de por el patrono de sus obligaciones y su consecuente mala fe.

Como de las pruebas calificadas no resultan los desaciertos que la recurrente le atribuye a la sentencia, no le es posible a la Corte entrar a examinar los testimonios, que por lo demás no singulariza, por no ser prueba apta para autónomamente fundar errores manifiestos de hecho en casación laboral, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969.

Al igual que en el cargo anterior, en el tercero indica la impugnante cuál es el concepto por el que considera violada la norma sustancial, ni si el quebranto ocurre directamente o por error de hecho o de derecho; sinembargo, su argumentación permite determinar que se funda en la causal primera y que la violación ocurre por la errónea apreciación de las pruebas practicadas.

Pero ocurre que ninguna de las normas procesales que señala pudo ser violada por la actuación del Tribunal. En efecto, el artículo 50 faculta al juez de primera instancia para condenar al pago de salarios, prestaciones o

indemnizaciones que no fueron pedidas en la demanda a condición de que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o también para condenar el pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas; el artículo 80 regula lo relativo a las audiencias de trámite y pruebas en la primera instancia; y el artículo 87 consagra los motivos por los cuales procede el recurso de casación en materia laboral, esto es, las que ha debido tener el impugnante al formular los cargos.

Así las cosas, la infracción alegada no pudo servir de medio para que el Tribunal incurriera en la violación del artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohibe a los patronos efectuar pagos parciales de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, "salvo en los casos expresamente autorizados.

Si bien la prueba de los pagos parciales se decretó en la audiencia de trámite de la segunda instancia celebrada el 19 de octubre de 1993 (folios 172 y 173), actuación que se hizo dentro de las facultades que la ley concede al superior conforme lo prevé el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo, es lo cierto que la recurrente ni desconoció ni tachó de falsos los documentos que fehacientemente prueban que los once pagos parciales estuvieron ceñidos a la ley (folios 118 a 171), pues para realizarlos el patrono solicitó y obtuvo aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Ninguno de los cargos prospera.

No obstante el resultado adverso del recurso, quiere la Corte corregir el error que advierte en el Tribunal de Bogotá, el cual consideró, contra la ley e ignorando la jurisprudencia sentada en la sentencia de 13 de octubre de 1998, que era necesario integrar un litis consorcio por parte de los beneficiarios de los derechos laborales que en vida pudieron corresponder a Diógenes de Jesús Rodríguez Cortés. Equivocada decisión que resulta aún más infundada si se tiene en cuanta que simultáneamente se pronunció sobre el fondo de la litis.

En dicho fallo de la Sala Plena de Casación Laboral, en el que expresamente se dijo que se rectificaba el criterio expresado en la sentencia de 4 de mayo de 1983 invocada por el Tribunal para fundar su desacertada decisión, se explicó que por razón de ser divisibles las obligaciones dinerarias y

de no existir precepto según el cual los beneficiarios del trabajador fallecido necesariamente deben demandar conjuntamente, resulta sin fundamento legal exigir la integración de un litis consorcio. Además se explicó que los beneficiarios podían tener intereses diferentes y sólo parcialmente afines, ya que entre ellos es posible que se presenten controversias, por lo que apenas si podían actuar como litisconsortes facultativos.

Con la finalidad de ilustrar al Tribunal sobre este punto, considera conveniente la Corte reproducir aquí la jurisprudencia laboral desconocida en el fallo.

Así explicó la Sala Plena de Casación Laboral las razones para sentar la nueva jurisprudencia.

"1. Partiendo del supuesto legal de ser divisibles las obligaciones dinerarias (C.C. Art. 1581) y de no existir precepto alguno que establezca que los beneficiarios del trabajador fallecido necesariamente deben demandar conjuntamente, estima la Sala Plena de Casación Laboral que, conforme lo sostiene la censura, la sentencia acusada violó indirectamente las disposiciones procesales relativas al litisconsulte necesario y a la debida integración del contradictorio, al haberlas aplicado indebidamente a un caso que no lo reclama; transgresión de los preceptos instrumentables indicados en el cargo que tuvo como consecuencia final la inaplicación de las normas atributivas de los derechos que a la viuda y a los hijos de Jesús María Lopera Tamayo corresponden en su condición de beneficiarios suyos, según lo prescriben los artículos 204 y 212 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Hay que anotar que por apoyarse la sentencia del Tribunal de Medellín en la del 4 de mayo de 1983 proferida por la Sección Primera, se consideró que al no estarse frente a un litisconsulte obligatorio sino ante uno meramente útil era necesario rectificar dicho criterio doctrinario y por ello la Sección Segunda convocó a la Sala Plena de Casación Laboral, tal como lo dispone el Art. 7o. del Decreto-Ley 1819 de 1964, razón por la cual el fallo lo dicta la Sala integrada por sus dos secciones.

"2. De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil, únicamente cuando la cuestión litigosa ha de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, por versar sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal no es posible una decisión de mérito sin la comparecencia

de quienes sean sujetos de tales relaciones o hayan intervenido en dichos actos, es menester conformar el contradictorio por activa y pasiva; más, cuando, como en este caso acontece , sólo se está ante uno puramente útil o voluntario por depender de la exclusiva voluntad de cada beneficiario del trabajador fallecido promover o no el litigio conjuntamente con los demás y porque, si aún inician el proceso, dichos beneficiarios no tienen un interés uniforme si no que pueden presentarse entre ellos contraposición de sus intereses, y, de cualquier manera, no pueden recibir más de la cuota que les corresponda legalmente, como resulta de las diferentes reglas que trae el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo.

"3. Esto porque si bien es cierto que entre los varios beneficiarios de un trabajador que fallece existe identidad parcial en sus pretensiones, en cuanto se enderezan contra el mismo patrono que debe cubrir lo que se demanda por cada uno de los codemandantes, no lo es menos que entre éstos se pueden presentar conflictos de intereses.

"Es insuficiente pensar en el caso, qué podría ocurrir, si, por ejemplo, los hijos pretenden acrecer su parte con lo que a la viuda correspondería apoyados en que la cónyuge supérstite, contrajo nuevas nupcias o hace vida marital, o para la época del fallecimiento hallábanse los esposos separados por culpa de la viuda. En fin, y para no alargar innecesariamente las motivaciones del fallo, bastaría con pensar en cualquier caso en que un beneficiario, por la razón que sea, pretende tener un derecho mejor que otro.

"Cualquiera de las hipótesis anteriores, impensables si en verdad se tratase de un litisconsulto necesario, obligan a negar que en el sub-lite se esté ante uno que revista tal carácter, y a considerar, más bien, que se trata de uno meramente facultativo.

"4. Se sigue de lo dicho atrás que el Tribunal sí transgredió la ley, como la acusación lo afirma, pues aplicó normas instrumentales impertinentes al caso litigado, que lo llevaron a inhibirse por faltar el contradictorio por activa, según lo dijo, dejando, como consecuencia de esta violación procesal medio, de aplicar las normas sustantivas que la correcta decisión del conflicto jurídico que traba a las partes reclama.

"Serían insuficientes las razones explicadas; sinembargo, por abundar, conviene resaltar que los artículos 204 y 212 del Código Sustantivo del Trabajo gobiernan situaciones atinentes a la sucesión del trabajador fallecido, de manera que son aplicables las reglas que contienen en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 del citado Código el cual consagra el principio

de aplicación de normas que regulan casos o materias semejantes. Dichas normas prevén la posibilidad de que no todos los beneficiarios comparezcan al llamado que mediante aviso público debe hacer el patrono siempre que fallece un trabajador suyo, preceptuando por ello que los beneficiarios excluidos del pago tienen acción para reclamar contra los que recibieron el valor de la prestación por muerte, quienes 'están solidariamente obligados a favorecer a los nuevos beneficiarios las cuotas que les correspondan'. De esta regla legal se desprende que a cada beneficiario le corresponde su cuota únicamente y que sólo surge solidaridad pasiva entre ellos cuando excluyen a uno o varios beneficiarios de lo que legalmente deben recibir.

"Es por todo lo expuesto que la Sala Plena de Casación Laboral rectifica el criterio expresado por su Sección Primera en la sentencia de 4 de mayo de 1983, que sirvió de sustento al Tribunal de Medellín, y según el cual cuando se reclaman las prestaciones del trabajador fallecido los beneficiarios que la pretenden deben integrar necesariamente un litisconsorcio compareciendo todos como demandantes al proceso que con tal fin promueve; por ser la verdad que los mismos al poder tener intereses diferentes y sólo parcialmente afines, apenas podrán actuar como litisconsortes facultativos; ya que ni la naturaleza de la obligación del patrono deudor -la de pagar una suma de dinero siempre es divisible (C.C. Art. 1581)- ni por específica disposición legal, es indispensable la comparecencia de todos para que la relación jurídico procesal quede completa" (G.J. Tomo CXCIV, págs. 680 a 682).

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 el 30 de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que María Teresa Camargo de Rodríguez le sigue a la Compañía Manufacturera de Pan Comapan" Ltda.

Sin costas en el recurso por razón de la corrección doctrinaria que permitió hacer.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

REINTEGRO./INDEXACION

La indexación de los salarios dejados de percibir consecuenciales al reintegro resulta improcedente. Aún cuando eventualmente esos salarios, causados sin prestación del servicio, resulten afectados por la depreciación de la moneda y el trabajador deba recibirlos liquidados con su valor nominal, la corrección monetaria no tiene por qué ser asumida por el empleador, quien sólo estará en mora cuando retarde el cumplimento de la decisión judicial.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación No. 6720
Acta No 43

Magistrado Ponente:
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá, D.C. Veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *LUIS EDUARDO SUZA LOPEZ* contra la sentencia dictada el 7 de octubre de 1.993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* en el proceso que le sigue a *INTERNATIONAL PETROLEUM (COLOMBIA) LTD.*

1. ANTECEDENTES

Luis Eduardo Suza López demandó a International Petroleum (Colombia) Ltd, para que fuera condenada a reintegrarlo al empleo y a pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir, precisando que la condena por salarios debía ordenarse con una base equivalente a los del ingeniero Rolando

Contreras, incrementados al menos un 15% y teniendo en cuenta el índice inflacionario del peso colombiano a la fecha de la liquidación de la prestaciones y salarios debidos, así como el 2.5% mensual o la tasa que se fije para la reclamación y, en subsidio, a pagarle las indemnizaciones por despido y por mora con la misma base salarial señalada para las peticiones principales.

Para fomentar las prestaciones afirmó que estuvo vinculado con la sociedad demanda entre el 3 de octubre del 1.963 y el 14 de octubre de 1983 cuando fue despedido de manera ilegal e injusta.

Al contestar la demanda, Internacional Petroleum (Colombia) Ltd. se opuso a las prestaciones, admitió la vinculación mediante contrato de trabajo y sus extremos temporales, pero alegó que el contrato terminó por la comisión, de faltas graves del trabajador que ocasionaron perjuicios a la compañía. Propuso la excepción de prescripción.

Conoció del proceso de Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, que, mediante sentencia del 6 de noviembre de 1.992, condena la demandada a reintegrar al actor y a apagarle $262.600.00 mensual desde el 14 de octubre de 1.983 y hasta cuando se produzca el reintegro, autorizó el descuento de las sumas pagadas por cesantía e intereses, la absolvió de las restantes pretensiones, declaró no probada la excepción de prescripción y le impuso el 70% de las costas.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la parte demandante conoció del proceso el Tribunal Superior de Bogotá que por la sentencia recurrida en casación confirmó la del juzgado y dejó sin costas la alzada.

El Tribunal se pronunció sobre el "Indice Inflacionario", que es el tema que plantea el recurso extraordinario, de la siguiente manera:

> *"En el numeral cuarto de las pretensiones del libelo se reclama que el pago de las condenas impuestas se haga teniendo en cuenta el índice inflacionario del peso colombiano a la fecha en que se liquiden las prestaciones y salarios debidos.*
>
> *"En oportunidades anteriores esta Sala ha sostenido que la corrección monetaria tienen como objeto mantener o sostener, el valor real de*

los créditos adeudados, teniendo en cuenta que en materia laboral para algunos casos el legislador ha previsto indemnizaciones que compensan los perjuicios ocasionados a lo trabajadores con la mora en el pago de sus acreencias, como ocurre en el asunto in examine donde precisamente se ordenó el pago del salario diario desde el despido del trabajador hasta cuando se le reintegre al cargo que ocupaba, caso en el cual no procede la corrección monetaria como lo tiene suficientemente definido la jurisprudencia, pues no se trata de una suma fija limitada sino de un salario que se causa día a día. Se confirma por consiguiente la absolución de primera instancia' (folio 792).

III. EL RECURSO DE CASACION

Con el recurso extraordinario el recurrente pretende "que la sentencia impugnada sea casada en cuanto confirmó el numeral tercero (3o.) del fallo del a-quo, en el sentido de absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas por el actor, con el fin de que la H. Corte, constituida en sede de instancia, revoque el numeral mencionado y, en su lugar, condene a la sociedad INTERNATIONAL PETROLEUM (COLOMBIA) LTD. como consecuencia de la confirmación del reintegro ordenado en el numeral primero (1o.) de aquel fallo al pago de los salarios dejados de percibir desde el 14 de octubre de 1.983, teniendo en cuenta el índice inflacionario del peso colombiano a la fecha en que se liquiden los mismos" (folio 11). Con ese propósito presenta un cargo que fue replicado por la empresa demandada.

Acusa de la sentencia impugnada por violar directamente, en el concepto de interpretación errónea el artículo 8o, del decreto 2351 de 1965 en relación con los artículos 1612 a 1614 del CC, 19 del CST y 8o, de la Ley 153 de 1887.

Para la demostración sostiene:

"No obstante lo expresado por el Tribunal, al examinar la jurisprudencia de esa H. Corporación se encuentra que el aspecto suficientemente definido es el relacionado con la improcedencia de la corrección monetaria en aquellos casos en los que la Ley se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución. Entre esos casos no puede incluirse el de los salarios que, a título de indemnización de perjuicios, debe cancelar el empleador obligado a reintegrar judicialmente a un trabajador, como consecuencia de una desvinculación unilateral e injustificada.

"Así, por ejemplo, en sentencia del 8 de abril de 1.991, esa misma Sección Segunda de la H. Sala Laboral, explicó que con la corrección monetaria de las obligaciones laborales lo que se busca e evitar una disminución en el patrimonio del trabajador por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria, con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia" (folio 13)

Transcribe a continuación apartes de la sentencia citada en lo relativo a la responsabilidad del empleador por la terminación injusta del contrato de trabajo, y luego dice:

" Cuando el trabajador ha prestado servicios por más de diez años y es despedido en forma injustificada, tiene derecho a que se le reintegre en las misma condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir, pero todo ello a título de indemnización de perjuicios por incumplimiento de lo pactado.

"Lo anterior significa necesariamente, que al daño o perjuicios que por la depreciación monetaria sufre el trabajador en los salarios que hubiera devengado de no haber sido despedido injustamente, también afecta el valor de los mismos por el retardo o mora patronal en el cumplimiento de la obligación de haberlo pagado a partir de la fecha de la terminación del contrato, terminación cuya ineficacia fue declarada en las instancias. El mayor valor de tale salarios indemnizatarios, corresponde, también, a la modalidad del daño emergente prevista en la primera parte del articulo 1614 del Código Civil.

"De acuerdo con la filosofía de la mencionada sentencia del 8 de abril de 1.991, se concluye que el pago de los salarios dejados de percibir (como consecuencia de un reintegro ordenado judicialmente por haberse declarado injusto un despido de un trabajador que tenga derecho al mismo), que habrán de pagarse después del momento de su causación, solo serán completos si se liquidan en su valor real, teniendo en cuenta el índice de inflación o la devaluación de la moneda durante el lapso del retardo o la mora en su cumplimiento.

"Tanto ello es así que en sentencia del 8 de marzo de 1.989, esa H. Corporación enseño que cuando se le reconoce judicialmente al trabajador 'el derecho a devengar los salarios que no pudo recibir como consecuencia de un despido al cual luego le fueron negados sus efectos,

el concepto de salarios debe ser entendido desde un enfoque real, como corresponde a la índole del derecho del trabajo, y no meramente formal o nominal. En otros términos, se trata de que el trabajador perciba lo que hubiera recibido efectivamente a título se salario en caso de que no ese hubiera producido el despido cuya ineficacia fue declarada y consiguientemente es viable que se incluyan los aumentos legales o convencionales que incrementan el salario por virtud de la Ley y de convención colectiva". (Folios 14 a 15).

Para fundamentar esa argumentación se remite a la sentencia de Sala Plena laboral de 20 de mayo de 1.992 (expediente No. 4645) en lo concerniente a los efectos de la inflación en las obligaciones laborales y en seguida expresa:

"Si conforme lo explica la jurisprudencia acabada de transcribir, es viable aplicar la indexación o corrección monetaria a aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicio por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, a fin de que el trabajador no resulte afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de un obligación en cantidad que resulta irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, como es el caso de los salarios dejado de percibir por un trabajador cuyo reintegro se ordena más de diez años después de haber sido desvinculado injustamente, entonces debe aplicarse algún correctivo al monto de los mismos o de lo contrario se incumplirá el principio de la coordinación o equilibrio económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del Derecho del Trabajo.

"Cuando el trabajador despedido devenga el salario mínimo legal es viable incluir los aumento legales que incrementan el salario por virtud de la misma Ley, como lo explicó esa H. Corporación en la sentencia del 8 de marzo de 1.989, segun se expuso anteriormente.

"En aquellos casos, como el que nos ocupa, cuando el trabajador devengue al momento de su despido un salario superior al mínimo legal, y deba percibir los que realmente hubiesen correspondido a su cargo, la solución jurídica y equitativa es la de determinar el valor de los mismos considerando el índice inflacionario o la devaluación del peso. De lo contrario se le permitiría al empleador beneficiarse injustamente

pagando al trabajador perjudicado con su decisión, como salarios dejados de percibir, el valor de los devengados, el 15 de octubre de 1.983, durante todo el tiempo corrido entre esa fecha y aquella en la que se efectúe el reintegro. El trabajador no recibirá el valor real del salario sino simplemente un concepto puramente formal y nominal, no resarcitorio de los perjuicios causados y que afectará la cuantía de la mesada pensional a la que eventualmente tendrá derecho cuando cumpla los requisitos de Ley.

"Se demuestra, entonces que el sentenciador interpretó erróneamente el artículo 8o. Del Decreto 2351 de 1.965, en relación con las restantes disposiciones legales que menciona el cargo" (folios 18 y 19).

A su turno, la opositora sostiene:

" ... la Ley laboral no contempla en el evento de la indemnización por terminación del contrato , la posibilidad de aplicar indexación de los valores que se originen en la terminación unilateral del contrato de trabajo, porque al señalar el inciso 1o. Que la indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente, nos está mostrando como el espíritu del legislador se limita a fijar una indemnización que repara el daño sufrido por el trabajador, en la forma perentoria establecida por los diversos numerales del Artículo. 8o. Del Decreto 2351/65, sólo el afán de desequilibrar la relación laboral que se nota en todas las sentencias de esa Corporación y de desmejorar las condiciones contractuales que el legislador ha señalado en la relación laboral para la búsqueda de un desarrollo armonioso de la economía nacional, han permitido tesis como la de aplicar la indexación en el caso de la terminación unilateral de un contrato de trabajo, sin embargo los que hemos sido defensores de quienes con su esfuerzo y su actividad otorgan empleo en el país y contribuyen al desarrollo armonioso de la economía, debemos insistir ante el más alto Tribunal de justicia laboral para que no se desconozcan los derechos de quienes representamos, en la forma como se ha venido haciendo en las numerosas doctrinas que esa corporación viene imponiendo" (folios 25 y 26).

Sostiene que si se admitiera la interpretación del recurrente mediante la cual pregona la aplicación de indexación con fundamento y base en el índice de inflación que corresponde a todo los año transcurridos desde la fecha de la terminación del contrato y hasta la fecha del reintegro, se estaría pecando contra una de las más claras reglas de hermenéutica jurídica según la cual el legislador debe preferir la letra de la Ley al pensamiento filosófico de ese

sentenciador, porque es en esa forma que debe interpretarse correctamente una disposición legal" (folio 26).

Y agrega:

"La acción de reintegro, en buena hora para la economía del país eliminada por el legislador del año 1990, implica una sanción muy drástica para un empleador, pero si de acuerdo a lo planteado por el Dr. ... en su demanda de casación este empleador no sólo debe reintegrar al trabajador sino que debe indexar el salario que correspondía a la fecha de la terminación del contrato hasta la fecha del reintegro, para reconocer los salarios dejados de percibir con el salario indexado que corresponda a la fecha del reintegro, estaríamos ante una sanción exorbitante que solo crea una interpretación injusta y reñida totalmente con el texto literal de la Ley, no cabe duda que el Tribunal tuvo razón cuando señaló que no cabía la indexación en una obligación de tracto sucesivo como es la del pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de terminación del contrato hasta el reintegro porque esos valores a título de indemnización como lo señala el legislador, compensan totalmente en forma conjunta con el reintegro, el daño que pudiera originarse con la terminación unilateral del contrato y en esas condiciones comprende totalmente el lucro cesante y el daño emergente por lo que la aplicación de la indexación a esos valores desvirtuaría totalmente la sanción que el artículo objeto de la acusación por interpretación errónea establece para el trabajador.

"Considero que la H. Corte Suprema de Justicia en su afán de favorecer a una clase social no puede seguir desvirtuando los textos literales de la Ley laboral para crear sanciones a los empleadores, que aunque parezca extraño, también tienen derechos en un estado social pluralista como el que creó la Constitución de 1991 en su Artículo 1o, por ello debe mantener la interpretación que el H. Tribunal dio al Artículo. 8o. Del Decreto 2351/65 en sus numerales 1o y 5o., para que no desaparezca el principio de justicia y equidad que debe imperar en la interpretación de las normas laborales, a fin de que se pueda mantener un desarrollo armónico de la economía nacional como lo pretende el Art.1o del C.S.T." (folios 26 y 27).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La perdida del poder adquisitivo de la moneda como consecuencia de la inflación rompe el equilibrio en las relaciones jurídicas. Sobre esa reali-

dad,, pero desde luego sin adoptarlo como factor único--- tanto el lejislador como la jurisprudencia han procurado que el acreedor de una obligación en dinero no se vea afectado por la mora del deudor que retarda el cumplimiento durante un ciclo económico inflacionario en términos de forzar al primero a conformarse con el valor nominal del crédito que por el solo transcurso del tiempo ha sufrido deterioro en su valor real y en su capacidad de compra. Principios generales de Derecho (guarda de la buena fe y prohibición del enriquecimiento sin causa) han justificado la intervención del lejislador en determinadas áreas de la economía para proteger a los acreedores, garantizar la equidad entre las partes y evitar que el retardo en el pago de las deudas constituya por sí mismo un beneficio para los deudores que estimule por tanto el incumplimiento de las obligaciones con la consecuente desestabilización jurídica.

Las conclusiones derivadas de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de indexación de las obligaciones monetarias no permite concluir sin embargo, como lo argumenta el recurrente, que en todos aquellos casos en los que el lejislador ha omitido fijar la compensación de perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones deba el juez laboral aplicar la corrección monetaria y que por ello sería pertinente, según el mismo censor-- indexar los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y la del reintegro.

Lo que se advierte en la jurisprudencia, desde las primeras sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte, es el carácter restrictivo de la indexación de las obligaciones contraídas en dinero. El criterio ha sido el de aplicar la corrección monetaria como medio de compensar el daño que el deudor moroso le causa al acreedor que debiendo haber recibido el pago en tiempo, por causa de la mora del primero no puede verse obligado a recibir una prestación de inferior valor real. Pero las generalizaciones no son admisibles en ese campo. La naturaleza, modalidades y garantías de la obligación de que se trate son determinantes para aplicar o no la indexación. A tal punto lo anterior es cierto, que en la sentencia de la Sala Civil de la Corte del 19 de marzo de 1.986 se advirtió "de la cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios los que justifican las indexación en las relaciones obligatorias puesto que el designio, por falta de prudencia, de su generalización inconsulta, lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma".

El criterio según el cual debe consultarse la naturaleza de la obligación, en orden a determinar si es posible o no aplicar la corrección monetaria, fue el seguido por esta sección de la Sala de Casación Laboral en

la sentencia del 8 de abril de 1.991 (expediente 4.087) para definir la procedencia del reajuste monetario de la indemnización por despido en el sector privado. Se hicieron allí estas observaciones:

1. Si el patrono incumple su obligación de mantener vigente el contrato de trabajo en lo términos convenidos y lo rompe sin justa causa, se hace automáticamente responsable y deudor de la indemnización correspondiente.

2. La indemnización por despido injusto debe ser satisfecha en el mismo momento en que el empleador rompe unilateralmente el contrato, de modo que es en dicha oportunidad y no después cuando el valor de la deuda debe ingresar al patrimonio del trabajador.

3. Como existe certeza no sólo respecto del momento en que debe hacerse el pago sino respecto de su valor, el pago posterior a la terminación del contrato coloca automáticamente en mora al empleador, y siendo ello así, el daño o perjuicio que afecte el crédito como consecuencia del retardo y la depreciación monetaria debe asumirlo el deudor.

4. La conclusión que surge de los anteriores puntos es que el pago de la indemnización por despido injustificado que se realiza efectivamente después del momento de su causación sólo será completo si comprende la corrección monetaria correspondiente al lapso de la mora en su cumplimiento.

El reintegro que consagró el artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965 presenta una diferencia sustancial con la indemnización tarifada de perjuicios establecida por la misma disposición. De conformidad con el numeral 5 el reintegro está condicionado a la decisión del juez del trabajo que podrá ordenarlo cuando las circunstancias lo hagan aconsejable. Esta modalidad, que la propia Ley le asigna al reintegro, pone de presente que la obligación de pagar los consecuentes salarios dejados de percibir no se causa de manera automática a la terminación del contrato y por lo mismo el empleador no se coloca en mora de cumplir la prestación por el solo hecho del despido, pues en ese caso, y sin perjuicio de que el trabajador haya recibió oportunamente el valor de la indemnización por privación del empleo, la posibilidad de la reanudación del contrato está supeditada a la decisión del juez y no depende de la voluntad del deudor.

La indexación de los salarios dejados de percibir consecuenciales al reintegro resulta entonces improcedente. Aún cuando eventualmente esos salarios, causados sin prestación del servicio, resulten afectados por la de-

preciación de la moneda y el trabajador debe recibirlo liquidados con su valor nominal, la corrección monetaria no tienen por qué ser asumida por el empleador, quien sólo estará en mora cuando retarde el cumplimiento de la decisión judicial.

No se opone a esta conclusión la argumentación del recurrente en el sentido de que esta Corporación ha considerado que el derecho a devengar los salarios dejados de percibir debe ser entendido desde un enfoque real y por lo mismo comprender los aumentos legales y convencionales que el nivel de remuneración haya tenido, para lo cual toma apoyo en la sentencia de casación del 8 de marzo de 1989 porque esa doctrina parte de una consideración diferente. Allí no se dijo que el empleador asume la obligación de pagar los aumentos legales o convencionales de los salarios dejados de percibir por causa del retardo en el pago de un crédito laboral si no como consecuencia del alcance de la expresión "salarios dejados de percibir" que utilizó el legislador y que conforme a esa sentencia no se limita al último salario básico devengado por el trabajador pues comprende todos los que efectivamente se hayan causado, entre los cuales figuran los incrementos legales o convencionales producidos en el interregno entre el despedido y el reintegro.

Como el Tribunal Superior no interpretó erróneamente los preceptos legales que cita el recurrente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 7 de octubre de 1.993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que LUIS EDUARDO SUZA LOPEZ sigue contra INTERNATIONAL PETROLEUM (COLOMBIA) LTD.

Costas en el recurso a cargo del demandante.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- Causal Primera

El artículo. 60 del Decreto.528/64 consagró como causal primera de casación laboral la de "ser la sentencia violatoria de la Ley sustancial, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea" . La forma de redacción del precepto ha permitido sostener que, estrictamente, en el procedimiento del trabajo no existe la "falta de aplicación" de las normas como motivo de casación laboral, y que cuando se impugne una sentencia por la vía indirecta como consecuencia de falta de apreciación errónea de los medios de prueba, el cargo corresponde a una acusación por aplicación indebida de la Ley.

ERROR DE HECHO /

INDEMNIZACION MORATORIA- Pago por consignación

Contrariamente a lo sostenido por el Tribunal, la negativa del autor a aceptar el pago de la deuda reconocida por la empleadora no demuestra por sí sola la buena fe de la demandada, pues el artículo. 65 del CST., habilita al patrono para liberarse de la sanción moratoria mediante el pago por consignación, cuando el trabajador se niegue a recibir o exista desacuerdo entre las partes en cuanto al valor adeudado. En tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. ***Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de marzo de 1994, Rad. No. 6500.***

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA.

Radicación No. 6813
Acta No. 43

Magistrado Ponente:
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Carlos Augusto Navarrete Vargas* contra la sentencia del 15 de febrero de 1994 proferida por el *Tribunal Superior de Bogotá*, dentro del juicio que adelanta contra la *Asociación de Información y Control Sistemas de Crédito "INCOCREDITO"*

I. ANTECEDENTES

Ante el juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, Carlos Augusto Navarrete Vargas llamó a juicio a la Asociación de información y Control Sistemas de Crédito "INCORRECTO" para que fuera condenada a pagarle la liquidación del auxilio de cesantía y de sus intereses, de la primera legal de servicios de 1988, 1989 y del primer semestre de 1990, de las vacaciones de los años 1987, 1988, 1989 y 1990, de la prima vacacional por el último año de servicios, de la primera extralegal de servicios de los años 1988, 1989 y 1990 y de la indemnización por despido; la indemnización moratoria, la indexación y las costas

Fundamentó su pretensiones en que laboró para la demanda desde el 7 de julio de 1986 hasta el 1 de junio de 1990, fecha ésta en la que fue despedido ilegal e injustamente cuando ocupaba el cargo de Subgerente Administrativo. Devengó un salario real de $282.240.00 mensuales más una prima extralegal de servicios, una prima vacacional, viáticos y auxilio de alimentación, factores que no se le tuvieron en cuenta para la liquidación final de sus derechos laborales como se demuestra con la carta que le dirigió la empleadora el 3 de octubre de 1990 en la que le informó que había encontrado un saldo a su favor en la liquidación final y le adjuntaba copia de un título depósito judicial a orden del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá que no figura en los libros radicadores que se llevan en ese despacho judicial. La empresa ---- dijo el actor --- ha obrado de mala fe pues le ha pagado sus derechos laborales a cuenta gotas y sin ajustarse a la Ley.

La demandada aceptó los extremos temporales afirmados por el demandante y la cancelación del contrato. Se opuso a las pretensiones alegando que el salario base de liquidación fue de $343.808.oo y que el único factor salarial que no se le tuvo en cuenta fueron los viáticos, pues solo se causaron por una sola vez en el último año de servicios. Por observaciones del demandante, el Asesor Jurídico de la empresa revisó la liquidación y encontró un saldo a favor del extrabajador de $70.723.oo que le fue girado en un cheque del Banco Industrial Colombiano que el demandante se negó a recibir, por lo que se consignó el 1o. de octubre de 1990 ante el Juzgado Trece Laboral del

Circuito de Bogotá y se remitió al actor copia del título. El original del depósito judicial no se envió al Juzgado destinatario sino que se guardó en la hoja de vida del accionante por un olvido involuntario originado por el cambio del Jefe de Personal y la entrega del cargo, situación de la que no se percataron hasta la notificación del auto admisorio de la demanda, actuando siempre de buena fe (fls. 11 a 14).

Por sentencia del 5 de noviembre de 1993, el juzgado del conocimiento ordenó a la demanda al pago de las siguientes cantidades: $41.285.oo por auxilio de cesantía, $2.077.oo por intereses sobre la cesantía, $4.625.oo por prima de servicios, $59.651.oo por prima vacacional, $47.087 por indemnización por despido injusto y $11.812.96 diarios por indemnización moratoria desde el 2 de junio de 1990 hasta cuando se cancelen las condenas por prestaciones sociales. La absolvió de las restantes prestaciones, le impuso las costa y declaró no probadas las excepciones propuestas (fls. 57 a 63).

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

Apeló la demanda y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia recurrida en casación, revocó las condenas impuestas por la reliquidación de la prima vacional y de la indemnización por despido y declaro en su lugar probada la excepción de pago total; revocó la condena por indemnización moratoria y absolvió a la empleadora por ese concepto; modificó la cuantía de la reliquidación de interese sobre la cesantía, fijándola en la suma de $2.031.03; dejó a cargo de la demandada las costas de la primera instancia en un 50%; confirmó en lo demás el fallo apelado y dejó sin costas la alzada (fls.75 a 82).

Para fundamentar las condenas que impuso por reliquidación de prima de servicios y del auxilio de cesantía, el Tribunal consideró que el cheque con el que la empleadora pretendió cancelar el saldo de la liquidación final que ella misma dedujo a favor del demandante no fue recibido por éste porque su valor no comprendía la totalidad de lo adeudado y el título de depósito judicial no fue entregado al juzgado destinatario.

Respecto a la indemnización moratoria, así se pronunció el Tribunal:

"Si bien el proceso sub lite arrojó condenas por prestaciones sociales en cuantía total de $17.941.03 correspondiente a reajuste de las mismas, igualmente está acreditado que el demandante se negó a recibir el valor de

la reliquidación que le ofreciera la demanda, como se corroboró en el interrogatorio absuelto por el actor al responder la 4a. Pregunta (fls.23), conducta aquella del trabajador que dentro del proceso no puede parar por alto el Juzgador y antes bien debe apreciarla como la ratificación de la buena fe patronal a través de un acto voluntario en reconocimiento de un defecto en la liquidación inicial de prestaciones rechazada por el trabajador, lo que a su vez lleva a la sala a concluir que está ante una razón plausible de verdadero efecto exonerador de la sanción contemplada por el artículo 65 CST., que conduce a revocar la condena de primera instancia y absolver a la demanda" (fl. 81)

III. EL RECURSO DE CASACION

Lo interpuso al actor y en la demanda extraordinaria que lo sustenta pretende que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto revocó la condena impuesta por el a-quo por indemnización moratoria para que, en instancia, confirme la decisión de primer grado en ese punto.

El recurrente presenta dos cargos contra la decisión, de los cuales la Corte decidirá el segundo con vista en el escrito de réplica.

SEGUNDO CARGO

Dice que la sentencia "violó indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 65 del C.S.T., en relación con el artículo 55 de la misma obra, los artículos 768, 769, 1656, 1657, 1658, 1659, 1663 del C.C., artículos 51, 52, 55,60 y 61 del código de Procedimiento de Trabajo y el artículo 145 de la misma obra en concordancia con los artículos 194, 195, 197, 198, 202,203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 244, 245, 246, 247, 251, 252, 253, 254, 268, 279 del Código de Procedimiento Civil. (Fl. 23), por haber cometido el Tribunal los siguientes errores de hecho:

"*1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demanda obró de buena fe con el trabajador cuando no le pago la totalidad de sus prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.*

"2. *No haber dado por demostrado, estándolo, que la empresa demandada no le consignó legalmente al trabajador, ni antes de legalmente al trabajador, ni antes de notificada la demanda ni después, lo que le quedó adeudando por concepto de prestaciones sociales al mo-*

mento de la terminación del contrato de trabajo y, en consecuencia, que obró de mala fe.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que desde la iniciación del proceso el demandante puso de presente que su liquidación estaba incompleta al plantear en el hecho 5 de la demanda lo siguiente: '5. La afirmación contenida en hecho anterior es tan cierta que cuatro meses después de terminado el contrato de trabajo con mi poderdante, la demandada con fecha 3 de octubre 3 de 1990, le informa que: 'Encontramos una diferencia a su favor' en la liquidación final de prestaciones sociales, y le adjuntan copia del título J.21243564 del Banco Popular, a órdenes del Juzgado Trece Laboral del Circulo de Santafé de Bogotá, título éste que no figura en los libros radicadores de pago por consignación del mencionado despacho judicial, al momento de elaboración de esta demanda'

"4. Haber dado por demostrado que la negativa del trabajador a recibir las prestaciones sociales evidencia la buena del empleador quien no obstante advertir la presencia de un error involuntario en la liquidación fue negligente pues no hizo nada para hacer efectiva la consignación judicial a pesar de que la demanda expresamente aludió a la defectuosa consignación" (fls. 23 y 24)

Según el recurrente, los anteriores yerros se produjeron por haber apreciado erróneamente el Tribunal el interrogatorio del demandante, la demanda y la confesión contenida en la contestación a la demanda, y por haber dejado de apreciar los documentos de folios 39, 40, y 41, la inspección judicial (fl. 46), el memorial presentado por la apoderada del demandante (fl. 48), el auto del 9 de julio de 1993 (fl. 49) y la constancia dejada por el juzgado en la audiencia del 30 de septiembre de 1993 (fls. 54 y 55).

En el desarrollo del cargo el recurrente manifiesta que al deducir el Tribunal la buena fe de la demandada de la respuesta del actor a la pregunta 4a, del interrogatorio, en cuanto aceptó que no recibió el cheque que le remitió su empleadora por considerar deficiente la suma, olvidó que la ley le ofrece como mecanismo al deudor la consignación cuando el acreedor se niega a recibir o no acuerdo sobre la cantidad debida.

Asevera también que el Tribunal no apreció correctamente la contestación a la demanda, en la que empleadora admitió que por las reclamaciones

del demandante encontró un faltante en su liquidación y que por tal razón remitió a su asesor legal un cheque para que a su vez lo entregara al extrabajador que se negó a recibirlo por creer que le debían una suma superior, comenzando el proceso de pago por consignación que no terminó y que según dijo la empresa se debió a un olvido lamentable originado en el cambio de Jefe de Personal y por la entrega del cargo al nuevo titular, razones por las cuales el título de depósito nunca fue remitido al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá y quedó en la hoja de vida del actor, de lo que sólo vino a darse cuenta al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda, no obstante que el actor al no encontrar el título en el Juzgado no preguntó en Incocrédito sino que calló a propósito para obtener salarios caídos justificación que repitió en la respuesta del hecho 6o. De la demanda.

Anota el recurrente que para la demandada el responsable de la falta de pago oportuno de sus derechos laborales fue el propio trabajador como si éste estuviera obligado a consignar, posición que avaló el Tribunal en su fallo, pese a que el demandante advirtió desde el hecho 5o de la demanda inicial que la consignación no se había hecho efectiva. Esto indica, en criterio del recurrente, que desde el momento en que se integró la litis la empleadora sabía de la obligación de consignar y no obstante se abstuvo de hacerlo durante el trámite del juicio hasta la fecha, lo que se corrobora con la inspección judicial realizada el 17 de mayo de 1993, o sea 1 año, 2 meses y 22 días después de contestada la demanda.

Igualmente sostiene el impugnante que el Tribunal no apreció las comunicaciones que el asesor jurídico le dirigió a la demanda en la que advertía de la necesidad de reajustar la liquidación final del demandante por no haber tenido en cuenta factores salariales y la obligación de consignar la suma adeudada ante un juzgado laboral para prevenir la posibilidad de una sanción moratoria, y le indicaba que una vez la empleadora tuvieron en su poder el título de depósito judicial le remitiría el memorial de consignación para el juzgado.

Tampoco advirtió el Tribunal --- continúa el impugnante---, que el a-quo reabrió el debate probatorio por solicitud de su apoderada y ordenó oficiar al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá para que remitiera la actualización relacionada con la consignación, decisión frente a la que la demanda manifestó que el oficio no tenía ninguna importancia por cuanto desde la contestación de la demanda se dijo que el actor no había recibido efectivamente el valor que se le consignó de buena fe, manifestación que le

sirvió al Juzgado para cerrar nuevamente la etapa probatoria y convocar para audiencia del juzgamiento.

La opositora sostiene que el cargo debió acusar la falta de aplicación del artículo 65 del CST y no la aplicación indebida alegada por el recurrente, pues lo que éste pretende es que se condene a la demandada al pago de la indemnización prevista en la mencionada disposición. Está probada en el proceso la buena fe con que actuó, pues a la terminación del contrato pagó los derechos causados a favor del demandante y, posteriormente, ante el reclamo de éste, solicitó el concepto de su asesor jurídico quien encontró un saldo a favor el extrabajador de $70.723.oo que le fue girado mediante un cheque que el extrabajador se negó a recibir por considerar que le correspondía una suma superior, ante lo cual consignó judicialmente el valor debido sin enviar el original del título al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá por un olvido lamentable originado en el cambio de Jefe de Personal, quedando guardado en la hoja de vida del actor a quien se remitió copia del Título por correo certificado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 60 de decreto 528 de 1964 consagró como causal primera de casación laboral la de "ser la sentencia violatoria de la Ley sustancial , por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea". La forma de redacción del precepto ha permitido sostener que, estrictamente, en el procedimiento del trabajo no existe la "falta de aplicación" de las normas como motivo de casación laboral, y que cuando se impugna una sentencia por la vía indirecta como consecuencia de falta de apreciación o de apreciación errónea de los medios de prueba, el cargo corresponde a una acusación por aplicación indebida de la Ley. No tiene razón en consecuencia la réplica en la crítica técnica que el hace al cargo por haber acusado la aplicación indebida del artículo 65 del CST.

1. La cuarta pregunta y pertinente respuesta del interrogatorio absuelto por el demandante que sirvieron de fundamento al Tribunal para revocar la condena que por sanción moratoria dispuso el a-quo, dicen textualmente:

"4a. Diga como es cierto, sí o no, que la demandada remitió a usted el 1 de octubre/90 un cheque por valor de $70.723.oo, corrijo , septiembre 21, cheque éste que fue rechazado por usted?. CONTESTO: No es cierto que me fue remitido ese cheque, ese cheque fue enviado de la

oficina del Dr. Rojas para que me presentara a reclamar el cheque allá y no lo recibí en razón a que no se me estaba reconociendo la totalidad de los pagos reclamados.

Este medio de prueba demuestra que la *empleadora pretendió cancelar la suma de dinero que reconoció adeudar al demandante por concepto de derechos laborales causados a la terminación del contrato de trabajo con un cheque que no fue recibido por el extrabajador por considerar que ese valor no correspondía a la que realmente se le debía.*

Contrariamente a lo sostenido por el Tribunal, la negativa del actor a aceptar el pago de deuda reconocida por la empleadora no demuestra por sí sola la buena fe de la demandada, pues el artículo 65 del CST habilita al patrono para liberarse de la sanción moratoria mediante el pago por consignación, cuando el trabajador se niegue a recibir o exista desacuerdo entre las dos partes en cuanto al valor adecuado. Sobre el particular dijo la Corte:

"Precisamente para el evento de que a la finalización del contrato exista desacuerdo entre las partes acerca del monto de los salarios y las prestaciones que adeude el empleador o si el trabajador se niega a recibir--- dado que le está prohibido al patrono deducir, retener o compensar sumas de dinero que correspondan a salarios y prestaciones del trabajador, salvo expresa autorización de éste o de la Ley (artículo 59-1 CST)-- el artículo 65 del CST prevé que, para poder liberarse de la indemnización moratoria, el patrono debe consignar ante el juez, o la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese adeudar por los referidos conceptos (Sentencia del 18 de marzo de 1994, rad. 6500).

2. En la contestación a la demanda (folios 11 y 12) la sociedad demandada confesó haber hecho una reliquidación de prestaciones del actor cuya cuantía ascendió a $70.723.oo, suma que convirtió en un título de depósito judicial a la orden del Juzgado Laboral de Bogotá, que sin embargo no fue enviado a ese despacho judicial "sino que quedó guardado en la hoja de vida del extrabajador sin que nadie se percatara de ello hasta la notificación de la presente demanda" (folio 12). Aunque en la respuesta a la demanda la sociedad demandada se declara advertida de que el título de depósito no había sido enviado al Juzgado destinatario, no indica sin embargo que el dicho envío se hubiera producido en el interregno entre la notificación de la demanda y la respuesta y ni siquiera anuncie su remisión con posterioridad a la contestación de la demanda.

3. A folios 40 y 41 aparece una comunicación dirigida por el abogado Carlos Rojas al Gerente General de Incocrédito el 10 de septiembre de 1990 en la cual, luego de hacer una análisis de la situación laboral del demandante, el mencionado abogado advirtió textualmente a la empresa que como "de la revisión efectuada apareció que efectivamente no se habían incluido algunos valores" que inciden en el salario base de liquidación, ésta debe ajustarse para cancelar de inmediato las sumas que resulten a favor del extrabajador para evitar cualquier reclamación posterior "(folio 41).

Y a folio 39 obra la comunicación del 28 de septiembre de 1990, suscrita por el mismo abogado Carlos Rojas Rojas, en el cual informa al subgerente de la sociedad demandada que el señor Carlos Navarrete se negó a recibir el cheque que se le había girado por la suma de $70.723.oo, pues pretende que se le pague una suma mayor.

"Teniendo en cuenta el peligro de una reclamación laboral-- continua diciendo la comunicación de folio 39-- es importante consignar de inmediato la suma que se cree deber a órdenes de un Juzgado Laboral para prevenir la causación de salarios caídos. Para este efecto le adjunto el volante para conseguir el Título de depósito Judicial. Una vez en su poder dicho documento le enviaré el memorial para la consignación ante el juzgado"

Los documentos de folios 39,40 y 41, que como lo advierte el recurrente no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal Superior, lejos de demostrar buena fe en la demandada en la retención del depósito judicial correspondiente a la reliquidación de prestaciones del demandante, lo que acreditan es su negligencia o descuido en el cumplimiento del deber legal de pagar al actor la totalidad de las prestaciones sociales debidas.

4. En la inspección judicial el apoderado de la sociedad demandada dejó constancia de la existencia del título de depósito judicial No. 21243564 por valor de $70.723.oo consignando el 4 de octubre de 1990 a órdenes del juzgado Trece Laboral de Bogotá por concepto de saldo a favor del demandante en una revisión de la liquidación de prestaciones sociales, que "por error en la oficina de personal de la demandada, al presentarse en aquella fecha cambio del Jefe de personal se quedó en la hoja de vida sin remitirse al Despacho" (folio 46). La inspección ocular ratifica sobre este punto litigioso lo que había expuesto la sociedad demandada al contestar la demanda.

5. A folio 48 del expediente obra un memorial dirigido por la apoderada del demandante al Juez del conocimiento en el cual le solicita la reapertura

del debate probatorio, entre otros propósitos, con el fin de establecer si el título del depósito judicial efectuado por la demandada "fue cancelado o no por el Juzgado Trece Laboral del Circuito, o si fue efectivamente entregado a ese juzgado para su entrega". Como consecuencia de esa petición al juzgado del conocimiento reabrió el debate probatorio con el fin de que el juzgado Trece Laboral de Bogotá "ponga a disposición del presente despacho y para el caso de autos toda la actuación relacionada en la consignación hecha por 'INCOCREDITO' a nombre de CARLOS AUGUSTO NAVARRETE VANEGAS, presumiblemente a mediados de febrero de 1992. OFICIESE" (folio 49).

En la audiencia inmediatamente siguiente al apoderado de la sociedad demandada manifestó al despacho; "en cumplimiento a los señalado en auto de 9 de julio, acompañó o presentó más bien, copia auténtica del Título Judicial No, J21243564, consignado a órdenes del juzgado Trece Laboral de Bogotá, por INCOCREDITO a favor de CARLOS AUGUSTO NAVARRETE" (folio 52). A continuación dicho apoderado solicitó que "para evitar mayores dilaciones al presente proceso, se cierre de una vez por todas el debate probatorio y se cite para fallo" (idem). Aunque el juzgado no accedió a la solicitud de clausura del debate probatorio que le hizo el apoderado de la demandada, en la audiencia inmediatamente siguiente, y ante la insistencia de dicho apoderado para que se declarara cerrado el debate probatorio, el juzgado citó para audiencia de juzgamiento (folios 54 y 55)

De las actas correspondientes a la actualización adelantada por el juzgado para la reapertura del debate probatorio con el fin de establecer si el reseñado título de depósito judicial había sido efectivamente remitido al juzgado destinatario para su entrega al actor, no se deduce que la sociedad demandada hubiera cumplido efectivamente su obligación de pone a disposición del demandante el valor que había quedado adeudándole por concepto de la reliquidación de las prestaciones sociales.

Del examen de los medios de prueba anteriormente efectuado resulta evidente que el Tribunal cometió los errores de hecho primero, segundo y cuarto que le imputa el cargo, suficientes para infirmar la sentencia acusada. *Como consideraciones de instancia la Corte observa que no existe en el expediente prueba alguna demostrativa de buena fe en la empleadora al haber retenido el saldo de las prestaciones sociales que quedó debiendo a su extrabajador a la finalización del contrato de trabajo, resultando por el contrario inexplicable su actitud al haber consignando la suma que el*

extrabajador se negó a recibir sin entregar el respectivo título de depósito al juzgado destinatario, ni antes de la iniciación del presente proceso ni durante su trámite, no obstante su reconocimiento de la deuda y a pesar de las advertencias de su asesor jurídico. Por lo demás, la Corte prohija las atinadas consideraciones del a-quo, según las cuales, para aplicar la sanción moratoria, no es necesario que el trabajador reclame de su empleador los derechos laborales causados a la terminación del contrato, ni que la negativa suya a recibir acredite buena fe patronal, pues en tales eventos el patrono debe consignar la suma debida y entregar el título al correspondiente juzgado para así exonerarse de la dicha sanción. Ese es el entendimiento que la Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 65 del CST.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 15 de febrero de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que Carlos Augusto Navarrete Ramos adelanto contra la Asociación de Información y control Sistemas de Tarjetas de Crédito "INCOCREDITO", en cuanto por el segundo ordenamiento de su parte resolutiva revocó la condena a la indemnización por mora dispuesta por el a-quo y en su lugar absolvió a la demanda de dicha pretensión. No la Casa en lo demás. En sede de instancias, CONFIRMA la condena por indemnización por mora dispuesta por el juzgado quince laboral de Circuito de Bogotá.

Sin costas en recurso extraordinario.

Notifíquese, cúmplase, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

TRABAJADORES OFICIALES/TRABAJADORES DE OBRAS PUBLICAS/TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION

Los empleados oficiales directamente vinculados a la construcción y sostenimiento de obras públicas tiene el carácter de trabajadores oficiales y por lo mismo su enganche debe hacerse por medio de contrato de trabajo. resulta que no es la Ley la que de manera abstracta fija quiénes directamente atienden a la construcción y sostenimiento de las obras públicas, sino que ello es una circunstancia que como generalmente ocurre con cualquier hecho de un proceso, debe ser probado en cada caso, sin que sea admisible partir de estereotipos o criterios preestablecidos válidos indiscriminadamente para todas las circunstancias.

IUS VARIANDI GEOGRAFICO

No se discute que el llamado ius variandi que suponga el cambio de localización geográfica se ha aceptado jurisprudencialmente como una facultad excepcional del patrono y, precisamente por su carácter excepcional, es él quien debe probar la razón que tiene para modificar en esta parte lo acordado en el contrato individual de trabajo, que como se sabe es una Ley para quienes lo celebran, salvo en aquellos aspectos en que pretenda desconocerse los mínimos derechos y garantías establecidas por la propio Ley, o los preceptos más favorables al trabajador consagrados en la convención o pacto colectivo, los laudos arbitrales y el reglamento de trabajo.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. ERNESTO JIMENEZ DIAZ

TRABAJADORES OFICIALES./ EMPLEADOS PUBLICOS./ TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION./ TRABAJADORES DE OBRAS PUBLICAS

Si se reconoce que la regla general es que las personas que laboran en las entidades oficiales son empleados públicos y la excepción es la condición de

trabajadores oficiales, aun en el caso de las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, es necesario que en cada caso se examine debidamente si la actividad desarrollada por el presunto trabajador queda ubicada dentro de esa concepción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación 6562
Acta 40

Magistrado Ponente:
RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santafé de Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada el 8 de septiembre de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.*

1. ANTECEDENTES

El proceso comenzó al demandar *LUCY DEL SOCORRO AREVALO CEBALLOS* a *LA NACION* para que se le reintegrara como cocinera del Distrito del Obras Públicas de Pasto y se le pagaran los salarios y prestaciones que dejó de recibir "con los aumentos salariales convencionales y legales que el cargo hay tenido o llegare a tener" (folio 1) o subsidiariamente, para que fuera condenada a pagarle el lucro cesante por el despido y la indemnización moratoria.

Tales prestaciones las fundó en los servicios que afirmó haberle prestado "en desarrollo de un contrato de trabajo y en labores indirectamente relacionadas con la conservación de carreteras u obras públicas, desde el 2 de mayo de 1984 hasta el 16 de junio de 1989, desempeñando el cargo de cocinera en la Seccional 14-3, Inspectoría 143-1 del Distrito de Obras Públicas No. 14-Pasto con un último salario diario de $1.279.00 y prima de alimentación de $488.oo diarios" (ibidem), conforme aparece en la demanda inicial, en la que igualmente aseveró que sin cumplir con el trámite pactado en la

convención colectiva como garantía de estabilidad y cuya pretermisión genera convencionalmente el reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir, se le dio por terminado su contrato de trabajo. Según la demandante, fue afiliada al sindicato nacional "Sinaltramopcar".

Al contestar la Nación se opuso a las pretenciones y en la respuesta a la demanda que presentó el apoderado judicial que constituyó directamente el Ministro de Obras Públicas y Transporte, se afirmó que "a la demandante se le dio por terminado el contrato de trabajo de conformidad con el numeral 1o. del artículo 58 del C.S.T. en concordancia con el numeral 6o., literal A del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, norma ésta pactada en convenciones colectivas de trabajo. Además se cumplió el trámite disciplinario pactado convencionalmente" (folio 13). Arguyéndose también, que "por haberse dado por terminado el contrato con justa causa. La demandante no tiene derecho a reintegro ni al pago de salarios y prestaciones". Propuso la demandada como excepción perentoria la de inexistencia de la obligación , la cual planteó así: "La fundamento en la circunstancia de haber dado la demandante con su conducta, motivo para dar por terminado el contrato por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transporte con justa causa" (ibidem). Las razones de defensa expresadas por el apoderado designado por el Ministro, fueron las de haber terminado el contrato de trabajo con justa causa por haberse negado la actora a cumplir la orden de trasladarse a laborar "de la Seccional 14-3, Inspectoría 14-3-1 a la Seccional 14-2, Inspectoría 14-2-2 el Pepino", e igualmente por no haber entregado "los utensilios de cocina como era su deber", por lo cual la citó a descargos ante el comité laboral, diligencia que no se llevó a cabo por no haberse presentado la trabajadora a pesar de habérsela notificado.

No obstante haber afirmado que terminó el contrato de trabajo con justa causa, en la misma contestación a las demandada se propuso con el carácter de previa la excepción de "incompetencia de jurisdicción", falta de jurisdicción que se le negó al juez del trabajo porque "la demandante no ostenta la calidad de trabajadora oficial, sino la de empleada pública, en razón a que se desempeñaba en el cargo de cocinera, como lo acepta el apoderado de la parte demandante, actividad que no está relacionada con la construcción y sostenimiento de obras públicas, por lo tanto la competente para conocer de esta demanda es la jurisdición de lo contencioso administrativo" (folios 13 y 14).

Diciendo obrar como representante de la Nación un abogado de la Procuraduría General de la Nación también contestó la demanda oponiéndo-

se a las pretensiones y expresamente manifestó que nada le constaba en relación con los hechos afirmados por la actora y que, por ello, se sometía a lo que resultara probado dentro del proceso.

Trabada en estos términos la litis, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, como juez de la causa, por fallo del 17 de mayo de 1993 absolvió a la demandada por considerar que Lucy del Socorro Arévalo de Ceballos no probó que realizara actividades dedicadas al sostenimiento y construcción de obras públicas, pues de conformidad con el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, y según las textuales palabras de la sentencia, "las funciones que cumplió la demandante, como fueron las de preparar los alimentos y suministrarlos a los trabajadores que laboraban en la construcción y sostenimiento de obras públicas, no están enumeradas por la norma mencionada como las de excepción, a fin de otorgarle a la misma la calidad de trabajadora oficial dado que no cumplió las labores previstas en dicha normatividad" (folio 242).

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por consulta el Tribunal conoció la sentencia de su inferior y la confirmó al considerar que el trabajador oficial debe "estar vinculado en forma directa, e inmediata y exclusiva a la construcción y mantenimiento de obras públicas" (folio 252) y, por ello, no alteraba la naturaleza del vínculo determinado por la ley "el hecho de que la demandante se haya vinculado inicialmente mediante contrato de trabajo y haya estado cotizando para la organización sindical" (folio 253). En su apoyo citó las sentencias de la Corte de 31 de julio de 1968, 24 de mayo de 1977 y 22 de agosto de 1985.

III. RECURSO DE CASACION

Conforme lo declara al fijar el alcance de la impugnación en su demanda extraordinaria (folios 5 a 20), que fue replicada por el apoderado judicial designado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte (folio 25 y 26), la recurrente pretende que la Corte case totalmente la sentencia acusada y, en instancia, revoque la sentencia del Juzgado y, en su lugar, condene a la demandada a reintegrarla al cargo y a pagarle los salarios y prestaciones que dejó de recibir.

Con tal fin le formula dos cargos al fallo, que junto con lo replicado se estudian para resolver el recurso, y en el primero de los cuales acusa a la

sentencia de violar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo," "en relación con los artículos 467, 468, 469, y 476 del C.S.T. que se consagran convencionalmente los derechos reclamados en la demanda, y también de los artículos 5o. del Decreto 3135 de 1968 y 81 del Decreto 222 de 1983, que también se transgredieron indirectamente" (folio 7).

Violación de la ley que se dice en el cargo fue consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1o.) No dar por demostrado siendo toda una evidencia, que durante las instancias no fue objeto de controversia la existencia del contrato de trabajo que vinculó a las partes, y por consiguiente la calidad de trabajo oficial que desde que ingresó al servicio tuvo la demandante.

"2o.) Dar por establecido sin estarlo, que por no haberse demostrado según el Tribunal, la existencia del contrato de trabajo, -hecho no discutido sino admitido por las partes-debía absolverse como absolvió, sin ningún estudio de las pretensiones de la demanda.

"3o.) Como consecuencia del anterior error, no dar por demostrado siendo toda una evidencia, que la demandante tiene derecho convencional a ser reintegrada al cargo y al pago de los salarios y prestaciones correspondientes al tiempo que permanezca cesante" (folio 8).

Yerros que la recurrente califica de evidentes y que afirma se produjeron por haber dejado de apreciar el Tribunal la contestación de la demanda (folio 13), la certificación expedida "por el Jefe Subgrupo Personal del Distrito de Obras No. 14 de Nariño" (folios 47 y 48), las convenciones colectivas de trabajo suscritas en los años de 1969 y 1970 (folios 205 a 214), las resoluciones mediante las cuales se dio por terminado su contrato de trabajo (folios 54 a 56, 105, 106 y 131 a 133), el oficio citando en el comité laboral (folio 173), el oficio que ordenó posponer su traslado (folio 163), el auto de apertura de investigación de 7 de febrero de 1989 por hechos que le fueron puestos en conocimiento del 24 de enero de ese año (folio 160) y la "constancia de la funcionaria investigadora en el sentido de que el comité laboral 'no se llevó a cabo' (folio 156)".

Para demostrar el cargo la recurrente se apoya en las sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte de 3 de abril de 1973 y 17 de junio de 1975 en las que se precisa que el ámbito en el que debe desenvolverse el proceso y que delimita el campo de decisión del juez, resulta de las preten-

siones del demandante y de las excepciones del demandado, a fin de que el fallo resulte congruente conforme lo ordena al artículo 305 del Código Civil; y con dicho fundamento sostiene que si el Tribunal hubiera apreciado la contestación de la demandada, habría advertido que refiriéndose la demandada al segundo de los hechos sostuvo que su contrato de trabajo había sido terminado y que al proponer la excepción de inexistencia de la obligación alegó que fue su conducta el motivo para terminar el contrato de trabajo por justa causa.

Sostiene, igualmente, que de acuerdo con las demás pruebas indicadas como inapreciadas, "se encontraba incluida en la planilla de personal del Distrito de Obras Públicas No. 14", sus funciones "se relacionaron indirectamente con la conservación y sostenimiento de las carreteras nacionales" y su ingreso se produjo por el contrato individual de trabajo No. 14-468 del 2 de mayo de 1984; y que si el Tribunal hubiera apreciado las convenciones colectivas de trabajo celebradas en los años de 1969 y 1970 habría dado por probado que en la segunda y tercera de sus cláusulas en relación con el derecho a la estabilidad se pactó el procedimiento para sancionar a un trabajador, el cual no fue cumplido en su caso, y cuya inobservancia le da derechos al reintegro y al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones que reclama por el tiempo que ha estado cesante.

También afirma que la demandada no demostró en el proceso la falta que le atribuyó para despedirla.

La réplica, luego de transcribir el artículo 5 del Decreto Ley de 1968, se opone a la prosperidad del recurso, argumentando lo siguiente:

> *"Es un hecho incontrovertible, que la Señora Lucy del Socorro Arévalo de Ceballos durante toda su vinculación laboral al Ministerio de Obras Públicas y Transporte se desempeño como cocinera, actividad ésta que como bien se anota en la sentencia de primera instancia y segunda instancia no guarda relación alguna con las labores precisadas en el artículo transcrito anteriormente, y que hacen relación a actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas" (folio 25 y 26).*

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De los elementos de juicio que la recurrente singulariza como inapreciados, basta solamente con examinar la contestación de la demanda,

por ser esta pieza procesal la única necesaria para dar por demostrado los dos primeros errores de hecho que le atribuye a la sentencia lo ostensible de los mismo.

En efecto, tal como quedó dicho al resumir la posición que en el litigio asumieron las partes, el apoderado judicial que en representación de la Nación designó el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, al responder el hecho segundo en el que se afirmó un despido sin justa causa en el que igualmente se pretérmino el trámite convencionalmente establecido, después de negar estas aserciones, contestó que "a la demandante se le dio por terminado el contrato de trabajo de conformidad con el numeral 1o. del artículo 58 de C.S.T. en concordancia con el numeral 6o, literal A del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, norma ésta pactada en convenciones colectivas de trabajo. Además se cumplió el trámite disciplinario pactado convencionalmente" (folio 13). Asimismo, propuso la excepción de inexistencia de la obligación fundándola "en la circunstancia de haber dado la demandante por su conducta motivo para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del Ministerio de Obras Publicas y Transporte con justa causa" (ibidem).

Como se ve de la sola lectura de los apartes que se dejan transcritos de la contestación de la demandada, resulta incontrastable la afirmación de la recurrente de no haber sido apreciada esta pieza del proceso, pues de otra manera no se explicaría que se hubiese pasado por alto por el juez de apelación que el tema de la existencia del contrato de trabajo no hacía parte del debate probatorio, pues, por el expreso querer la demandada, se excluyó del litigio lo concerniente al hecho de que ciertamente Lucy del Socorro Arévalo de Ceballo fue vinculada mediante contrato de trabajo y desvinculada por haberse terminado el contrato de trabajo con fundamento en lo que para la empleadora constituía una justa causa de despido, y previo el seguimiento de un procedimiento establecido en una convención colectiva del trabajo.

Debe la Corte anotar que la circunstancia de haberse propuesto como excepción de previo pronunciamiento la que se denominó "incompetencia de la jurisdicción", y que se hizo consistir en que la demandante desempeñaba el cargo de cocinera como empleada pública debido a que su actividad "no está relacionada con la construcción y sostenimiento de obras públicas" (folio 14), además de no poderse entender como una controversia leal acerca de la existencia del contrato de trabajo, se muestra como una defensa infundada, puesto que en el capítulo de "fundamentos de la defensa" de la contestación de la demandada se reitera que "la demandante Lucy del Socorro

Arévalo Ceballos no fue despedida injustamente como temerariamente se dice en la demanda, en razón a que le fue terminado el contrato de trabajo con justa causa por haberse negado a cumplir la orden de trasladarse a laborar" y "por no haber hecho entrega de los utensilios de cocina como era su deber". Agregándose también como defensa que "la falta disciplinaria cometida por la señora Lucy del Socorro Arévalo Ceballos está contemplada en la Legislación Laboral como justa causa para dar terminado el contrato de trabajo por cuanto la conducta de la trabajadora estaba quebrantando el objeto del contrato celebrado por el Ministerio de Obras Públicas y Transporte" (ibidem).

Patente resulta, pues, la violación del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, norma procesal que también es de obligatoria aplicación en los procesos laborales no obedecimiento a la expresa remisión ordenada en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, porque a pesar de haberse delimitado el campo de decisión del juez a dilucidar si hubo o no justa causa comprobada de despido y si éste se hizo cumpliendo el trámite convencionalmente pactado, y por lo mismo habiendo quedado por fuera del debate lo relativo a la existencia del contrato del trabajo, el Tribunal de Bogotá produjo un fallo notoriamente incongruente; ya que la excepción de inexistencia de la obligación, que fue la única que expresamente se propuso con "carácter perentorio", se fundamentó "en la circunstancia de haber dado la demandante por su conducta, motivo para dar por terminado el contrato del trabajo por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transporte con justa causa".

Conviene hacer adicionalmente las siguientes precisiones:

No se discute que el artículo 5o. del Decreto Ley 3135 de 1968 fijó como regla de vinculación de los servidores públicos la denominada "legal y reglamentaria o estatutaria", de manera que constituye una excepción la relación laboral contractual con la administración pública centralizada y con sus entidades descentralizadas. También asunto ya establecido que una de las excepciones a la regla general de vinculación de los empleados oficiales es la relacionada con la actividad genérica de construcción y sostenimiento de obras públicas.

El concepto de "obras públicas" está definido por la propia Ley al calificar cuales de los que celebra la administración son contratos de obras públicas, conforme lo aceptó la Sala en fallo del 31 de enero de 1985 (Rad. 10956) al reconocer que el artículo 81 del Decreto Ley 222 de 1984 estable

ce una definición de alcances intemporales que debe ser tomada en consideración por el intérprete cuando quiera que deba determinar si alguien tiene el carácter de trabajador de la contracción y sostenimiento de obras públicas.

De esta sentencia y de otras, entre las cuales cabe recordar la de 22 de agosto de 1985 (Rad. 1149S), en donde igualmente se determinó que tan solo los empleados oficiales directamente vinculados a la construcción y sostenimiento de obras públicas tienen el carácter de trabajadores oficiales, y por lo mismo su enganche debe hacerse por medio de contrato de trabajo, resulta que no es la Ley la que de manera abstracta fija quiénes directamente atienden a la construcción y sostenimiento de las obras públicas, sino que ello es una circunstancia que, como generalmente ocurre con cualquier hecho de un proceso, debe ser probado en cada caso, sin que admisible partir de estereotipos o criterios preestablecidos válidos indiscriminadamente para todas las circunstancias.

Así las cosas, al igual que la directa relación de un servidor público con la actividad de construcción y sostenimiento de una obra pública, y por lo mismo su carácter de trabajador oficial vinculado mediante un contrato de trabajo, no puede resultar, como es penas obvio, de la afirmación que en tal sentido haga quien reclama para sí dicha condición, tampoco puede desvirtuarse esta directa presentación de servicios por el hecho de que el patrono certifique que se trató de labores o actividades no directa sino "indirectamente" referidas a la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Es por ello que resulta totalmente irrelevante que en la demanda inicial --y seguramente para ajustarse a la forma como se expidieron los certificados de la prestación de servicios por la oficina correspondiente de la persona de derecho público demandada- se haya aseverado que "Lucy del Socorro Arévalo Ceballos trabajó al servicio de la Nación (Ministerio de Obras Públicas), en desarrollo de un contrato de trabajo y labores indirectamente relacionadas con la construcción de carreteras u obras públicas" (folio 1), pues resultaría contradictorio que simultáneamente se hubiera afirmado que el servicio se prestó en desarrollo de un contrato de trabajo, vale decir, que fue trabajadora oficial, pero, sin embargo, se negara dicho carácter al igualmente decir que lo había sido " en labores indirectamente relacionadas con la construcción de carreteras u obras públicas". El único sentido de dicha aserción no puede ser otro a la afirmación, aceptada por la demandada sin discusión, de haberse celebrado un contrato de trabajo para labores rela-

cionadas con la conservación de carreteras u obras públicas, aunque no de manera "inmediata" y "directa" sino en forma "mediata" o "indirecta", en la medida en que propiamente no era una obrera o trabajadores de "pico y pala".

Pero como quedó dicho arriba, determinar si la labor o actividad del sector público está relacionada directa o indirectamente con las obras públicas, a fin de calificar si se trata o no de un trabajador oficial, es cuestión de hechos y no legal, y por lo mismo en cada caso debe ser probada procesalmente.

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

Y se califica como trabajador oficial a quien sostiene y repara las máquinas directamente vinculadas a las obra pública, no parece acertado dejar de clasificar como tal a quien con su actividad sustenta a las personas naturales que dedican su esfuerzo y actividad a dicha construcción. Vale decir, no se ve el porqué pierde el carácter de trabajadora oficial quien, como es esta caso está plenamente probado ocurrió, laboró al servicio el Ministerio de Obras Públicas vinculadas por el contrato de trabajo y a quien se le despidió dando por terminado dicho contrato de trabajo y a quien se le despidió dando por terminado dicho contrato, ejecutando una actividad de sustento de los trabajadores oficiales, cual es la de preparar sus alimentos.

Como la motivación para absolver fue la conclusión según la cual no se probó la existencia del contrato de trabajo -- hecho no controvertido por la demandada sino expresamente aceptado al trabarse la relación procesal -, la acusación se muestra fundada y los errores de hecho demostrados, por ser manifestaciones y determinantes de la absolución dispuesta, permiten casar la seniencia

El cargo prospera y por perseguida el segundo la anulación de la sentencia ya obtenica, no es necesaria su es necesario su estudio.

V. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

En el asunto sub examine, no hay duda de que la demandante fue vinculada mediante el contrato de trabajo y durante toda la relación laboral se le tuvo como trabajadora oficial, inclusive al momento de ponerle fin al vínculo, pues previa aplicación del procedimiento convencionalmente establecido y como es sabido las convenciones colectivas de trabajo únicamente se aplican a los trabajadores oficiales --, se dio por terminado su contrato de trabajo. Ninguno de estos hechos admite razonablemente ser discutidas.

Establecido que Lucy del Socorro Arévalo Ceballos fue trabajadora oficial del Ministerio de Obras Públicas, contratada como cocinera para que ejecutara sus labores en la preparación de alimentos de personas vinculadas a la construcción y sostenimiento de obras públicas, como lo es la construcción o el mantenimiento de la carreteras nacionales, resta únicamente determinar si hubo o no justa causa para el despido y si la terminación del contrato estuvo o no precedida del correspondiente procedimiento convencional.

Comenzando por lo relacionado con la consagración del trámite convencional como condición previa para que el despido resulte legal, debe observarse que en las convenciones colectivas aportadas a los autos, que corresponden a las celebradas en los años de 1969 y 1970, se estipuló, en la cláusula segunda del primero de tales convenios y en la tercera del segundo, la obligación por parte del Ministerio de Obras Públicas de garantizar a los beneficiarios de la convención colectiva la estabilidad, restringiéndole por ello su derecho como patrono a despedir a sus trabajadores en aquellos casos previstos en el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, e igualmente en ambas cláusulas, cuyo tenor es esencialmente el mismo, se estableció un procedimiento que debe ser observado antes de aplicar "una sanción a un trabajador".

Está, sin embargo, probado en el proceso el seguimiento del procedimiento convencional antes de tomar la decisión de terminar el contrato de trabajo de Lucy del Socorro Arévalo Ceballos, y que dentro de dicho trámite la entonces trabajadora interpuso recursos, lo que significa que si fue oída antes de su despido.

Debe entonces determinarse si "la falta disciplinaria cometida por la señora Lucy del Socorro Arévalo Ceballo está contemplada en la legislación laboral como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo", con-

forme lo planteó el apoderado judicial designado por el Ministro de Obras Públicas y Transporte para defender judicialmente a la Nación.

Es un hecho que resulta probado con el propio contrató de trabajo, cuya copia obra al folio 50 del cuaderno principal por haber sido aportada por el mismo director regional de obras públicas distrito 14, que además de las justas causas de terminación previstas en el artículo 7o., literal A, del Decreto 2351 de 1965 --aplicable por virtud de la convención colectiva de trabajo a la relación de derecho individual de la demandante no obstante su carácter indiscutido de trabajadora oficial --, se pactaron en el contrato específicamente otras, sin que ni en las previstas por la ley ni en las estipuladas por los contratantes se contemple expresamente que la negativa a trasladarse de su sede de trabajo --que en el caso fue el "Distrito de Obras Públicas No. 14 Pasto" (folio 50 vto.), conforme se estipuló en la cláusula octava del contrato individual de trabajo -- a otro diferente constituya, per se, una falta grave que por lo mismo pudiera tenerse por justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del patrono.

No se discute que el llamado ius variandi que suponga el cambio de localización geográfica se ha aceptado jurisprudencialmente como una facultad excepcional del patrono y, precisamente por su carácter excepcional, es él quien debe probar la razón que tiene para modificar en esta parte lo acordado en el contrato individual de trabajo, que como se sabe es una ley para quienes lo celebran, salvo en aquellos aspectos en que se pretenda desconocerse los mínimos derechos y garantías establecidas por la propia ley, o los preceptos más favorables al trabajador consagrados en la convención o pacto colectivo, los laudos arbitrales y el reglamento de trabajo.

Fuera de lo anterior, en este asunto debe tenerse presente que ciertamente después de habérsele ordenado a la trabajadora que se trasladara a la seccional de Putumayo, o sea, fuera de la sede de trabajo pactada contractualmente, se le ordenó el 1o. de noviembre de 1988 posponer "su viaje al Pepino hasta nueva orden mientras se realiza la investigación ordenada por hechos bochornosos en el campamento el charco el día 13 de octubre del año en curso en horas de la noche" (folio 163), conforme resulta del oficio DR-14.11.005 enviado por el director regional al ingeniero seccional.

Por lo tanto, no solamente porque el patrono no demostró la validez de las razones que tenía para ejercitar en este caso el ius variandi y trasladar a la trabajadora de su sede de trabajo en el distrito de carreteras de Pasto a la

seccional en Putumayo, siendo, como era, obligación suya hacerlo, puesto que el artículo 49 del Decreto 2127 de 1945 prevé como justa causa para que el trabajador dé por terminado el contrato "la exigencia del patrono sinrazones válidas para la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató" (subraya la Sala), sino porque, de todas maneras, después de haberle dado la orden pospuso el traslado, debe concluirse que no aparece probado que la trabajadora despedida hubiera incumplido sus obligaciones contractuales o legales al no llevar a cabo dicho traslado, por lo que no se probó la justa causa invocada para terminar el contrato de trabajo.

Sin embargo, la conclusión a la que se llega no autoriza para ordenar el reintegro de la demandante, por cuanto no aparece que el despido haya sido ilegal aunque resulte injusto, y la cláusula sobre estabilidad prevista en las convenciones de 1969 y 1970, cuyo tenor es esencialmente el mismo, condiciona el derecho al reintegro en casos como el presente a la ilegalidad de la terminación del contrato.

Quiere decir lo anterior que probado como está que el contrato se celebró a término indefinido, pues así se pactó en la cláusula quinta del mismo (folio 50), se impone condenar a la Nación a pagar a la demandante por concepto de lucro cesante un valor equivalente a "los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo", pues, como es sabido, cuando en el sector oficial no se estipula el término de duración del contrato, o éste no resulta de la naturaleza misma del servicio contratado, y tampoco se ha pactado expresamente la cláusula de reserva, "se entenderá celebrado por seis meses". Como el contrato se terminó por las partes el 2 de mayo de 1984 y su terminación unilateral sin causa justa se produjo el 16 de julio de 1989, quiere decir que el 2 de noviembre de ese año se hubiera vencido el plazo presuntivo de los meses, o lo que es lo mismo, que dicho plazo es en este caso de 107 días, por lo que, con un salario diario de $2.092,oo el monto de la indemnización por lucro cesante, ya que no se probaron otros perjuicios adicionales, asciende a la suma de $223.844,oo por la que se dispondrá la condena pedida en subsidio.

Respecto de la indemnización por mora debe absolverse de esta pretensión subsidiaria, por cuanto, y aún cuando a la postre no se probó la justa causa del despido, es lo cierto que el patrono la invocó con la plena convicción de constituir una causa justa de terminación del contrato la conducta de la trabajadora de negarse a trasladar de su sede de trabajo, en el distrito de

obras públicas de Pasto, a la inspectoría en "El Pepino", en el distrito de obras públicas del Putumayo.

No está de más destacar que la actitud procesal de la demandada no puede tomarla en cuenta la Corte para considerar que no se desvirtuó la Corte para considerar que no se desvirtuó la presunción de mala fe que consagra el artículo 1o. del Decreto 797 de 1949, pues una cosa es la mala fe procesal como litigante y otra, diferente, la ausencia de buena fe como patrono deudor. En el sub lite procesalmente se estableció que la conducta del patrono al despedir por lo que creyó una justa causa, y por lo mismo no pagar la correspondiente indemnización, se basó en razones atendibles que abonan por lo tanto su buena fe exonerante de la sanción por mora.

Por la condición de entidad de derecho público de la demandada no se le condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida, dictada el 8 de septiembre de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en sede de instancia, actuando como tribunal ad quem, revoca la proferida el 17 de mayo del mismo año por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad y, en su lugar, CONDENA a la nación a pagar a Lucy del Socorro Arévalo de Ceballos la suma de doscientos veintitrés mil ochocientos cuarenta y cuatro pesos ($283.844,oo) como indemnización por el despido sin justa causa, y la absuelve de las restantes pretensiones de la demanda inicial.

Sin costas en el recurso ni en las instancia.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molino, Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente No. 6562

Las razones que me llevaron a presentarle a la Sala un Proyecto que no fue aceptado por la mayoría son en forma sucinta las siguientes:

1o.) En la contestación de la demanda (folio 13), aparece que si bien es cierto que al responder el Ministerio los hechos de la misma manifestó que a la actora se le había despedido con justa causa previo el trámite convencional, es indiscutible también que en el mismo cuerpo de esa actuación procesal, propuso en el capítulo de excepciones la de incompetencia de jurisdicción afirmando que la demandante "...no ostenta la calidad de trabajadora oficial, sino la de empleada pública, en razón a que se desempeñaba en el cargo de cocinera, como lo acepta el apoderado de la parte demandante,, actividad que no está relacionada con la construcción y sostenimiento de obras públicas ", por lo que es innegable que no es cierta la afirmación de la mayoría en el sentido que no se hubiera discutido en las instancias la condición de trabajadora oficial de la demandante.

2o.) Carece entonces, de respaldo probatorio lo expresado en la providencia de la cual me aparto, que no se había controvertido si la actora tenía la calidad de trabajadora oficial o de empleada pública, porque precisamente dentro del principio de la lealtad procesal es en la respuesta al libelo inicial cuando el demandado debe proponer sus medios de defensa, como son la proposición de excepciones para que sean materia de discusión y posterior decisión por el juez del conocimiento, lo que deja sin respaldo jurídico la inferencia que se aduce que se violó por el fallador el principio de la congruencia (Art. 305 CPC).

3o.) Si se reconoce que la regla general es que las personas que laboran en las entidades oficiales son empleados públicos y la excepción es la condición de trabajadores oficiales, aún en el caso de las actividades de

construcción y sostenimiento de obras públicas, es necesario que en cada caso se examine debidamente si la actividad desarrollada por el pretenso trabajador queda ubicado dentro de esa concepción.

En el evento sub-examine, el propio apoderado de la actora reconoce que era una labor indirecta la que desarrollaba su poderdante, porque nadie válidamente puede afirmar que sus funciones (cocinera) eran las típicas de la construcción y mantenimiento de las obras públicas y por esas circunstancias, es plausible el esfuerzo que se hace en la sentencia que no comparto por tratar de colocar las tareas que realizaba la demandante dentro de la condición de trabajadora oficial, pero con esa amplitud probatoria no será muy tarde el día que a través de esa laxa interpretación los funcionarios que desempeñen labores totalmente diferentes a la actividad antes mencionada queden dentro de esa categoría de servidores públicos.

4o.) Tampoco comparto la decisión de instancia, porque en el evento imposible que se admitiera la vinculación contractual laboral de la demandante, esta tenía derecho indiscutible al reintegro por cuanto en las cláusulas convencionales se establece perentoriamente y sin excepción alguna que si el trabajador es despedido en forma ilegal y sin justa causa, tiene derecho al mismo, sin que pueda aceptarse la dicotomía de la mayoría que sólo se da ese derecho convencional cuando el despido es ilegal, sin consideración al otro factor determinante como es que la finalización del vínculo laboral sea sin justa causa.

Cordialmente,

ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Fecha ut supra

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO./ MODOS LEGALES. / TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA. / PENSION SANCION. / CLAUSULA DE RESERVA./ PROTECCION AL TRABAJO.

"...no todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el art. 47 del Dec. 2127/45 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella solo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie justa causa de despido. Así lo sostuvo la Sala al precisar que la terminación del contrato de trabajo por utilización de la cláusula de reserva no exoneraba de la pensión especial del art. 267 del CST" . No resultaría aceptable para el caso de liquidación de una empresa oficial y en la hipótesis prevista por el literal F) del art. 47 del dec. 2127/45, que el Estado, a quien corresponde dar especial protección al trabajo por mandato de los arts. 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 excluída 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. Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 16 se septiembre de 1958; 15 y 16 de diciembre de 1959; 11 de junio de 1990, Rad. Nº 3790; 17 de mayo de 1990, Rad Nº3649; y 19 de noviembre de 1993, Rad. Nº 6227.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- SECCION PRIMERA -

Radicación Nº. 6783
Acta Nº. 31

Magistrado Ponente:
Doctor Jorge Iván Palacio

Santafé de Bogotá D.C primero de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *DORIAN ALONSO TABARES GALEANO, LUIS CARLOS VALLEJO, LUIS ALBERTO FRANCO MARIN, GUILLERMO LEON PIEDRAHITA HOYOS, JOSE DE LOS MILAGROS GALLEGO, JOSE NELSON VANEGAS ACEVEDO, JAVIER ANTONIO CALDERON, LUIS FERNANDO BUSTAMANTE VALENCIA, LUIS ALBERTO ZAPATA TOBON, JULIO CESAR MAZO CADAVID Y GONZALO DE J. CAÑAS RINCON,* contra la sentencia del 22 de noviembre de 1993, proferida por la *Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio instaurado por los recurrentes en contra de Ferrocarriles Nacionales de Colombia (En liquidación).

ANTECEDENTES

Persiguen los accionantes la indemnización moratoria convencional y la pensión sanción de jubilación así como la indexación de las cantidades que se deban por tales conceptos.

Se fundan las pretensiones en el hecho de haber sido despedidos sin justa causa, con el reconocimiento y pago de la respectiva indemnización, después de trabajar al servicio de la entidad demandada por espacio superior a los diez años y menos de quince.

Expresa la demanda que todos los actores son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo y que ésta establece que cuando es la empresa la que pone fin a la relación laboral sólo dispone de veinte días para el pago de las prestaciones e indemnizaciones debidas, no obstante lo cual se les demoró la correspondiente liquidación por mayor tiempo y no se les ha reconocido el derecho a disfrutar de la pensión proporcional que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. (folios 12 y 17 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo, la demanda expresa que se atiene a lo que se establezca en juicio respecto del período de vinculación de cada uno de los demandantes así como de sus salarios. No obstante, acepta que los accionantes "laboraron al servicio de la Empresa mas de diez años y menos de quince años". En cuanto al despido, observa que la Junta liquidadora de la Entidad haciendo uso de las facultades del artículo 1º de Decreto 895 del 3 de abril de 1991 y para los fines del artículo 4º del decreto 1586 de 1989, suprimió los cargos de los demandantes, entre otros, por lo que se trata de "retiros justificados por una autorización legal, dado el proceso de liquidación en que se encuentra la Empresa".

Aduce que a los demandantes se les canceló el valor de sus prestaciones sociales dentro del término previsto por el decreto 797 de 1949 salvo a aquellos que "no se encontraban a paz y salvo con la Empresa, motivo por el cual se les atrasó el pago, situación ésta que automáticamente amplía dicho plazo".

Considera que los demandantes no tienen derecho a la pensión sanción porque "no fueron despedidos sin justa causa" ya que existía la autorización legal para licenciarlos e indemnizarlos de acuerdo con la tabla prevista en los decretos 895 de 1991 y 1651 de 1991.

Con base en lo anterior, propone la excepción de ausencia de causa para pedir (folios 96 a 99 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con el fallo del 1º de marzo de 1993, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, con la siguiente decisión:

"Condénese a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia a reconocer y pagar a los señores: Dorian Alonso Tabares Galeano, la suma de $17.169.974,10. 2) Luis Carlos Vallejo la suma de $352.148,53. 3) Luis Alberto Marín Franco, la suma de $393.709,03. 4) Guillermo Leon Piedrahita, la suma de $297.555,12. 5) José de los Milagros Gallego Ramírez, la suma $556.324,95. 6) José Nelson Vanegas Acevedo, la suma de $776.715,02. 7) Javier Antonio Calderón Agudelo, la suma de $981.117,64. 8) Luis Fernando Bustamante, la suma de $714.649,93. 9) Luis Alberto Zapata Tobón, la suma de $881.941,19. 10) Julio César Mazo Cadavid, la suma de $802.157,85. 11)Gonzalo de Jesús Cañas, la suma de $925.548,63.

"Absuélvase de reconocer y pagar pensión restringida de jubilación.

" Absuélvase de revaluación judicial.

" Costas en un 50%. . . " (folios 185 a 202 del primer cuaderno).

Por apelación de las partes conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual mediante el fallo impugnado, del 22 de noviembre de 1993, confirmó la sentencia de primer grado y se abstuvo de imponer costas. (folios 245 a 253 del primer cuaderno)..

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Pretende el recurso la casación parcial del fallo impugnado, para que convertida la H. Corte Suprema de Justicia en sede de instancia, proceda a revocar la decisión de primer grado en cuanto absolvió a la demandada de la pensión a favor de DORIAN ALONSO TABARES GALEANO, LUIS CARLOS VALLEJO, LUIS ALBERTO FRANCO MARIN, GUILLERMO LEON PIEDRAHITA HOYOS, JOSÉ DE LOS MILAGROS GALLEGO, JOSE NELSON VANEGAS ACEVEDO, JAVIER ANTONIO CALDERON AGUDELO, LUIS FERNANDO BUSTAMANTE VALENCIA, LUIS

ALBERTO ZAPATA TOBÓN, JULIO CESAR MAZO CADAVID Y GONZALO DE J. CAÑAS RINCÓN, condenado por tal pretensión y proveyendo sobre costas en las instancias y en el recurso extraordinario."

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

CARGO UNICO

Dice:

La sentencia acusada viola directamente por interpretación errónea el artículo 8º de la ley 171 de 1961, en relación con el artículo 7 y 12 de la ley 21 de 1988, 10 del Decreto 1586 de 1989, y 47 del Decreto 2127 de 1945, en su literal f).

" DESARROLLO DEL CARGO

" El H. Tribunal razonó así en lo atinente al pedimento sobre pensión sanción, en el proveído impugnado:

"... Por su parte el señor apoderado de los demandantes impugna el fallo de primera instancia por la absolución que trae el mismo, con respecto de la pretensión de pensión sanción de jubilación. Con respecto a este punto, encuentra la Sala que ese pedimento no puede prosperar, tal como lo concluyó el Juzgado de instancia en la decisión recurrida. En efecto, el artículo 8º de la ley 171 de 1961, dispone textualmente:

" El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000,oo), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido".

" Vemos claramente que los demandantes en este proceso no fueron despedidos de sus cargos, sino que la entidad demandada, en cumplimiento de una norma legal decidió terminarles los contratos de trabajo, a efecto de poder entrar a liquidar a los ferrocarriles de Colombia. Entonces, si hubo

una terminación del contrato de trabajo de cada uno de los accionantes. en forma legal, falta el presupuesto fáctico de la norma legal, falta el presupuesto fáctico de la norma en la que se apoya la pretensión y que transcribimos textualmente, que hace relación a que 'El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa ...', razón por la que se impone la confirmación de la absolución que trae la sentencia impugnada. Este ha sido el entendimiento de nuestra Corte Suprema de Justicia, como cuando las sentencias de Casación de abril 22 de 1972: 15 de mayo de 1974 y 8 de julio de 1976, dijo (SIC), lo siguiente:

" Resulta innecesario transcribir los siguientes apartes de la sentencia, no sólo en consideración a que lo copiado resume el pensamiento del sentenciador con respecto a los alcances de la norma referida, sino también porque la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia que se reproduce en el proveído impugnado, hace relación al artículo 6 del Decreto 2351, de 1965, disposición aplicable a los trabajadores privados, más no a los servicios públicos (trabajadores oficiales), como lo fueron los demandantes.

"Antes de entrar propiamente a la sustentación del ataque propuesto, quiero resaltar teniendo en cuenta la vía escogida, que estoy de acuerdo con los supuestos fácticos que sirvieron de apoyo al sentenciador de segundo grado para dirimir la litis, es decir que acepto que efectivamente la terminación del contrato de trabajo con los actores fue legal, ya que obedeció al acatamiento de unas directrices trazadas tanto por el órgano legislativo, como por el poder ejecutivo, con miras a lograr la reestructuración del servicio ferroviario, en aras claro está, o al menos así se presume, de fines de interés general y por tanto superiores a los afanes particulares de los ciudadanos.

" No obstante que todo lo anterior es cierto, resulta que el H. Tribunal en contravía a la interpretación que reiteradamente ha dado la H. Corte Suprema de Justicia, con respecto a los alcances del artículo 8º de la ley 171 de 1961, estimó que cuando esta disposición se refiere al despido sin causa justa, excluye al que se opera con base en una disposición legal distinta a la que establece las justas causas de despido, equiparando la legalidad de la terminación del vínculo con la justicia de la decisión, lo que resulta equivocado a todas luces, ya que no siempre lo legal es justo.

" El tema como ya se advirtió ha sido reiteradamente tratado por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sus dos secciones sin discrepancias de opinión alguna. La primera vez que se ocupó el alto Tribunal del asunto, fue al analizar el caso de un trabajador cuyo contrato finalizó por la

aplicación de la cláusula de reserva, decisión que data de septiembre 16 de 1958 y que ha permanecido invariable hasta la fecha, tanto así, como que en noviembre 19 de 1993, en proceso radicado bajo el número 6227, con ponencia del H. Magistrado Dr. Hugo Suescun -sic- Pujols, se reiteró la tesis en asunto similar al que ahora nos ocupa.

"En diciembre 13 de 1990 con ponencia del Dr. Rafael, Baquero Herrera, en juicio de Bernardo Gaviria contra Tejidos El Condor S.A. (Tejicondor), se dijo lo siguiente:

"... Del contenido de la nota de fecha 2 de julio de 1963, se deduce que el patrono terminó el contrato de trabajo que lo ligaba con el trabajador en ejercicio de la cláusula de reserva, lo que genera el reconocimiento al demandante de la llamada pensión sanción porque este modo legal no constituye justa causa. Al efecto, de vieja data la jurisprudencia de esta corporación ha expresado lo siguiente: La cláusula de reserva es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una justa causa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos y determinados que en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que denominó 'Justas Causas'. Existe una diferencia sustancial entre aquel modus extintivo del contrato que la ley acoge y estas causas establecidas por los artículos 62 y 63 que la ley expresamente califica de justas causas".

En proceso radicado bajo el número 3892, el 26 de febrero de 1991, con potencia del H. Magistrado Dr. Ramón Zuñiga V., se dijo básicamente lo mismo, en el juicio de Roberto Sossa, contra Tejicondor y en época más reciente, de nuevo se ocupó del asunto la sección segunda de la sala de Casación Laboral de la H. Corte, en proceso de Leonardo Posso Arteaga y otros, contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia y fue así como en noviembre 19 de 1993 se dijo lo siguiente de interés al presente caso:

"En cuanto al segundo argumento que propone el cargo resulta que no todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ello sólo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie 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 C.S.T (G.J.LXXXIX, pág.. 265 y XCI. pág.. 1204) y lo

reitero 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 reorganizados del transporte nacional que inspiró la expedición de la ley 21 de 1988 y los decretos del Ejecutivo que lo desarrollaron, no significa que la normatividad producida por 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 sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocado 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 oponen a la obligación de reparar los daños que ese hecho ocasione, lo demuestran claramente los Decretos 895 y 1651 de 1991".

"Tratando de resumir el planteamiento y acorde con la reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, debe entenderse que el derecho a la pensión sanción para el trabajador despedido con más de diez y menos de veinte años de servicio, consagrado en el artículo 8 de la ley 171 de 1961 y en artículos 74 del Decreto 1848 de 1969, sólo se pierde cuando el trabajador es despedido con justa causa y no cuando la terminación unilateral tiene su fundamento en una disposición legal.

"Una interpretación contraria a la anterior y llevando el tema al caso propuesto, implicaría hacer partícipe al trabajador de las pérdidas de su empleador, pues es evidente que la liquidación para una posible reestructuración de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, resulta ajena, a su propia voluntad o en otras palabras no es su culpa que tal hecho ocurra sin que sea necesario entrar en el análisis del porqué se dió tal fenómeno.

"En resumen y para no hacer más extenso el planteamiento, aunque la causa de terminación del contrato de trabajo sea legal no significa que sea justa, para los efectos previstos en el artículo 8° de la ley 171 de 1961, y de lo

mandado en la ley 21 de 1988 particularmente en los artículos 7 y 12 de tal disposición, no puede desprenderse razonamiento contrario.

"La posición adoptada por la H. Corte Suprema de Justicia ya de viejo cuño como se advierte en esta memoria, adquiere aún mayor solidez frente a lo dispuesto por la carta Política ya que el trabajo no sólo es derecho fundamental al rigor de lo mandado por el artículo 25 de la norma suprema, sino que es principio fundante del Estado Social de Derecho, pues así lo manda el artículo 1 de dicha normación y de otras partes, el artículo 53 ejusdem-sic- consagra la estabilidad en el empleo como un derecho de los trabajadores y en su inicio final advierte que: 'la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores'.

" Deviene de lo expuesto, que la exégesis que del artículo 8º. de la ley 171 de 1961, hizo el ad quem, lo llevó a cercenar los derechos de los demandantes en lo que a la pensión sanción se refiere y se impone la quiebra del fallo impugnado." (folios 6 a 13 del cuaderno de la corte).

De otro lado la réplica observa que para confirmar el fallo de primera instancia el Tribunal no hizó ninguna interpretación equivocada del artículo 8° de la ley 171 de 1961, sino que se limitó a transcribirlo para no aplicar ésta norma por falta de uno de los presupuestos fácticos de la misma; por ende debe colegirse que tampoco incurrió en violación de las disposiciones legales que señala el recurrente como relacionadas con la primera; por lo que considera equivocada la conclusión de la demostración del cargo de la acusación, y agrega:

" Independientemente de lo expuesto por el recurrente, debe anotarse que el fundamento jurídico de la sentencia lo constituye el artículo 11 de la ley 6a. de 1945 y los artículos 37, 40,43,47 literales,f) y g), 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, y la supuestá violación de la ley (de aceptarse en gracia de discusión, que se hubiera dado alguna), se originaría en relación con el literal g) del artículo 47 y con los artículos 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, normas que reglamentan el artículo 11 de la ley 6a. de 1945. Sin embargo, ninguna de estas disposiciones fue acusada por el recurrente. " Concluye por lo anterior, que el único cargo formulado no tiene la virtualidad de quebrar la sentencia. (Folios 23 a 27 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA

No existe controversia en cuanto a que los demandantes fueron desvinculados de Ferrocarriles Nacionales de Colombia cuando llevaban más de diez años y menos de quince años de servicios, mediante acuerdo de la Junta Liquidadora, en razón de la supresión de sus cargos con motivo de la liquidación de la empresa, acorde con lo establecido por los decretos 1586 del 18 de julio de 1989 y 895 del 3 de abril de 1991.

Con fundamento en tales presupuestos *se demandó el reconocimiento de la pensión sanción o pensión proporcional en favor de los accionantes, la cual está consagrada por el artículo 8º de la ley 171 de 1961, que es del siguiente tenor:*

" El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000,00.), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

" Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador después cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiera cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

" La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que 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.

"En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

" PAR - Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial".

Acusa la censura interpretación errónea de la norma transcrita por parte del Tribunal puesto que, luego de transcribirla y analizarla, no la aplicó considerando que en el caso de autos falta el presupuesto fáctico del precepto, toda vez que los demandantes "no fueron despedidos de sus cargos, sino que la entidad demandada, en cumplimiento de una norma legal, decidió terminarles los contratos de trabajo, a efecto de poder entrar a liquidar a los Ferrocarriles de Colombia".

Aduce el impugnante que la desvinculación de los accionantes se operó con base en una disposición legal distinta a la que establece las justas causas de despido por lo que tal situación no está excluída de la terminación del contrato que prevé la norma en cuestión para otorgar el derecho allí consagrado.

No es acertada, entonces, la apreciación de la opositora de que el ad quem se limitó a transcribir la norma en cuestión, porque como bien puede constatarse la estudió para concluir que no le es aplicable al sub lite.

Debe recordar aquí la Sala que en tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso aquí debatido, las justas causas para la terminación del contrato de trabajo se encuentran taxativamente previstas en los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945; además, el artículo 47 del mismo, regula los modos de terminación del contrato, así:

"a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo;

"b) Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor.

"c) Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio;

"d) Por mutuo consentimiento;

"e) Por muerte del asalariado;

" f) Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3º. del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados del contratos a término fijo;

" g) Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48, 49 y 50;

" h) Por sentencia de autoridad competente."

Ya son innumerables los casos en los cuales la Corte ha interpretado que la pensión proporcional que establece el artículo 8º de la ley 171 de 1961 debe reconocerse cuando la desvinculación del trabajador ocurre por decisión del empleador sin justa causa, aun cuando el modo se encuentre previsto como causa legal de terminación del contrato de trabajo.

Refiriéndose a la pensión restringida o pensión proporcional, antes establecida por el artículo 267 del C.S.T., subrogado por el artículo 8º de la ley 171 de 1961 el cual continúa vigente para los trabajadores oficiales, la Corte, en sentencia del 16 de septiembre de 1958, la consideró procedente cuando el contrato de trabajo termina por aplicación de la cláusula de reserva que, como modo legal para tal efecto, establecía el artículo 48 del C.S.T. y aun consagra el artículo 50 del Decreto 2127 de 1945 dentro del régimen aplicable a los trabajadores oficiales. Los siguientes son algunos apartes del fallo en alusión:

"La Cláusula de reservas es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una causa justa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos y determinados que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan 'justas causas'. Existe una diferencia sustancial entre aquel 'modus' extintivo del contrato que la ley acoge y estas causas, establecidas por los artículos 62 y 63, que la ley expresamente califica de justas

"Podría objetarse, como lo hace el recurrente, que todo lo legal es justo, y que por consiguiente siendo legal la manera en que termina el contrato de trabajo, según el artículo 48, esa manera también será justa. Tal tesis equivale a asumir una de las posiciones extremas que surgen, dentro del campo filosófico, al tratar de establecer el paralelismo o discrepancia entre lo legal y lo justo, en el vastísimo ámbito de las relaciones entre el derecho natural como categoría de justicia y el derecho positivo como ley. Sin profundizar en materia tan ardua, es menester afirmar que en el ordenamiento jurídico positivo existen normas que se desvinculan del jusnaturalismo no por ser francamente opuestas a éste sino por ser indiferentes. Es un desideratum que la ley positiva rija no sólo las relaciones fundamentales dentro del espíritu de

la justicia natural, sino que también regule las situaciones indiferentes a ella, u obscuras, en cuya fijación estén interesados el bien común o la conveniencia social.

"En todas estas situaciones consideradas indiferentes o por lo menos de difícil acomodo a la idea de la justicia, el legislador ocurre a la equidad y ordena al juzgador que, por su parte, al aplicar la ley, también ocurra a ella. (Artículo 18, C.S. del T., artículo 5°, Ley 153 de 1987).

" Ya se dijo atrás que la cláusula de reserva es una manera, pero no es una causa. Es sabido que la manera es el modo como se rige una situación jurídica, en tanto que la causa es el antecedente de hecho o de derecho que produce esa situación. La causa se confunde en este caso con la noción de móvil determinante.

" El legislador acogió la manera preavisada de concluir una relación contractual de trabajo a término indefinido, inspirado por un criterio de equidad, en una cuestión en la cual el acomodamiento de la idea pura de la justicia resulta difícil sobremanera en vista de la complejidad de la materia, y en que, precisamente por tal dificultad, determinaría injusticias una regulación demasiado rígida o asaz elásticas, al tiempo que era necesario legitimar situaciones decisivamente vinculadas a la conveniencia social. En punto a la terminación con preaviso del artículo 48 la ley sanciona y legitima el 'modus' o manera, pero no hace referencia alguna a la causa. En cambio en la terminación unilateral de los artículos 62 y 63 la ley hace especial énfasis sobre la causa (aunque también señala la manera), lo cual destaca aún más la distinción entre la una y la otra.

" ...Cuando la ley en su artículo 267 se refiere a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos generadores de la jubilación restringida, no puede entenderse que la simple manera de terminación preavisada legal equivalga a la justa causa, por cuanto ya se ha visto que justa causa y manera legal son cosas de esencia completamente distintas. Por lo cual no es válido invocar la manera establecida por el artículo 48 para la terminación unilateral como equivalente a la causa justa del artículo 267..."(G.J. T.LXXXIX págs. 265 y 266).

Igual argumentación expuso la Corte en sentencias del 15 y 16 de diciembre de 1959 para otro modo legal de terminación del contrato de trabajo consistente en la liquidación de la empresa. Dijo la Corte en la sentencia del 15 de diciembre:

" La atenta lectura del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, permite ver en él los dos sistemas de extinción del contrato de trabajo de que habla el Tribunal, a saber: primero, el de las justas causas)art. 62 y 63 del estatuto) y, segundo, el de las causas legales, que comprende la serie de hechos enumerados en la primera de las citadas disposiciones, con exclusión de las contenidas en los artículos 62 y 63.

"Para efecto de la pensión especial jubilatoria que establece el artículo 267 del Código del Trabajo, no es desacertado como lo cree el recurrente, el separar los distintos medios de terminación del contrato, dividiéndolos en las dos clases de que habla el Tribunal (G.J. Tomo XCI págs 1204 y 1205).

En la sentencia del 16 de diciembre, dijo:

"No cabe la menor duda que la pensión de jubilación establecida en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo obedece a un propósito de protección especial para el trabajador que, después de quince (15) años de servicios es despedido sin justa causa. Inclusive el propio artículo utiliza la palabra especial para distinguir esta prestación de la ordinaria por veinte (20) años de servicios.

"Dentro de tal criterio de protección, es lógico pensar que la noción de justa causa no debe entenderse en el sentido lato en que la entiende el recurrente porque, de esa manera, prácticamente dejaría de tener operancia positiva la norma comentada. Esto no exige ninguna compleja demostración, ya que la tesis extrema del impugnador, o sea, que por justa causa de despido deben entenderse no sólo las previstas en los artículos 62 y 63 ibidem sino también los modos del artículo 61, es un punto de vista que presenta el notorio inconveniente de que deja sin posibilidad de aplicación al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en los tres preceptos primeramente mencionados están comprendidos todos los casos en que, de acuerdo con la legislación positiva laboral, se puede dar por terminado el contrato de trabajo. Como se ve, esa interpretación conduce al resultado negativo de convertir un nulo e impracticable artículo que consagra la pensión especial. Y, naturalmente, no debe ser ese el recto entendimiento de la norma cuestionada puesto que con que él se produce su completa parálisis jurídica. No se trata pues de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión, sino simplemente de darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas

causas señaladas en los artículos 62 y 63 y no otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa forma de dominación y, por lo que se ha dicho antes, es decir porque se llegaría a cobijar dentro del precepto de justa causa todos los casos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con mas de 15 años de servicios y menos de 20, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial». (G.J Tomo XCI pág. 1216).

Posteriormente en fallo del 11 de junio de 1990, radicación Nº. 3790, la corte, luego de transcribir las providencias anteriores y de hacer alusión a sentencia del 17 de mayo también de 1990, radicación 3649, refiriéndose a la terminación del contrato de trabajo ya no por aplicación de la cláusula de reserva ni por clausura definitiva de la empresa sino por fuerza mayor o caso fortuito, arribó a la siguiente conclusión:

" ... aplicando esta doctrina reiterada de la Corte al caso sub lite tendrá que concluir que precisamente por constituir la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de extensión del vínculo laboral un modo legal de fenecer el contrato y no una "justa causa, la obligada consecuencia de esta distinción entre estas dos clases de fenómenos es la de considerar que si bien no hay lugar a la reparación de perjuicios propiamente dicha, queda, sin embargo, obligado el patrono que despide sin justa causa a un trabajador después de diez años a pagarle la pensión proporcional o restringida de jubilación, lo que deberá hacer al cumplir éste 60 años de edad, si el despido injustificado se efectuó después de diez años y antes de quince, o a los 50 años de edad, si lo realizó después de dicho tiempo y antes de cumplir los veinte años de servicios.

" Este entendimiento de las normas aquí aplicables, que en el caso litigado no son el artículo 61 del CST ni los demás de dicho estatuto que integran su parte individual, sino los propios de la ley 6a. de 1945 y de su reglamentario el Decreto 2127 de ese mismo año, más específicamente de su artículo 47 literal f), en armonía con el artículo 8º de la ley 171 de 1961, no constituye otra cosa diferente a la de la doctrina contenida en las sentencias de 1958 y 1959 de que se ha hecho mérito atrás, pues, como se sabe, mutatis mutandi, los modos legales de extinción del contrato laboral que para los trabajadores particulares trae el artículo 61 del CST corresponden a los previstos para los trabajadores oficiales en el artículo 47 del decreto 2127 de 1945, y cualquier interpretación que en el pasado se haya hecho del derogado artículo 267 del CST, cabe predicarla del vigente artículo 8º de la

Ley 171 de 1961, en razón de que dicha pensión proporcional o restringida también cobija a los servidores del Estado que le prestan servicios por virtud de un contrato de trabajo".

Por último, y por tratarse de un caso muy similar al presente, la sala considera importante transcribir algunos apartes de la sentencia del 19 de noviembre de 1993, con radicación Nº.6227, también relacionada con extrabajadores de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que fueron desvinculados con motivo de la liquidación de la empresa. Dijo la Corte:

" ... no todos los modos de terminación de los contratos 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 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. 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 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 excluída de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios. Que no fué 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".

El recuento jurisprudencial que antecede conduce a la prosperidad del cargo toda vez que se evidencia, como lo observa el impugnante, que el Tribunal interpretó con desvío de su auténtico sentido el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ya que la desvinculación del demandante no estuvo precedida de justa causa y, por consiguiente, hay lugar a la pensión proporcional.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Tal y como se expresó, los accionantes todos estuvieron vinculados al servicio de la entidad demandada por espacio que fué superior a los diez años pero que no llegó a los quince. Los siguientes son los extremos de la relación laboral respecto de cada uno de los demandantes:

1. Dorian Alonso Tabares Galeano, del 6 de octubre de 1980 hasta el 15 de octubre de 1991 (folio 18).

2. Luis Carlos Vallejo, del 25 de mayo de 1981 hasta el 15 de octubre de 1991 (folio 20).

3. Luis Alberto Franco Marín, del 17 de septiembre de 1979 hasta el 15 de noviembre de 1991.

4. Guillermo León Piedrahita Hoyos, del 18 de febrero de 1980 hasta el 15 de noviembre de 1991 (folio 24).

5. José de los Milagros Gallego Ramírez, del 16 de junio de 1981 hasta el 29 de noviembre de 1991 (folio 26).

6. José Nelson Vanegas Acevedo, del 13 de octubre de 1980 hasta el 15 de mayo de 1991 (folio 28).

7. Javier Antonio Calderón Agudelo, del 6 de octubre de 1980 hasta el 29 de noviembre de 1991 (folio 30).

8. Luis Fernando Bustamante Valencia, del 6 de octubre de 1980 hasta el 29 de diciembre de 1991 (folio 32).

9. Luis Alberto Zapata Tobón, del 16 de noviembre de 1979 hasta el 29 de noviembre de 1991 (folio 34).

10. Julio César Mazo Cadavid, del 17 de septiembre de 1979 hasta el 29 de diciembre de 1991 (folio 36).

11. Gonzalo de Jesús Cañas Rincón, del 18 de febrero de 1980 hasta el 15 de mayo de 1991 (folio 38).

Para calcular el valor de la pensión restringida a que tienen derecho cada uno de los actores, se tendrá en cuenta que es proporcional al valor de la pensión plena y como en el caso de los demandantes la plena es equivalente al 80% del último salario según lo preceptúan la Ley 49 de 1943 y la Ley 53 de 1945, el valor de la pensión restringida es el siguiente:

1. - Dorian Alonso Tabares con base en diez años y diez meses de servicio y salario de $256.198.71, (folio 19) la pensión asciende a $111.019,42.

2. - Luis Carlos Vallejo, trabajó diez años, tres meses y once días, el último salario fué de $270.883,52 (folio 20) la pensión asciende a $111.387,29.

3. Luis Alberto Franco, trabajó doce años y diecisiete días el último salario fué de $262.472,69 (folio 23) la pensión asciende a $126.476,83.

4. Guillermo León Piedrahita trabajó once años, cuatro meses y tres días, el último salario fué de $182.176,61, (folio 25) la pensión es de $82.647,45).

5. José de los Milagros Gallego, trabajó diez años, cuatro meses trece días como su cargo era el de soldador tenía derecho a pensión plena con quince años de servicio según la Ley 49 de 1943 y su salario era de $157.450.46 (folio 26) la pensión restringida es de $87.073.59.

6. José Nelson Vanegas, trabajo diez años, cinco meses diez y nueve días, el último salario fué de $172.603.34 (folio 29) y por consiguiente la pensión es de $72.280.52.

7. Javier Antonio Calderón, trabajó once años, un mes y trece días, el último salario fué de $280.319,33 (folio 31) la pensión asciende a $124.676,66.

8. Luis Fernando Bustamante, trabajó once años dos meses y diez días el último salario fué de $282.098,66 (folio 32), la pensión asciende a $126.314,36.

9. Luis Alberto Zapata, trabajo once años once meses cinco días, el último salario fue de $259.394,47 (folio 35), la pensión es de $123.783,04.

10. Julio Cesar Mazo, trabajó doce años 2 meses y veinticuatro días, el último salario fué de $230.863.15 (folio 36), la pensión es de $112.969.oo.

11. Gonzalo de Jesús Cañas, trabajo diez años, diez meses y veintisiete días, el último salario fue de $208.770,37 (folio 38) la pensión asciende a $91.093,45.

Las anteriores cantidades se entiende que corresponden al valor inicial de la pensión, la cual se causa desde la fecha en la cual el beneficiario haya cumplido o cumpla los sesenta años de edad o desde la fecha del despido si para entonces ya los habían cumplido. El valor de la pensión aquí establecida no obsta para que se aplique el mínimo legal de conformidad con el Artículo 2º. de la Ley 71 de 1988 y del Artículo 35 de la Ley 100 de 1993, e igualmente para que se efectúen los reajustes legales teniendo en cuenta la fecha desde la cual se hubiese causado o se causare la pensión.

Por lo expuesto, la Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, Casa Parcialmente el fallo impugnado en cuanto confirmó la absolución por concepto de pensión especial de jubilación; del fallo de primer grado revoca tal absolución, en su lugar, resuelve: 1º. Condénase a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación a pagar a los señores: Dorian Alonso Tabares Galeano, Luis Carlos Vallejo, Luis Alberto Franco Marín, Guillermo León Piedrahita, José de los Milagros Gallego Ramírez, José Nelson Vanegas Acevedo, Javier Antonio Calderón Agudelo, Luis Fernando Bustamante, Luis Alberto Zapata Tobón, Julio César Mazo Cadavid, y Gonzalo de Jesús Cañas, la pensión especial de jubilación de cuantía expresada en la parte motiva, nunca inferior al Salario mínimo legal, la cual se causará a partir del día en que cada uno de los mencionados cumpla o haya cumplido los sesenta (60) años de edad con posterioridad a la desvinculación o desde la fecha de ésta última para quien ya tenía cumplida su edad.- 2º. Se imponen a la demanda las costas de la primera y de la segunda instancia. Sin costas en el recurso de casación. No se casa en lo demás el fallo del Tribunal.

Cópiese, notifíquese, 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

CONVENCION COLECTIVA./ NORMAS MAS FAVORABLES./ TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR./ PENSION DE JUBILACION. - Reconocimiento

La norma convencional (art. 23 numeral 8), no es aplicable, por el imperativo del art. 49 de la ley 6/45. toda vez que son más favorables para el trabajador los preceptos legales según los cuales las justas causas de despido son taxativas y no se puede obligar al empleado a jubilarse antes de cumplir los sesenta años de edad. Este desatino hizo que el Tribunal incurriera en los errores de no dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo dado entre las partes, terminó por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa; y de dar por demostrado sin estarlo, que en el caso de autos el reconocimiento de la pensión de jubilación constituye justa causa para la terminación del vínculo laboral por parte de la demandada, yerros que el censor endilga a la sentencia acusada y que conduce a la prosperidad del cargo.

BUENA FE PATRONAL

No hay lugar a sancionar la mora en el pago de la indemnización por despido en este caso puesto que la demandada procedió conforme a una norma convencional que, aunque a la postre resultó inaplicable y la empleadora obligada a pagar la indemnización respectiva, por lo pronto evidencia la buena fe en el acto del despido.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- SECCION PRIMERA -

Radicación No. 6815
Acta No. 31.

Magistrado Ponente:
DOCTOR JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Santafé de Bogotá D.C primero de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *LUIS MESA JIMENEZ* contra la sentencia del 31 de enero de 1994, proferido por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, en el juicio instaurado por el recurrente contra *EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS"*.

ANTECEDENTES

Pretende el accionante el reajuste de la prima de navidad y de las primas convencionales de febrero, junio y diciembre, durante los tres últimos años de servicio. Igualmente el reajuste del quinquenio establecido también en la convención y el reajuste de cesantías. La indemnización por despido injusto y la indemnización por mora en el pago tanto de los mencionados reajustes como de la indemnización por despido.

Sustenta las pretensiones en los siguientes hechos:

Estuvo vinculado a la Empresa Distrital De Servicios Públicos "Edis" del 3 de enero de 1970 al 17 de noviembre de 1989 fecha en la cual se le terminó el contrato de trabajo por haber reunido requisitos para PENSION DE JUBILACION, mediante resolución emanada de la Gerencia. La empresa siempre le liquidó las primas convencionales y el quinquenio con base en el sueldo básico no obstante que el artículo 48 de la convención colectiva dispone que todas las primas constituyen salario para efectos de la liquidación de prestaciones sociales; y no tuvo en cuenta las primas convencionales como factor salarial para la liquidación de cesantía; ni pagó oportunamente ésta

prestación al actor tal y como lo prevé la convención en los artículos 39, 46 y 47. Observa, además, que agotó el trámite administrativo correspondiente (folios 2 a 6 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la demanda admite que el accionante cumplió con el requisito que establece el artículo 6º del C.P.T. - Acepta la vinculación laboral del mismo durante el lapso indicado en la demanda así como que el contrato de trabajo terminó por resolución de la gerencia motivada en el hecho de que se reunían los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Admite que liquida y paga las primas convencionales con base en el salario ordinario pero explica que así lo dispone la misma convención y que según el artículo 50 de ésta la prima de servicios especiales no constituye salario como tampoco la prima de jubilación es de tal naturaleza; que liquida la prima de navidad con base en los factores que prevé la convención y el quinquenio conforme al artículo 25 del acuerdo 14 de 1980 del Consejo de Bogotá puesto que la convención colectiva no señaló otros factores que deban tenerse en cuenta para liquidar este concepto. Observa que el acuerdo 2 de 1977 del Concejo de Bogotá estableció que al Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital - Favidi - es el ente encargado de cancelar directamente el auxilio de cesantías.

Con base en lo expuesto, propone las excepciones de Cobro de lo no debido; Inexistencia de la obligación; y Prescripción. (folios 35 a 41 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con el fallo del 18 de marzo de 1993 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual resolvió:

"*Primero: Negar las pretensiones de la demanda.* En consecuencia, *Absuélvese a la Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis"* ... de todas y cada una de las súplicas de la demanda formuladas en su contra por el demandante *Luis Alejandro Mesa Jiménez* identificado con C.C. 139.138 de Bogotá.

"*Segundo:* Costas: Correrán a cargo del demandante. Tásense." (folios 317 a 320 del primer cuaderno).

Por apelación de la parte accionante conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y mediante el fallo impugnado, del 31 de enero de 1994, Confirmo la

sentencia de primer grado e impuso al demandante las costás de la alzada. (folios 337 a 343 del primer cuaderno).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la parte actora y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo procede la Corte a decidir tomando en consideración solamente la demanda respectiva puesto que no se presentó escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice:

"Solicito se case totalmente la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá; y convertida esa Honorable Corporación en Sede de Instancia, procede a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, proferir condena en contrato de la entidad demandada Empresa Distrital De Servicios Públicos "Edis", y a favor del demandante Luis Mesa Jiménez, en los siguientes términos:

"1. Condenar a la demandada a pagar en favor del demandante el monto de la indemnización por despido sin justa causa y que asciende a $4.683.248,73.

"2. Condenar a la demandada a pagar a favor del actor la suma de $4.591.42 diarios a título de indemnización por mora en el pago de la indemnización por despido injusto y por mora en el pago de la cesantía definitiva; a partir del 13 de diciembre de 1989 y hasta que se produzca el pago de las anteriores acreencias laborales.

"3. Costas a cargo de la demandada."

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula tres cargos empezando la Corte por el estudio del primero y de acuerdo al resultado de éste se procederá con los siguientes.

PRIMER CARGO

Dice:

" Con base en la causal primera de casación acuso la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos 11,12 f,17 A, 49

de la Ley 6a. de 1945; 1, 2, 4, 11, 26, 40, 43, 48, 49, 51, 52 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto 2567 de 1946; 1, 2 y 9 de la Ley 65 de 1946; 1 de la ley 33 de 1985; 1 del Decreto 797 de 1949 a consecuencia de yerros manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia.

"*1. Errores Manifiestos de Hecho*

El honorable Tribunal incurrió en los siguiente errores fácticos manifiestos:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que al acto se le terminó el contrato de trabajo con justa causa.

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que el hecho de reunir requisitos para pensión de jubilación, constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

"c) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada terminó unilateralmente el contrato de trabajo al actor sin justa causa.

"d) Dar por demostrado, sin estarlo, que al actor se le reconoció la pensión de jubilación al día siguiente del retiro.

"e) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada incurrió en mora en el pago de salarios, prestaciones e indemnización por despido injusto.

"f) Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada no incurrió en mora en el pago de la cesantía definitiva y demás prestaciones.

"*2. Pruebas Erróneas Apreciadas*

"Documental:

"a) Convención Colectiva de Trabajo (folios 93 - 119) artículos 23 numeral octavo, 28, 46, 48, 49, 59;

"b) Resolución expedida por la Caja de Previsión Social Distrital mediante la cual se reconoció pensión vitalicia de jubilación al actor (folio 314 y siguiente);

"c) Carta mediante la cual se le terminó el contrato de trabajo al actor (folio 290);

"*3. Pruebas Inapreciadas*

"a) Artículos 23, 26, del Acuerdo 2 de 1977 emanados del Consejo de Santafé de Bogotá, D.C. (folios 78-79);

"b) Fotocopia del documento en donde consta la fecha de pago de la cesantía definitiva remitido por 'Favidi' (folio 123).

DEMOSTRACION DEL CARGO

"En relación con la indemnización por despido injusto, el Honorable Tribunal después de transcribir el numeral octavo del artículo 23 de la Convención Colectiva de Trabajo, norma que reza:

"Terminación del contrato con Justa causa por parte de la Empresa: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo sin previo aviso por parte de la Empresa, las siguientes: ... 8. Haber cumplido la edad y el tiempo de servicios requeridos para tener derecho a la pensión de jubilación o haber sobrevenido invalidez que de lugar al reconocimiento de la pensión estando al servicio de la Empresa" (folio 76).

"Afirma lo siguiente:

"En consecuencia, como la Convención Colectiva, por su definición fija las condiciones que rigen los contratos de trabajo durante su vigencia (artículos 467 C.S:T) y a través de ella la Empresa y los trabajadores a través de su sindicato consagraron diversas causas como justas para decidir por terminado el contrato de trabajo sin previo aviso, entre las que expresamente se incluyó la del cumplimiento de requisitos para tener derecho a pensión de jubilación, lo que está acreditado en autos, como que se le reconoció tal derecho a partir del día siguiente del retiro, entonces la conducta de la demandada se ajustó a la previsión convencional que a su vez forma parte del contrato de trabajo, y en esas circunstancias la indemnización por un pretendo -sic- despido sin justa causa carece de respaldo fáctico legal y debe confirmarse así la absolución de la primera instancia.

" El primer error de hecho manifiesto surge a la vista, toda vez que el

Tribunal le dió valor probatorio al numeral octavo del artículo 23 de la convención, aplicando indebidamente el numeral octavo del artículo 48 del Decreto Ley 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6a. del mismo año, porque el citado numeral lo que permite es la posibilidad de que en las convenciones colectivas de trabajo se establezca *"Cualquier falta grave calificada como tal"*, por ende, repugna a la lógica y al Derecho establecer como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo el hecho de reunir requisitos para pensión de jubilación, porque tal hecho sancionable laboralmente por no obedecer a una conducta del trabajador, por tanto, la mencionada cláusula convencional es absolutamente ineficaz; sabido es que las leyes laborales contienen el mínimo de garantías para los trabajadores y lo que se busca con las convenciones colectivas de trabajo es superar la ley, en ningún caso hacer más gravosa la situación para aquellos. Par reforzar esta última afirmación, basta transcribir lo que al respecto preceptúa el artículo 49 de la Ley 6a. de 1945, norma que reza.

"Las disposiciones legales, en cuanto sean más favorables a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo, o de las decisiones arbitrales; a su turno, las cláusulas de estas sustituyen de derecho las de los contratos individuales, anteriores o subsiguientes, en cuanto sean de mayor beneficio para los trabajadores.

"Al ser ineficaz la cláusula convencional, queda plenamente demostrado que el despido fue injusto, máxime si tenemos en cuenta que la terminación del contrato de trabajo acaeció a partir del 19 de noviembre de 1989, y la pensión de jubilación sólo fue reconocida mediante Resolución 045 de fecha enero 19 de 1990, habiendo sido incluido en nómina de pensionados el 12 de febrero del mismo año.

"La Honorable Corte Suprema de Justicia con ponencia del doctor Jorge Iván Palacio Palacio, en casación de treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), radicación 6526, demanda de Noe Avella Coronado, contra La Empresa Distrital De Servicios Públicos 'Edis' sobre el particular, en caso similar, dijo lo siguiente:

"Establece el artículo primero de la Ley 33 de 1985, en su inciso tercero, lo siguiente: 'En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta (60) años, salvo las excepciones que

por vía general establezca el Gobierno.

"El artículo 49 de la Ley 6a. de 1945 dispone: Art. 49 - Las disposiciones legales, en cuanto sean más favorables a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo, o de las decisiones arbitrales.

" Los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, normas aplicables al caso que se examina, establecen taxativamente las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, y no prevén, como una de tales causales, el hecho de que el trabajo reúna los requisitos para adquirir el derecho a percibir la pensión de jubilación ni la efectividad de esta última.

" El artículo 51 del Decreto últimamente citado dispone:

'Art. 51. - Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.'

" No obstante las normas anteriores, la convención colectiva de trabajo, suscrita por la Entidad demandada el 27 de enero de 1989, con su Sindicato de trabajadores, que en fotocopia autenticada con su correspondiente constancia de depósito, obra a folios 48 a 74 del expediente, aplicable a todos los servidores de la Entidad sean o no sindicalizados, en su artículo 23 numeral octavo establece que es justa causa de despido el hecho de haber cumplido la edad y el tiempo de servicios requeridos para tener derecho a la pensión de jubilación o haber sobrevenido invalidez que de lugar al reconocimiento de la pensión estando al servicio de la Empresa.

" Se infiere de las normas transcritas que por disposición del artículo 49 de la Ley 6a. de 1945, en este caso tiene prelación sobre el artículo primero de la Ley 33 de 1985 sobre lo preceptuado en el numeral octavo del artículo 23 de la convención colectiva y no puede admitirse como causa de despido el hecho de que el demandante hubiere reunido los requisitos para percibir la pensión de jubilación.

" A folio 290 del expediente encontramos la carta que la Edis dirigiera

al demandante en la que le manifiesta :

" Con el presente me permito comunicarle que mediante Resolución de la Gerencia Nº. de la fecha, se dio por terminada a partir del 17 de noviembre/89, la relación laboral existente entre la Entidad y Usted, por haber reunido los requisitos necesarios para disfrutar de la pensión de jubilación.

"Con fundamento en lo expuesto, con meridiana claridad quedan demostrados plenamente los cuatro (4) primeros errores de hecho en que incurrió el Tribunal en la sentencia.

"Estando demostrado los errores de hecho en que incurrió el Tribunal con relación a la pretensión que se viene estudiando, procede entonces la condena en contra de la Empresa demandada y a favor del actor por indemnización por despido injusto. Como el contrato de trabajo era a término indefinido (artículos décimo de la Convención Colectiva de Trabajo), y según lo estatuído en el artículo 29 de la citada Convención, cláusula que reza:

" Indemnización en contratos a término indefinido:

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte de la Empresa, o si ésta da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las causas contempladas en esta convención, la Empresa deberá al trabajador por concepto de indemnización:

"1. Ochenta (80) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un año...

"4. Si el trabajo tuviera diez (10) años o más de servicios continuos, se le pagarán cincuenta (50) días adicionales de salario sobre los ochenta (80) días del numeral uno, por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. "

"Así las cosas basta entonces tener en cuenta el tiempo de servicio y el salario promedio que sirvió de base para la liquidación de la cesantía definitiva para establecer el monto de la susodicha indemnización. Del formato de liquidación de cesantía definida (folio 289), encontramos que el demandante laboró desde el 3 de febrero de 1970 hasta el 19 de noviembre de 1989, es decir 19 años, 9 meses, 16 días, la indemnización equivale a 1020 días, y como el salario promedio fue de $137.742.61, es decir, de $4.591.42 diarios,

la indemnización por este concepto asciende a la suma de cuatro millones seiscientos ochenta y tres mil doscientos cuarenta y ocho pesos con 73/100 ($4.683.248.73), téngase en cuenta que conforme al citado formato, directamente la Entidad Liquidadora es la 'Empresa Distrital de Servicios Públicos 'Edis', lo anterior teniendo en cuenta el renglón primero del documento, el que reza: 'Entidad Liquidadora'.
"Empresa Distrital de Servicios Públicos 'Edis'.

"Continuando con el estudio de los errores de hecho que se endilgan a la sentencia, tenemos que igualmente en la misma se dijo:

"*INDEMNIZACION MORATORIA*

" 'El recurso ha fracasado y por consiguiente no se ha variado la situación fáctica procesal que condujo a la absolución de indemnización moratoria.'

"De una parte el Tribunal incurrió en error manifiesto toda vez que no vio que la cesantía definitiva sólo fue pagada el día 12 de febrero de 1991 (folio 13) cuando el término para pagar dicha prestación venció el 13 de diciembre de 1989 al tenor de lo establecido en los artículos 39 y 46 de la Convención Colectiva de Trabajo (folios 102 y 103).

"Sobre el particular la Honorable Corte Suprema de Justicia en casación de 31 de mayo de 1994 con ponencia del Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, radicación 6526, ordinario de Noe Avella Coronado contra 'Edis', dijo lo siguiente:

" *'Finalmente y toda vez que no obstante lo previsto en los artículos 39 y 46 de la Convención Colectiva, la liquidación definitiva del auxilio de cesantía corresponde al actor no se pagó sino hasta el 5 de julio de 1990 (ver folio 87), cuando ha debido hacerse, por la demandada, dentro de los quince días siguientes al 19 de noviembre de 1989, fecha de la desvinculación, hay lugar a la indemnización moratoria que establece el artículo primero del Decreto 797 de 1949, equivalente a $5.530,15 diarios desde el 13 de diciembre de 1989 hasta el 5 de julio de 1990"*

"Como puede observarse, respecto del ordinario que conociera la Honorable Corte contra la 'Edis', incluso coincide la fecha de terminación del contrato, por lo que es imperioso predicar que al actor se le debe reconocer indemnización moratoria teniendo en cuenta el salario base de la liquidación

que fue de "137.742,61 mensuales (folio 125), para un salario diario de $4.591;42. Esta indemnización que se causa a partir del 13 de diciembre de 1989 y a razón de $4.591,42 diarios debe extenderse hasta cuando se haga efectivo el pago de la indemnización por despido sin justa causa y no sólo hasta la fecha en que se pagó la cesantía definitiva, en razón a que de una parte, dentro del proceso no se alegó la buena fe patronal, ni se deduce de la actitud asumida por la demandada, porque la Empresa dilató injustificadamente el pago de la cesantía definitiva y de otra, se basó en una cláusula convencional totalmente ineficaz para despedir unilateralmente al trabajador. Aunque sobre la indemnización moratoria hasta cuando se produzca el pago de la indemnización por despido injusto, en la misma sentencia proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, a que se hizo referencia anteriormente, se dijo:

"No se impone sanción moratoria por el tiempo transcurrido desde el 5 de julio de 1990 teniendo en cuenta que la mala fe de la Empresa bien puede descartarse si se observa que no fue ella la que efectuó la liquidación de cesantías y que en lo concerniente a la indemnización por despido consideró no estar obligada porque desvinculó al actor para empezar a reconocerle la pensión de jubilación que él le había solicitado (ver folios 88 y 132).

"El anterior criterio expuesto en la sentencia referida, pienso que debe ser rectificado doctrinalmente por lo siguiente:

"De una parte la misma empresa 'Edis' es la que directamente efectúa la liquidación de la cesantía definitiva por ser el ente patronal, para ello hasta observar el formato de liquidación de cesantía definitiva (folio 125), en tal formato, aunque en la parte posterior se lee Favidi, en el primer renglón del citado formato y en letra impresa dice: 'Entidad Liquidadora' Empresa Distrital de Servicio Públicos 'Edis', de otra parte, en casos similares contra la Caja Agraria, esa Corporación dijo lo siguiente:

" Y como de acuerdo con el simple tenor literal de la Ley y aún con los dictados de un discurrir elemental, no era lícito ni verosímil suponer que el despido del actor tenía una justa causa, el retardo en pagarle la indemnización de perjuicios correspondiente carece de cualquier dispensa que, dentro del campo de la buena fe laboral, exonere a la Caja de satisfacerle al demandante salarios moratorios '(Casación febrero 20 de 1987, Magistrado Ponente Doctor Nemesio Camacho Rodríguez).

"Realmente en el caso que nos ocupa, la Empresa al dar por terminado el contrato de trabajo al demandante por reunir requisitos para disfrutar pensión jubilación, que entre otras cosas no es reconocida por la patronal, sino por la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá y la que, como obra en autos, sólo se reconoció el 19 de enero de 1990 (folios 314 y 315), se ampara como antes se anotó en una cláusula convencional totalmente ineficaz por ser violatoria de la Ley, lo que implica que siendo ineficaz no produce efecto jurídico. Precisamente por no producir efecto jurídico es que el despido se considera injusto"-

SE CONSIDERA

Este cargo se orienta por la vía indirecta y acusa la sentencia del Tribunal de dar por demostrado, sin estarlo, que hubo justa causa de despido por el hecho de que el demandante reunía los requisitos para disfrutar de la pensión de jubilación; que el actor comenzó a devengar la pensión a partir del día siguiente a la desvinculación; y que la demandada no incurrió en mora en el pago de cesantías y otras prestaciones. Y no dar por demostrado, estándolo, que el demandante fue despedido sin justa causa; y que la demandada incurrió en mora en el pago de salarios, cesantías, prestaciones y de la indemnización por despido.

Señala como pruebas erróneamente valoradas, la convención colectiva que obra a folios 93 a 119 del expediente; el documento de folios 314 y siguiente que demuestra el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la Caja de Previsión Social de Bogotá; y la carta de terminación del contrato de trabajo a folio 290. - Reseña como no apreciados el Acuerdo 2 de 1977 del Concejo de Bogotá a folios 78 - 79, y el documento de folios 123 consistente en la liquidación de cesantía definitiva por partes del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital - Favidi-.

Para mejor comprensión de los argumentos del impugnante, a continuación la Sala transcribe algunas normas legales de importancia en la interpretación del numeral 8 del artículo 23 de la convención colectiva signada por la censura.

Establece el artículo 1° de la ley 33 de 1985, en su inciso tercero, lo siguiente:

" *En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado*

oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que por vía general establezca el gobierno".

El artículo 49 de la Ley 6a de 1945 dispone:

"Las disposiciones legales, en cuanto sean mas favorables a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo, o de las decisiones arbitrales; ... "

Los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, normas aplicables al caso que se examina, establecen taxativamente las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, y no prevén, como una de tales causales, el hecho de que el trabajador reúna los requisitos para percibir la pensión de jubilación, ni la efectividad de esta última.

El artículo 51 del decreto últimamente citado dispone: " Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49, y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar."

No obstante las normas anteriores, la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita por la entidad demandada el 27 de enero de 1989, con su Sindicato de Trabajadores, que en fotocopias autenticada con su correspondiente constancia de depósito, obra a folios 93 a 119 del expediente, aplicable a todos los servidores de la entidad sean o no sindicalizados, en su artículo 23 numeral 8. Establece que es justa causa de despido el hecho de "haber cumplido la edad y el tiempo de servicios requeridos para tener derecho a la pensión de jubilación o haber sobrevenido invalidez que dé lugar al reconocimiento de la pensión estando al servicio de la Empresa."

El contrato de trabajo sub lite terminó por decisión unilateral de la entidad demandada, mediante la comunicación que obra a folios 290 del primer cuaderno, en los siguientes términos:

"... mediante Resolución de la Gerencia Nº. 1874 de la fecha, se dio por terminada a partir del 17 de noviembre / 89, la relación laboral existente entre esta Entidad y Usted, por haber reunido los requisitos necesarios para

disfrutar de la Pensión de Jubilación..."

La comunicación tiene fecha del 17 de noviembre de 1989 la misma de la Resolución aludida la cual obra a folios 291 y 292 y fue interpretada por el Tribunal como la prueba de que no hubo despido sin justa causa sino que el retiro del trabajador se produjo con motivo de la pensión de jubilación: expresó el Tribunal:

"En los hechos de la demanda no se alude a un despido, y sólo en el capítulo de las peticiones invoca la indemnización por despido injusto (f.4 petc. 3a). Con todo, de acuerdo con la resolución 1874 de 1989 (f. 291 - 292) el motivo del retiro del trabajador fue el de la pensión de jubilación, que en principio, a términos del artículo 84 del Decreto 2127 de 1947 (sic), no está contemplado ese hecho como casual legal de terminación del contrato de trabajo, sin embargo, la misma resolución invoca el artículo 23, numeral 8, de la Convención Colectiva de Trabajo (f. 93 - 119) que dispone lo siguiente : ..... En consecuencia, como la convención colectiva, por su definición fija las condiciones que rigen los contratos de trabajo durante su vigencia (art. 467 CST), y a través de ella la empresa y los trabajadores a través de su sindicato consagraron diversas causas como justas para dar por terminado el contrato de trabajo sin previo aviso, entre las que expresamente se incluyó la del cumplimiento de requisitos para tener derecho a pensión de jubilación, lo que está acreditado en autos, como que se le reconoció tal derecho a partir del día siguiente del retiro, entonces la conducta de la demandada se ajustó a la previsión convencional que a su vez forma parte del contrato de trabajo, y en esas circunstancias la indemnización por un pretenso despido sin causa carece de respaldo fáctico legal y debe confirmarse así la absolución de la primera instancia."

Según la transcripción que antecede, el fallo del Tribunal califica el despido del demandante, aun cuando observa que en los hechos de la demanda no se habla de él, pero en el acápite de peticiones se formula la relacionada con la indemnización por despido sin justa causa; y es obvio que así hubiera procedido el ad quem ya que, de acuerdo a la jurisprudencia laboral, la demanda debe interpretarse buscando su intención mediante la relación entre sí del petitum y la causa petendi. Pero la valoración que hizo el Tribunal del numeral 8. del artículo 23 de la convención colectiva es errada. Se equivoca al presumir que el actor empezó a devengar la pensión de jubilación al día siguiente del despido; si bien desde tal momento se

causó el derecho, no comenzó a pagarse hasta el 12 de febrero de 1990. tal y como lo resalta la censura con base en el documento de folio 312; pero ello no es tan importante como que la norma convencional en referencia no es aplicable, por el imperativo del artículo 49 de la ley 6a. de 1945, toda vez que son mas favorables para el trabajador los preceptos legales según los cuales las justas causas de despido son taxativas y no se puede obligar al empleo a jubilarse antes de cumplir los sesenta años de edad. Este desatino hizo que el Tribunal incurriera. en los errores de no dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo dado entre las partes, terminó por decisión unilateral de la empleadora, sin justa causa; y de dar por demostrado, sin estarlo, que en el caso de autos el reconocimiento de la pensión de jubilación constituye justa causa para la terminación del vínculo laboral por parte de la demandada, yerros que el censor endilga a la sentencia acusada y que conducen a la prosperidad del cargo, aun cuando los instructorios signados por el impugnante no revelan los yerros que él acusa respecto de la mora en el pago de salarios, cesantías y prestaciones.

En virtud de lo anterior, no es menester estudiar los otros dos cargos toda vez que persiguen idéntica finalidad.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Procede la Corte en ésta oportunidad a examinar el fallo de primer grado teniendo en cuenta el alcance de la impugnación, sin que sean necesarias consideraciones adicionales en lo relacionado con el derecho que asiste al actor a que se le indemnice el despido con el reconocimiento de la cantidad $4'.683.248,73 , calculada de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la convención colectiva, y tomando para su cálculo la fecha de ingreso del 3 de enero de 1970, acogida por el a-quo, así como el salario promedio que sirvió de base a la liquidación de cesantías que fué de $4.591,42 diario (folios 100, y 289).

En cuanto hace con la pretendida sanción moratoria se mantendrá la absolución porque en este caso particular el auxilio de cesantía no estaba a cargo de la entidad demandada sino del fondo de Ahorro y Vivienda Distrital "Favidi", según lo estipula el Acuerdo 2 de 1977 del concejo de Bogotá, como puede verse a folios 78 y 79, sin que le sea aplicable al actor la excep-

ción prevista en el artículo 46 de la convención colectiva puesto que no acreditó haber completado los veinte años al servicio de la demandada. Además, ya lo ha dicho la Corte en otras oportunidades, no hay lugar a sancionar la mora en el pago de la indemnización por despido en este caso puesto que la demandada procedió conforme a una norma convencional que, aunque a la postre resultó inaplicable y la empleadora obligada a pagar la indemnización respectiva, por lo pronto evidencia la buena fe en el acto del despido.

Acorde con lo anterior, se revocará el fallo de primer grado únicamente en cuanto absolvió de pagar indemnización por despido e impuso las costas a la parte actora; habrá de confirmarse en lo demás.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, Casa la sentencia recurrida dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 31 de enero de 1994, en el juicio seguido por LUIS MESA JIMÉNEZ contra EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PÚBLICOS "EDIS". -Obrando en Sede de Instancia Revoca la de primer grado en cuanto absolvió de pagar indemnización por despido y, en su lugar, Condena a la demandada a pagarle al accionante la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y TRES CVS M/CTE ($4'.683.248,73) por tal concepto. - Impone el 50% de las costas, tanto de la primera como de la segunda instancia, a la parte demandada. - En lo demás CONFIRMA el fallo de primer grado. - Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina

CONTRATO DE TRABAJO/ CONCURRENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO

Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo se ha expresado que es difícil poner límites a los contratos concurrentes en el evento en que la situación contractual común presenta varios elementos jurídicos y de hecho que permiten conjunta o separadamente establecer la existencia de contratos de diversa índole, entre ellos el de trabajo. en razón a que la dinámica de los servicios prestados hace que simultáneamente se empleen las mismas facultades y atribuciones convenidas, constituyendo una dificultad conocer hasta dónde se ejercita un contrato y desde dónde se inicia el cumplimiento del otro. Situación que se advierte es de usual ocurrencia en los cargos que comúnmente se denominan altos empleos, valga decir gerentes, administradores generales, socios, administradores, etc., donde el aspecto predominante es la subordinación propia de las relaciones laborales; por eso se explica que el art. 25 del CST., haya previsto que ante la circunstancia de que el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otros, éste no pierda su naturaleza y en consecuencia le sea aplicable el régimen laboral.

INDEMNIZACION MORATORIA/ PAGO POR FUERA DE NOMINA

La actitud de una empresa al propiciar o admitir situaciones anómalas, como es la de convenir o imponer pagos por fuera de nómina, con beneficios para ella y supuestamente también para el trabajador derivados de la evasión fiscal no puede considerarse en modo alguno como una muestra de un proceder honesto que acredite la buena fe del empleador que lo pueda exonerar de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- SECCION PRIMERA -

Radicación N°. 6752
Acta N° 32

Magistrado Ponente:
Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre dos de mil novecientos noventa y cuatro.

LUIS CARLOS ARIAS VERGARA, mediante apoderada judicial demandó a la *SOCIEDAD COLOMBIANA DE COMERCIO LTDA.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle salarios, primas, vacaciones, la cesantía y sus intereses, indemnización por despido, indemnización moratoria, lo que resulte probado con fundamento en los principios ultra y extra petita, corrección monetaria y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda son los siguientes:

"1. Entre las partes del presente proceso existió un Contrato de Trabajo dentro del cual, la parte demandada fué Patrón y el Demandante trabajador, bajo su continuada dependencia y subordinación.

"2. El mencionado Contrato tuvo vigencia desde el día 15 de Enero de 1978, hasta el día 20 de Enero de 1986.

"3. El cargo desempeñado por mi Poderdante fué el de Gerente.

"4. El último Salario Promedio devengado por mi Mandante fué de $784.313.66, Mensuales.

"5. La suma anteriormente mencionada se cancelaba así: $60.000.oo por Nómina y los restantes $724.313.66 a través de las Cuentas Corrientes Número 44 - 14217811 y 141463-14 del Banco Industrial Colombiano sucursal Paloquemao, girados por Aurelio Gallo, Representante legal en Bogotá, de la Sociedad Demandada; por orden del señor JAIME ARANGO Representante Legal de la Empresa.

"6) Estando vigente el Contrato de Trabajo, la Sociedad Demandada lo dió por terminado en forma unilateral, sin Justa Causa y sin Indemnización.

"7) La Sociedad Demandada no canceló a mi represenado los Salarios correspondientes al período comprendido entre el 1o. y el 20 de Enero de 1986.

"8) A la terminación del Contrato de Trabajo, la parte demandada sólo canceló a mi Mandante en forma parcial, el Auxilio de Cesantía; pues únicamente tuvo en cuenta para su liquidación, la parte del Salario que por Nómina devengaba el actor.

"9) Las restantes Prestaciones Sociales Legales y Extralegales ses encuentran sin cancelar.

"10) La Sociedad Demandada se halla en mora de cumplir con sus obligaciones legales."

La parte demandada contestó la demanda por intermedio de apoderado, oponiéndose a las pretensiones del actor; aceptando totalmente el hecho 2o. parcialmente el 1o y el 3o.; negando los demás y proponiendo las excepciones de pago, compensación, prescripción y carencia de derecho.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., en fallo de 19 de agosto de 1993 resolvió condenar a la parte demandada a pagar al demandante lo siguiente:

"a) Cuatro millones doscientos noventa y cuatro mil quinientos cincuenta y cuatro pesos con veintiseis centavos M.L. ($4.494.554.26) por Cesantía;

"b) Un millon treinta mil seiscientos noventa y tres pesos con dos centavos M.L. ($1.030.693.02) por intereses de cesantía;

"c) Doscientos sesenta y siete mil novecientos cuarenta y cuatro pesos con cuarenta y seis centavos M.L. ($267.944.46) por Prima de Servicios;

"d) Quinientos treinta y cinco mil ochocientos ochenta y ocho pesos con noventa y dos centavos M.L. ($535.888,92) por compensación de vacaciones;

"e) Diecisiete mil ochocientos sesenta y dos pesos con noventa y seis centavos M.L ($17.862.96) diarios a partir del día 21 de Enero de 1986 y hasta cuando se cancele efectivamente las acreencias prestacionales a las que aquí se ha condenado, a título de indemnización moratoria.

"*Segundo. - Absuélvase* a la demandada de los demás pedimentos formulados por lo señalado en la parte motiva de esta providencia.-

"*Tercero. - Declarar* probada la excepción de prescripción en la forma señalada, y no probadas las demás.

"*Cuarto. - Costas* a cargo de la demandada en un ochenta (80%) por ciento.

Apeló el apoderado de la parte demandada, y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., mediante sentencia de fecha 28 de enero de 1994 decidió confirmar en todas sus partes la de primera instancia y no profirió condena en costas.

Recurrió en casación la sociedad demandada por intermedio de su apoderado. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demandada extraordinaria y de la réplica del opositor.

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

"Se pretende que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Case totalmente la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, calendada 28 de enero de 1994, si así lo considera procedente, para que constituida en Tribunal de instancia, revoque la sentencia del Juzgado de conocimiento en cuanto hace referencia a las condenas impartidas en contra de mi representada y no la case en lo demás haciendo la correspondiente modificación en costas."

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

1° CARGO:

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por violación indirecta de la ley sustancial del

orden nacional en la modalidad de Aplicación Indebida de los artículos 249, 1º L. 52 de 1975, 306 num. 1º lit. a) 186 y 65 del CST., normas a que se refieren los derechos a cuyas condenas se contrae la sentencia impugnada, en relación con los artículos 1, 3, 5, 13, 14, 18, 19,, 21, 22, 23, 25, 26, 38 modificado por el Art. 1D. 617/54, 47 subrogado por el Art. 5 D.L. 2351/65, 55, 58 num. 4, 61 num. 1 lit. b) modificado por el Art. 6 D.L 2351/65 del CST; Art. 83 C.N.; Arts. 822, 1332 a 1339 del C. de C.; Art. 1618 C.C.; Arts. 51, 55, 60, 61 y 145 del CPT.; Arts. 174, 177, 194, 197 modificado Art. 94 D. 2282/89, 200, 201, 213, 232, 244, 247, 251, 252 modificado Art. 115 D. 2282/89, 253 modificado Art. 116 D. 2282/89, 254 modificado Art. 117 D. 2282/89, 258, 262, 264, 268 modificado Art. 120 D. 2282/89, 276 modificado Art. 123 D. 2282/89 y 279 del CPC., como consecuencia de los errores de hecho evidentes y manifiestos en que incurrió el Tribunal en la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"PRUEBAS ERRONEAS APRECIADAS

"1. - Confesión del demandante fl. 33 al 39.

"2. - Confesión del representante legal de la demandada fl. 164 a 165 vto. y 183 al 184.

"3. Contrato de preposición fl. 43 a 45 o 278 a 281,

"4. - Testimonio de Luis F. Gutiérrez fl. 62; Mauricio Gutiérrez fl 70; Luis Alberto Gallo fl. 129; Jairo Rodríguez fl. 52; María C. Castillo fl. 124; Carmen A. Rincón fl. 135; Gloria I. Quintero Fl. 186 y Carlos I. Echeverry fl. 232.

"5. - Inspección ocular fl. 232 a 235

"6. Documentos incorporados en desarrollo de la inspección judicial fl. 199 a 231 y 262 a 267.

"7. - Documentales remitidas por el Banco Industrial Colombiano de fl. 236 a 239 y 287 a 288.

"ERROR DE HECHO COMETIDO

"1. - Dar por establecido, no siendo cierto de acuerdo a la evidencia allegada a los autos, que lo recibido por el demandante como compensación de sus servicios derivados del contrato comercial de preposición que había existido entre éste y la sociedad Colombiana de Comercio Ltda., constituía parte integrante de su remuneración o salario promedio para liquidar las prestaciones sociales y derechos laborales durante y a la finalización de su contrato de trabajo.

"DESARROLLO DEL CARGO

"No es materia de controversia dentro del presente proceso que, entre el doctor Luis Carlos Arias Vergara y la Sociedad Colombiana de Comercio Ltda. Existió un contrato de trabajo, con extremos entre el 15 de enero de 1978 y el 20 de enero de 1986, devengando una remuneración de $60.000.oo mensuales y que sobre este contrato y suma le fueron liquidadas la totalidad de sus prestaciones sociales, como así se afirma desde un comienzo en la demanda y es aceptado en la contestación de la misma.

"Si lo es por el contrario la existencia paralela de un contrato comercial de preposición y por ende, si los valores recibidos como compensación de este contrato debían considerarse como parte integrante de la remuneración percibida por concepto de su relación dependiente y subordinada de trabajo, es decir, como salario, para efecto de liquidar sus prestaciones sociales y demás derechos laborales.

"Resume el Tribunal su pensamiento de la manera siguiente:

'Decimos que el punto central de este proceso es si los valores que recibió el demandante durante el último año de su vinculación se debían de tener en cuenta para la liquidación de sus prestaciones y demás derechos laborales así como los que recibió durante la vigencia del vínculo, puesto que está aceptado y comprobado que los derechos y prestaciones sociales solo se liquidaron con el valor que se le cancelaba por nómina, no incluyéndose el valor que recibía por cheques del Banco Industrial Colombiano, en razón a que la demandada desde el momento de contestar la demanda manifiesta que los demás valores recibidos por el actor fuera de los "60.000.00 que recibía por nómina eran por concepto de un contrato comercial de preposición en su condición de factor de comercio'.

"Establece el Art. 25 del CST, Un principio según el cual aunque el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otro u otros, no pierde su naturaleza, y le son aplicables, por tanto, las normas de este código'. A contrario sensu, no todos los contratos que se presenten en concurrencia con un contrato de trabajo hacen que estos pierdan su naturaleza jurídica y por tanto, terminen siendo o devenguen en aquellos.

"Es sabido también que uno de los principios que informa el derecho del trabajo es el de protegen a la clase trabajadora, por considerarse ésta la

mas débil dentro de la ecuación capital trabajo, como dan cuenta los postulados de los artículos 1º, 9º., 10, 13, 14, 18, 21, etc., del código Sustantivo del Trabajo, sobre protección al trabajo, igualdad de los trabajadores, mínimo de derechos y garantías, irrenunciabilidad, norma general de interpretación y normas más favorables.

"No menos cierto es, que ese carácter tuitivo, protector, no puede llegar a extremos paternales tales como los de desconocer cualquier otra clase de acuerdos o convenciones celebrados entre personas naturales o entre una natural y jurídica, para dar por sentado que siempre serán contratos de trabajo, ya que este postulado que aunque hoy guarda vigencia, sus efectos no son ni pueden ser ilimitados y muy por el contrario hay que morigerarlos frente a las circunstancias que podrían presentarse en cada caso en concreto.

"De la prueba de interrogatorio de parte que se practicó con el actor (fl. 33 y ss), se confiesa por parte de éste que celebró con la sociedad demandada un contrato comercial de preposición por sugerencia suya (pregunta y respuesta Nº 1); que dicho convenio fue registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá (pregunta y respuesta Nº 2); que nunca demandó o reclamó el reconocimiento de prestaciones sociales sobre el dinero recibido como compensación por la administración del contrato comercial de preposición (pregunta y respuesta Nº 5); que paralelamente al contrato comercial a que se ha hecho referencia, concurría un contrato de trabajo (pregunta y respuesta Nº 7); que el valor de las prestaciones sociales únicamente las recibía de la suma que le era cancelada por concepto del contrato de trabajo (pregunta y respuesta Nº 9); que nunca hizo salvedad o dejó constancia de inconformidad en los comprobantes de pago de sus prestaciones sociales (pregunta y respuesta Nº 10); que nunca en los documentos llamados y consolidación de prestaciones y/o certificado de pago y retenciones para la declaración de renta, relacionó como salario y/o prestaciones los valores recibidos por concepto de la compensación del contrato comercial de preposición (pregunta y respuesta nº. 11) , etc.

"Bastaría atacar esta sola prueba, que a juicio del casacionista ha sido erróneamente apreciada por el Ad Quem, para desvirtuar con lo expuesto cualquier consideración del Tribunal en cuanto a la negativa de reconocerle efectos al contrato comercial de preposición, so pretexto, como se ha dicho, de proteger al demandante en su contrato de trabajo, cuando las calidades del Doctor Luis Carlos Arias Vergara no son propiamente las de un analfabeta o enajenado mental que no supiera lo que estaba haciendo o que por parte de

mi representada se le estuviese engañando como a un niño, sino todo lo contrario, las de un hombre de 48 años para la fecha en que dejó de prestar sus servicios para la demandada, profesional en administración de empresas, Gerente General de una compañía la cual y de acuerdo a sus balances, estados de pérdida y ganancias que obran en el expediente, vendió, como el propio Tribunal lo corrobora, sumas millonarias con personal bajo su subordinación, dirección y mando, para protegerlo, con fundamento en los principios que tutelan el derecho del trabajador del supuesto abuso o atropello que la SOCIEDAD COLOMBIANA DE COMERCIO LTDA. venía y había cometido en su contra.

"Si lo que trataba el actor era proteger su empleo y por eso fué que nunca protestó para evitarse contratiempos y malos momentos con los directivos, como lo respondió al cuestionársele en la pregunta numero 10 del interrogatorio cómo es cierto si o no, que nunca hizo salvedad alguna o dejó constancia de inconformidad en los comprobantes de pago de sus prestaciones o derechos laborales' que explicación tiene el que aún antes de celebrar el contrato comercial de preposición ya viniera recibiendo el 14% de las utilidades que por fuera de nómina se le venía reconociendo, como lo confiesa, sin saber si eso era cierto o nó? Será que antes de la fecha de la firma del tan mentado contrato comercial su empleo no se encontraba tan desprotegido o en peligro como ocurrió con posterioridad a él?

"Es obvio H. Magistrados que las condiciones de trabajo y comerciales que el tan hoy perjudicado Dr. Luis Carlos Arias Vergara quizo (sic), fueron esas y no otras, al solicitar da las directivas de la empresa, como en efecto accedieron a ellas, la elaboración y firma de un contrato de preposición que se registró en la Cámara de Comercio, y no solo eso, sino que, durante todo ese tiempo que duró vinculado con la demandada con posterioridad a la firma del convenio, tres años y medio, y dieciocho meses después de su retiro, su voluntad fue la de darle validez a dicho acuerdo, concurrente con el contrato de trabajo que tenía celebrado. En que queda la seguridad de los Actos jurídicos?.

"Que persona de las calidades del Dr. Luis Carlos Arias Vergara, como se ha dejado consignado en este escrito, deja pasar todos esos años, ocho, sin que se le paguen prestaciones sociales, sobre cantidades que mensualmente recibía cercanas al millón de pesos para solo venirlas a reclamar año y medio después de su desvinculación de la Sociedad Colombiana de Comercio Ltda? Que empleo pretendía proteger una vez presentada la renuncia?

"Será que no cuenta o tiene validez ante la justicia la conducta, acritud y comportamiento del actor durante todo ese tiempo frente a quien fue su empleador y-o proponente, del que nunca tuvo una sola queja sino hasta después de su retiro?

"Por qué para estos casos no se invoca por parte de los falladores de instancia lo dispuesto en el Art. 1618 del C.C sobre interpretación de los contratos y mas concretamente hablando sobre cual fue la intención de las partes en la celebración del contrato, para llegar a la conclusión contraría a la que se llegó en autos?

"Concuerda con lo confesado por el accionante lo contestado en el interrogatorio de partes por el representante legal de la demanda, (fl. 164 a 165 vto. y 183 a 184 vto.), en cuanto que la suma que recibía por fuera de nómina correspondía a la remuneración por el contrato de factor de comercio que coexistía con el de trabajo (pregunta y respuesta nº 1) que no se incluyeron como salario las sumas que se le cancelaban por concepto del contrato de preposición para liquidar prestaciones sociales, ´puesto que como varias veces se ha dicho la gestión comercial que regulaba el contrato de preposición era de índole totalmente diferente al contrato de trabajo coexistente´ (pregunta y respuesta Nº 10); que no era cierto que el contrato de preposición se hubiera celebrado con el objeto de facilitar las funciones de gerente, por cuanto ´como se ha dicho tantas veces el contrato de preposición regulaba la gestión comercial que realizaba el sr. Arias y que como también se ha dicho tantas veces aunque era coexistente, era independiente al contrato de trabajo´ (pregunta y respuesta Nº 13); al requerírsele sobre si se modificaron las condiciones económicas entre las partes al suscribirse el contrato de preposición contestó ´si se modificaron pues a partir de ese momento a sus labores normales como administrados de un establecimiento comercial al Sr. Arias se le agregaron las de factor de comercio con una forma de remuneración distinta a la que venía rigiendo y que se agregó a ésta la que venía rigiendo (pregunta y respuesta Nº 14).

"De la cláusula segunda del contrato de preposición (fl. 42 a 51 o 278 a 281), claramente se establecen y desprenden cuales eran para el demandante las ´gestiones, diligencias, y actividades que tengan que ver con la correcta y adecuada marcha del establecimiento mencionado, observando al efecto los sistemas de organización que sean necesarios para el cabal cumplimiento de sus fines´, las que, comparadas con las que se podrían derivar de un contrato de trabajo resultan sustancialmente disímiles, pues una relación de trabajo

no conlleva por sí sola la representación o mandato legal de un establecimiento de comercio, la posibilidad de adquirir derechos y obligaciones en nombre del establecimiento o frente a terceros, etc, como si ocurre y acontecía mediante el contrato de preposición.

"Valga aclarar respecto de este punto en especial que, la subordinación o dependencia habitual propia de los contratos de trabajo, no puede confundirse o llegar a extremos tales de considerar que las funciones para el cabal cumplimiento de una actividad comercial contratada, son idénticas a las primeras o lo que es igual, siempre terminan siendo una relación laboral mediante contrato de trabajo.

"No está acreditado en el proceso cuales eran las funciones que como trabajador dependiente y subordinado debía cumplir el demandante, siendo su obligación la carga de la prueba a este respecto, ya que no se puede presumir que fueran las mismas consagradas para el contrato comercial de preposición, para de esta manera desvirtuar la defensa de mi representada.

"De ahí que no resulte ajustada a derecho la conclusión a la que llegó el tribunal, en violación de las normas cuya aplicación indebida se reseña en el cargo, como consecuencia de la equivocada apreciación de las pruebas hasta ahora analizadas, cuando considera:

De todo ello se concluye sin lugar a dudas que la remuneración por nómina y fuera de nómina no tenía razón de ser en el contrato de trabajo y en el contrato de preposición, porque éste tuvo cumplimiento desde que inició la prestación de servicios personales y no desde que se suscribió el contrato de preposición 30 de agosto de 1982, cuando éste se suscribió se continuó con la remuneración existente y pactada para el contrato de trabajo, como se vé de la cláusula séptima del contrato de preposición, éste fue con el fin de dar mas agilidad y cumplir con mas responsabilidad el demandante su cargo de gerente y administrador del Establecimiento Comercial Corbeta de la demandada que se encontraba ubicado en la ciudad de Bogotá.

"Tampoco puede estimarse como soporte válido de la sentencia la doctrina que sobre el artículo del contrato de preposición hace el tratadista Alvaro Pérez Vives, al considerar que 'El factor tiene también la calidad de trabajador pues es una doctrina aislada como también lo es la opinión que en contrario pueda dar otro tratadista. Por ello vuelve y se insiste, qué actividad no requiere de la intermediación o presencia de una persona natural para su

realización o cumplimiento, si son las únicas que tienen la facultad y capacidad para accionar. Nada en este mundo podría hacerse si no es a través de un contrato de trabajo, con fundamento en lo expuesto por el Tribunal, ya que es el contrato por excelencia y de él derivan todos los demás. No hay contrato de preposición si no hay contrato de trabajo en el medio; no tendrían como actuar las personas jurídicas si no tiene contrato de trabajo con quienes las administran; no pueden suscribirse contratos de suministro, transporte, obra, servicios, representación, etc., porque todos demandan de la actividad de personas naturales y porque detrás de ellos están los contratos de trabajo o la presunción de que los tienen. En resumidas cuentas, ninguna labor que implique continuidad en el tiempo puede entenderse como la regida por un contrato de trabajo, ya que se dá la continuada subordinación y dependencia.

"Preocupa un tanto al Ad Quem la cláusula séptima del contrato de preposición y casi que se convierte en el argumento principal de su decisión, el que las partes hayan convenido que 'la remuneración con que se compensa la administración a que se obligan los Factores se pagará por la Preponente de acuerdo con los convenios que están rigiendo entre las partes de tiempo atrás'. Pero acontece que no hay dentro de las pruebas allegadas (sic) al proceso la evidencia de cuales eran los convenios que estaban rigiendo entre las partes de tiempo atrás o como se dijo precedentemente cuales eran las funciones que en desarrollo del contrato de trabajo debía realizar el demandante, lo que es notorio por su ausencia.

"De las pruebas practicadas por el demandante y en especial la que hace referencia a la prueba de inspección judicial y los documentos que fueron aportados en el transcurso de la misma (fl. 232 a 235, 199 a 231 y 262 a 267) ninguna claridad dan el despacho cuales fueron esos acuerdos anteriores; simplemente de esos documentos se desprenden los pagos efectuados por concepto de salarios y los listados consolidados de pérdidas y ganancias de los años de 1983 en adelante.

"Por qué ante tanta insistencia no se demostró por parte del actor que desde su ingreso a la compañía se le venía cancelando por fuera de nómina el equivalente al 14% de las utilidades correspondientes a cada año, para tan solo venir a hacerlo a partir del año 1983, es decir, 16 meses después de haberse suscrito el contrato de preposición? Era suficiente esa prueba para acreditar que la celebración del contrato comercial de preposición era una simulación y que lo recibido como compensación de esa actividad no tenía razón de ser porque lo que tenía como fundamento era única y exclusivamente el contrato de trabajo.

"En cuanto a la prueba testimonial recaudada, como acertadamente lo refiere el tribunal, se desprendieron dos tipos de declaraciones: las de un primer grupo que afirma que entre las partes coexistieron dos contratos, uno de trabajo y otro de preposición; que lo recibido por concepto del contrato de preposición corría de la manera independiente de lo devengado por el contrato de trabajo, sobre lo cual no se generaba el pago de prestaciones sociales y se liquidaba de acuerdo a los balances que mensualmente se hacían en la empresa.

"Para el segundo grupo, a diferencia del anterior, básicamente su remuneración está conformada por todo lo que recibía, bien por nómina o fuera de ella.

"Aunque si bien es cierto que los dos grupos de declarantes difieren en el sentido anotado, todos son contestes en que el demandante nunca hizo objeción, mientras estuvo vinculado con la sociedad demandada, que lo que se pagaba como compensación del contrato comercial de preposición fuera tenido en cuenta para liquidar prestaciones sociales o que hubiese hecho alguna reclamación en tal sentido. Que el demandante, como Gerente General, era la persona encargada y autorizada para manejar y cancelar todo lo concerniente con los salarios y prestaciones de los trabajadores de la empresa, incluyendo los de él. Veamos:

"*JAIRO RODRÍGUEZ ESTRADA* (folio 52 a 60 y 66 a 67) manifieste que trabajó con el actor varios años que durante ese periodo se hizo una negociación privada tanto con Luis Carlos Arias como conmigo que consistía en lo siguiente: se nos pagaba un sueldo por nómina y otro arreglo que era en el caso mío del 6% de las utilidades mensuales antes de impuestos y en el caso de Luis Carlos Arias tenía derecho a un 14% de las utilidades ... antes de impuestos. (se subraya). No dice el testigo que la suma entregada como parte de las utilidades de la empresa en el porcentaje acordado fuera a título de salarios, sino como muy bien lo anota como "arreglo"; cual arreglo, el contrato de proposición que él también había suscrito con el actor. Más adelante afirma que para efectos de los salarios existían dos formas de pagos uno por nómina y otra fuera de ella, y asume que para el caso del actor esta modalidad de pago lo fue desde su inicio. De su testimonio surge una notoria parcialidad, tal vez derivada por la misma situación contractual que ambos tuvieron.

"*LUIS FELIPE GUTIÉRREZ* (fl. 62 a 66) como subordinado del de-

mandante le consta que tenía dos contratos, uno de trabajo y otro de preposición; afirma que nunca el actor reclamó de la demandada la cancelación de prestaciones sociales sobre lo recibido por el contrato de preposición; que "El señor Luis Carlos Arias como una de sus funciones en el manejo del negocio era el encargarse de liquidar y revisar todas las prestaciones sociales que se causaban en la compañía y autorizar los pagos respectivos. Los de él, también se liquidaba sus primas, vacaciones y se hizo varias cancelaciones de cesantías parciales, el mismo"; más adelante continúa respondiendo "me consta que él nunca hizo reclamaciones a este respecto ya que en el tiempo que trabajé con él era el encargado de revisar las apropiaciones anuales de cesantía y consolidación de las mismas al final de cada año calendario, debido a que con él se analizaban dichas prestaciones para el pago de intereses a la cesantía y él nunca mostró inconformidad con la cesantía que estaba apropiada bajo su nombre"; cuando se le preguntó si el demandante incluyó para efecto de hacerse la liquidación parcial de sus cesantías, vacaciones causadas, primas, etc., la parte correspondiente a lo recibido por el contrato de preposición, respondió: "nunca las incluyó en dichas liquidaciones. No incluyó esta parte para sus liquidaciones de cesantías ya que formaban parte de otro contrato diferente al laboral, me consta porque yo tengo el mismo tipo de contrato de preposición, y de trabajo con la compañía Colombiana de Comercio Ltda."

"*PARA MAURICIO GUTIÉRREZ* (fl. 70 a 72), es conocida la existencia del contrato comercial de preposición y el de trabajo, el primero se pagaba "mediante una participación de utilidades del negocio en el acumulado del balance del año", el otro era remunerado por nómina.

"*LUIS AURELIO GALLO ZULUAGA* (fl. 116 a 120) declara que "tanto los salarios como las prestaciones sociales a que tenía derecho le fueron canceladas a su debido tiempo y con previa autorización del mismo señor Arias quien era la persona responsable que esas liquidaciones se hicieran correctamente", le consta esa situación "por dos razones: una por haber visto el comprobante de contabilidad debidamente registrado en los libros y otra por que una de las funciones del señor Arias, era exactamente hacer y comprobar los pagos correctos de sueldos y prestaciones sociales". Le consta la existencia del contrato de preposición por haberlo leído en un certificado de la Cámara de Comercio; que "el señor Arias tenía un contrato de trabajo sobre el cual regían todas las prestaciones que contempla el código sustantivo del trabajo, las mismas que se cancelaron a su debida oportunidad cuando cesó las funciones o cesaron las funciones de dicho contrato de trabajo, al mismo tiempo el señor Arias tenía un contrato de preposición completamente inde-

pendiente del anterior y en el cual no aparecía derecho a prestaciones sociales"; tampoco tuvo conocimiento de que el demandante hiciera solicitud en relación con deudas pendientes sobre prestaciones o salarios de los dineros que recibía.

"De la declaración de *MARÍA CRISTINA CASTILLO FORERO* (fl. 124 a 126) es importante resaltar el hecho de que en alguna ocasión hizo un reemplazo en el departamento de personal y esas liquidaciones yo se las pasaba a la que estaba como contadora y don Luis Carlos tenía que firmar el cheque de esas liquidaciones y cuando estuve en caja yo giraba los cheques y él los firmaba,..., los cheques que giró para el actor eran los de nómina, 'pues en la nómina él figuraba con $60.000'; los cheques debían llevar dos firmas, estaban autorizados para firmar los cheques Alicia Rincón, don Luis Carlos Arias y me parece que don Jairo también. Advierte que el cheque del sueldo se lo pagaban por medio de un porcentaje sobre utilidades, mensualmente le daban a nombre de él, el cual no se giraba ahí en la oficina, sino que ese se lo entregaban a él o a veces se lo dejaban en la oficina de caja conmigo o con la que estaba antes, ese cheque lo firmaba el señor Aurelio Gallo, pero no aclara a que sueldo o pago se refiere.

"*LA SEÑORITA CARMEN ALICIA RINCÓN* (fl. 135 a 137), quien ocupó o estaba encargada de la parte contable y de personal, manifestó que nunca recibió del demandante ninguna reclamación de lo que se le liquidaba por nómina; el demandante era quien autorizaba cancelar los pagos parciales de auxilio de cesantía, incluyendo las de él; que con su firma autorizaba o aprobaba los certificados de retención en la fuente, habiendo cambiado posteriormente el sistema.

"Por último se recepcionó el testimonio de GLORIA ISABEL QUINTERO HERNANDEZ (fl. 186 a 187); lo que le consta era que al actor le pagaban por nómina ... y que por fuera de nómina le daban unos cheques porque él me daba a consignar esos cheques"; dice que los cheques decían en la parte de arriba (Colombiana de Comercio, cuando era sabido y está comprobado con las documentaciones de fl. 240 y ss., que las cuentas corrientes bancarias con las cuales se le hicieron esos pagos pertenecían a personas naturales y jamás a la sociedad demandada.

"Difícilmente de las pruebas cuya censura ha sido materia de estudio en el presente cargo, podría concluirse como lo hace el Ad Quem, que la del contrato comercial de preposición que por sugerencia del Dr. Luis Carlos Arias Vergara hizo firmar a la Sociedad Colombiana de Comercio Ltda.,

tenía por objeto la de no pagarle al actor lo correspondiente a sus prestaciones sociales, cuando queda demostrado hasta la saciedad, que él como administrador del establecimiento de comercio y principal funcionario de la empresa, por ser su director responsable, Jamás objetó, hizo reparo alguno, inquirió ante la demandada o ante sus inferiores, que lo que le venían reconociendo como compensación por la administración del contrato de preposición o de trabajo no fuera lo correcto.

"Por el contrario, avaló en toda su extensión la firma, registro, cumplimiento, ejecución y desarrollo del contrato de preposición, como también lo hizo respecto del contrato de trabajo, para llegar a desconocerlo año y medio después de haberse retirado.

"Ninguna consideración distinta a las expuestas en este escrito se derivan de las documentales concernientes con las respuestas de los oficios remitidos por parte del Banco Industrial Colombiano (fl. 236 a 240 y 287 a 292), los que certifican sobre los montos pagados por el contrato de preposición y a nombre de quien correspondían esas cuentas; de los estados de pérdidas y ganancias (P y G) de fl. 229 a 231 y 262 a 269 y de la declaración que durante la inspección judicial dió el señor Carlos I. Echeverri.

"Surge de lo censurado en este escrito, por la errada valoración que de los medios de prueba analiza el cargo, el error de hecho, manifiesto y evidente que se endilga al Tribunal consistente, en dar por establecido, no siendo cierto, que lo recibido por el demandante como compensación de sus servicios derivados del contrato comercial de preposición que había existido entre éste y la Sociedad Colombiana de Comercio Ltda., constituía parte integrante de su remuneración o salario promedio para liquidar las prestaciones sociales y derechos laborales durante y a la finalización de su contrato de trabajo y no solamente aquella parte que se cancelaba por nómina.

"De encontrar probada esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, la violación, que por aplicación indebida cometió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, deberá, si así lo considera procedente, casar la sentencia impugnada, para absolver en su lugar a la Sociedad Colombiana de Comercio Ltda., de todas y cada una de las condenas de que fue objeto, cuyos derechos se consagran en las normas que relaciona el cargo como indirectamente violadas y de las cuales se derivan directamente las condenas, esto es, auxilio de cesantía, intereses al auxilio de cesantía, prima de servicios, compensación de vacaciones y la indemnización moratoria."

La opositora replica al respeto.

"I. - Se le endilga al Tribunal como yerro fáctico, en el primer cargo, haber dado por demostrado sin estarlo, que lo recibido por el demandante como compensación de los servicios derivados del contrato comercial de preposición, constituía parte integrante de su remuneración o salario promedio para liquidar las prestaciones sociales y derechos laborales durante y a la finalización del contrato de trabajo.

" y afirmo que este error es inexistente porque quedó plenamente establecido dentro de los autos que todo lo recibido por el actor tanto en nómina como por fuera de ella obedeció única y exclusivamente a la remuneración de los servicios prestados en desarrollo de su contrato de trabajo. Se demostró suficientemente que, el contrato de preposición suscrito no tuvo independencia ni autonomía frente al contrato de trabajo, su objetivo fué el de facilitar y agilizar el eficiente rendimiento del actor en la administración del establecimiento denominado Corbeta, en su condición de Gerente del mismo. Las condiciones de trabajo no variaron a raíz de la firma del contrato de preposición, en efecto, siguió desarrollando las mismas funciones, el cargo continuó siendo el de Gerente, la remuneración no se modificó y terminado el contrato de trabajo finalizó también el de preposición.

"Que el actor como trabajador y como factor desarrollaba las mismas funciones lo afirman los testigos de la accionada Señores Aurelio Gallo y Javier Jaramillo cuando manifiestan 'El contrato de preposición más o menos hace referencia al nombramiento del señor Luis Carlos Arias como administrador de un establecimiento tenía las obligaciones que el cargo de administrador contempla ' (Aurelio Gallo, folio 117) y más adelante agregó: El señor Arias tenía un contrato de trabajo como administrador de un establecimiento que funciona o funcionaba en la ciudad de Bogotá y sus funciones debían ser las que estuvieran de acuerdo al cargo de administrador que se le había concedido' (folio 118). Javier Jaramillo al ser preguntado por el despacho sobre si las labores realizadas en el desarrollo del contrato de preposición eran las mismas del contrato laboral. Contesto: pues realmente considero que si eran las mismas (folio 131).

"Igualmente al contestar la demanda el señor apoderado de la accionada confiesa en la respuesta al hecho tercero en el que se afirmó que el demandante desempeño el cargo de Gerente, que: ' Es cierto con la aclaración de que fué administrador de un establecimiento mercantil, labor que coexistía y

se confundía con el mandato comercial de preposición...' (folio 15). Y se confundían las funciones como trabajador y como factor porque eran sencillamente las mismas.

"Que las condiciones de remuneración del demandante no se modificaron con ocasión del contrato de preposición se desprende con toda claridad del texto del contrato comercial que en su cláusula séptima señala: 'La remuneración con que se compensa la administración a que se obligan los factores se pagará por la preponente de acuerdo con los convenios que están rigiendo entre las partes desde tiempo atrás'. (folios 44 vto. o 279 vto.). Y el convenio a que hace referencia la cláusula anterior y que venía rigiendo entre las partes de tiempo atrás era que el demandante al administrar en su condición de Gerente el establecimiento de comercio denominado Corbeta recibía como salario una suma por nómina y otra por fuera de ella conforme lo confiesa el Representante Legal de la accionada Señor Jaime Arango Herrera quien al absolver el interrogatorio de parte responde que es cierto que el demandante desde el primer año de su vinculación con la demandada recibía una suma por nómina y otra por fuera de ella, aclarando que la suma que recibía por nómina correspondía a su vinculación laboral a la Compañía y la suma que recibía por fuera de nómina correspondía a la remuneración por el contrato de factor de comercio que coexistía con el de trabajo. (folio 164 y 164 vto.). Pero es obvio que la remuneración recibida por el actor era como contraprestación a los servicios realizados en desarrollo de su contrato de trabajo y nunca fueron por el contrato de preposición, toda vez que, desde el primer año de su vinculación laboral esto es 1978, percibió una suma por nómina y otra por fuera de ella y al suscribirse el contrato de preposición en agosto de 1982, la remuneración no se modificó.

"Como podemos observar en las pruebas relacionadas, no es cierto lo afirmado por el censor en su demanda en el sentido de que se desconozcan las funciones desarrolladas por el demandante en desarrollo de su contrato de trabajo y de que no exista evidencia de cuales eran los convenios que venían rigiendo entre las partes de tiempo atrás, al momento de suscribir el contrato de preposición.

"Que terminado el contrato de trabajo finalizó el de preposición se desprende del certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá que obra a folios 194 y 195, en el que aparece la comunicación dirigida por el Representante legal de la accionada a la Cámara de Comercio el 23 de enero de 1986, en la que se le hace saber que el contrato de preposición suscrito con el actor fué

revocado. El contrato de trabajo finalizó el día 20 de enero de 1986.

"Con base en lo anterior es forzoso concluir que, el contrato de preposición nunca tuvo independencia y autonomía frente al contrato de trabajo, que su objetivo no fué otro que el de agilizar y facilitar el eficiente desempeño del actor en su condición de Gerente del establecimiento de comercio denominado Corbeta de propiedad de la accionada; que las funciones desarrolladas, el cargo y la remuneración del extrabajador siguieron siendo las mismas, y que finalizado el contrato de trabajo terminó igualmente el de preposición.

"No erró el fallador de alzada al estimar las pruebas y concluir que 'sin lugar a dudas la remuneración por nómina y por fuera de ella no tenía razón de ser en el contrato de trabajo y en el contrato de preposición, porque ésta tuvo cumplimiento desde que se inició la prestación de servicios personales y no desde que se suscribió el contrato de preposición el 30 de agosto de 1982, cuando este se suscribió se continuó con la remuneración existente y pactada para el contrato de trabajo, como se ve en la cláusula séptima del contrato de preposición: éste fué con el fin de dar más afilidad y cumplir con más responsabilidad el demandante su cargo de gerente y administrador del Establecimiento Comercial Corbeta de la demandada que se encontraba ubicada en la ciudad de Bogotá (folio 228).

"No incurrió entonces la sentencia impugnada, en el error que le atribuye el acusador en el primer cargo."

SE CONSIDERA:

El examen del interrogatorio de parte absuelto por Jaime Arango Herrera en su condición de representante legal de la sociedad demandada, citado en la impugnación como medio probatorio mal apreciado por el juzgador ad quem, deja en claro que el extrabajador Luis Carlos Arias prestó sus servicios a la empleadora en calidad de administrador de un establecimiento de comercio de propiedad de ésta, pues el mencionado Arango Herrera hace esa afirmación al dar respuesta a la décima cuarta pregunta formulada del actor (folio 18 Cdno. de Inst.).

De manera que no es *fundada la crítica que la acusación hace a la sentencia recurrida, cuando señala que no está acreditado en el juicio cuáles eran las funciones que como trabajador dependiente debía desempeñar el*

demandante, por cuanto resulta claro considerar, a menos que se hubiera demostrado lo contrario, que como administrador de un establecimiento de comercio el extrabajador tenía a su cargo aquellos deberes inherentes al giro comercial de los negocios de éste, como también los relacionados con su movimiento contable y los propios de dirección de personal, entre otros.

No aparece en consecuencia que al celebrar la sociedad demandada con el extrabajador el contrato de preposición citado en la objeción se hubiesen convenido para éste unas obligaciones en esencia diferentes a las que ya tenía contraídas con anterioridad como administrador, vinculado mediante una relación laboral, dado que según el artículo 1332 del Código de Comercio, el contrato de preposición es una forma de mandato que tiene como objeto principal la administración de un establecimiento de comercio o de una parte o ramo de la actividad del mismo.

Si bien es cierto en el contrato de preposición mencionado se estipularon algunas funciones que en principio no corresponde ejecutar al administrador de un establecimiento de comercio, como son las de " representar a la preponente como tal y a su establecimiento de comercio mencionado, en sus relaciones con terceras personas y con las autoridades y entidades de derecho público y privado, que tengan que ver con el ramo de comercio a que se dedica el establecimiento ..., las referentes a tomar o recibir en mutuo cantidades de dinero..., intervenir en los pleitos que ocurran relativos a derechos y obligaciones de la preponente que tengan conexión con el giro del establecimiento administrado .. " (Fls. 278 a 281 Cdno. de Inst.), también es indudable que estas tareas no son necesariamente las predominantes en la actividad usual en la administración de un establecimiento de comercio y bien pueden ser consideradas como accesorias o complementarios a esa gestión, por ello no es equivocada, al menos de modo manifiesto, la consideración del Tribunal conforme a la cual el contrato de preposición del Tribunal conforme a la cual el contrato de preposición lo celebraron las partes con la intención de que el extrabajador cumpliera de manera más eficiente su encargo subordinado de administrador.

Corrobora la anterior apreciación la circunstancia de que no se hubiera producido una modificación en la remuneración del accionante, con ocasión de la celebración del aludido contrato de preposición, por cuanto el representante legal de la demandad al responder a la primera pregunta del interrogatorio de parte al que fue citado confesó que el demandante desde el primer año de la relación laboral recibió una suma por nómina y otra por fuera de ella

(fl.164 Cdno. de Inst.) y aunque aclaró que la suma cancelada por fuera de nómina correspondía a la retribución pactada para el contrato de factor, se encuentra que la segunda afirmación no aparece veraz en razón a que el contrato de preposición no se celebró simultáneamente con el de trabajo, tal convenio comercial supuestamente tuvo lugar cuatro años después de haberse iniciado la relación laboral que existió entre las partes.

En lo tocante al punto tratado de la remuneración que recibió el trabajador durante la existencia de la relación invocada, se observa que en el contrato comercial, varias veces citado, no se introdujo ninguna modificación, por el contrario en él las partes dispusieron que " la remuneración con que se compensa la administración a que se obligan los Factores se pagará por la Preponente de acuerdo con los convenios que están rigiendo entre las partes desde tiempo atrás" (fls. 278 a 271 Cno. de Inst.) y resulta del examen de las pruebas citadas en el cargo como mal apreciadas por el sentenciador de segundo grado que las partes con anterioridad a la celebración de este acuerdo comercial solamente tenían convenida una prestación personal de servicios subordinada, es decir un contrato de trabajo.

En el asunto materia de estudio aparece que las funciones del contrato de trabajo coinciden o se involucran con las principales del contrato de preposición siendo en consecuencia imposible separarlos o delimitarlos, es además notorio que en este caso el elemento de la subordinación jurídica propio del contrato de trabajo predominó en los servicios personales tanto de orden laboral como de naturaleza comercial convenidos entre el actor y la empresa demandada, puesto que en principio no era determinable en qué asuntos el accionante actuaba en cumplimiento del mandato comercial o cuándo en atención de sus obligaciones de carácter laboral.

Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo se ha expresado que es difícil poner límites a los contratos concurrentes en el evento en que la situación contractual común presenta variados elementos jurídicos y de hecho que permiten conjunta o separadamente establecer la existencia de contratos de diversa índole, entre ellos el de trabajo, en razón a que la dinámica de los servicios prestados hace que simultáneamente se empleen las mismas facultades y atribuciones convenidas, constituyendo una dificultad conocer hasta dónde se ejercita un contrato y desde dónde se inicia el cumplimiento del otro. Situación que se advierte es de usual ocurrencia en los cargos que comúnmente se denominan altos empleos, valga decir gerentes, administradores generales, socios administradores, etc., donde el aspecto predomi-

nante es la subordinación propia de las relaciones laborales; por eso se explica que el artículo 25 del C.S. del T. haya previsto que ante la circunstancia de que el contrato de trabajo se presente involucrado o en concurrencia con otros, éste no pierde su naturaleza y en consecuencia le sea aplicable el régimen laboral.

En este orden de ideas no aparece demostrado que el Tribunal se haya equivocado de manera ostensible al considerar que las partes celebraron el contrato de preposición con el objeto de que el trabajador pudiera cumplir en mejores términos su cargo de administrador de un establecimiento de comercio de propiedad de la empleadora.

En consecuencia el cargo no prospera.

2º. CARGO:

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa fe de Bogotá, por Violación indirecta de la ley sustancial del orden nacional en la modalidad de aplicación indebida del artículo 83 C.N., 55 y 65 del CST., normas que se refieren a la buena fe y a la indemnización por mora a cuya condena se contrae una parte la sentencia impugnada, en relación con los artículos 1, 3, 5, 13, 14, 18, 19, 21, 22, 23, 25, 26, 38 modificado por el Art. 1D. 617/54, 47 subrogado por el Art. 5 D.L. 2351/65, 58 num. 4, 61 num. 1 lit. b) modificado por el Art. 6 D.L. 2351/65, 127, 186, 196, 249, 253 subrogado Art. 17 C.L. 2351/65, 306 num 1º lit. a) del CST.; Art. 1º L. 52/75; Arts. 822,1332 a 1339 C.de C.; Art. 1618 C.C.; Arts. 51, 55, 60, 61 y 145 del CPT.; Arts. 174, 177, 194, 197 modificado Art. 94 D. 2282/89, 200, 201, 213, 232, 244,247, 251, 252 modificado Art. 115 D. 2282/89, 253 modificado Art. 116 D. 2282/89, 254 modificado Art. 117 D. 2282/89, 258, 262, 264, 268 modificado Art. 120 D. 2282/89, 276 modificado Art. 123 D. 2282/89 y 279 del CPC., como consecuencia de los errores de hecho evidentes y manifiestos en que incurrió el Tribunal en la errónea apreciación y falta de valoración de las siguientes pruebas:

"PRUEBAS ERRONEAMENTE APRECIADAS

"1. - Confesión del demandante fl. 33 al 39.

"2. - Confesión del representante legal de la demandada fl. 164 a 165 vto. y 183 al 184.

"3. - Contrato de preposición fl. 43 a 45 o 278 a 281.

"4. - Testimonio de Luis F. Gutiérrez fl. 62; Mauricio Gutiérrez fl. 129; Jairo Rodríguez fl. 52; María C. Castillo fl. 124; Carmen A. Rincón fl. 135; Gloria I. Quinteto f. 186 y Carlos I. Echeverry fl. 232.

"5. - Inspección ocular fl. 232 a 235.

"6. - Documentos incorporados en desarrollo de la inspección judicial fl. 199 a 231 y 262 a 267.

"7. - Documentales remitidas por el Banco Industrial Colombiano de fl. 236 a 239 y 287 a 288.

"PRUEBAS DEJADAS DE VALORAR

"1. - Documentales de reclamación presentadas por el actor fl. 196 a 198 o 276 y 282.

"ERROR DE HECHO COMETIDO

"1. - Dar por establecido, no ajustándose a la realidad fáctica que obra en el expediente, por la Sociedad Colombiana de Comercio Ltda. Obró de mala fe para con el demandante, al no tener en cuenta los valores que percibía por concepto del contrato de preposición, como salario o factor del mismo, para liquidar sus prestaciones sociales durante y a la terminación de su contrato de trabajo.

"Desarrollo del Cargo

"No es materia de controversia dentro del presente proceso que, entre el doctor Luis Carlos Arias Vergara y la Sociedad Colombiana de Comercio Ltda. existió un contrato de trabajo, con extremos entre el 15 de enero de 1978 y el 20 de enero de 1986, devengando una remuneración de $60.000,oo mensuales y que sobre este contrato y sumas le fueron liquidadas la totalidad de sus prestaciones sociales, como así se afirma desde un comienzo en la demanda y es aceptado en la contestación de la misma.

"Si lo es por el contrario la existencia paralela de un contrato comercial de preposición y por ende, si los valores recibidos como compensación de este contrato debían considerarse como parte integrante de su salario, para efectos de liquidar sus prestaciones sociales y demás derechos laborales.

"Consideró el Tribunal sobre el particular lo que sigue:

En cuanto a la indemnización moratoria no hay respaldo de la buena fe que alega la demandada en el memorial donde impugna el fallo de primera instancia, cuando analizamos la prueba allegada al proceso quedó plenamente establecido que la suma recibida por el demandante que no aparecía en nómina no se originó desde el contrato de preposición, sino desde que empezó el contrato de trabajo a la prestación personal del servicio y entonces el objeto de no cancelar todo a través de nómina también beneficiaba mas que al demandante al empresario al pretender no tener que pagar derechos y prestaciones sociales sobre sumas de salario que eran muy superiores a las que cancelaba por nómina.

En consecuencia también habrá de confirmarse la condena por este concepto, en razón a que no se puede aumenta la condena para la única a parte apelante, puesto que de los valores obtenidos el diario sería de $19,862. 96 y no de $17.862,96'.

"De la prueba de interrogatorio de parte que se practicó al actor (fl. 33 y ss), se confiesa por parte de éste que celebró con la sociedad demandada un contrato comercial de preposición por sugerencia suya (pregunta y respuesta N°1); que dicho convenio fue registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá (pregunta y respuesta N°2); *que nunca demandó el reconocimiento de prestaciones sociales sobre los dineros recibidos como compensación por la administración del contrato comercial de preposición* (pregunta y respuesta N°5); que paralelamente al contrato comercial a que se ha hecho referencia, concurría un contrato de trabajo (pregunta y respuesta N°7); que el valor de las prestaciones sociales únicamente las recibía de la suma que le era cancelada por concepto del contrato de trabajo (pregunta y respuesta N° 9); *que nunca hizo salvedad o dejó constancia de inconformidad en los comprobantes de pago de sus prestaciones sociales* (pregunta y respuesta N° 10); que nunca en los documentos llamados consolidación de prestaciones y/o certificado de pagos y retenciones para la declaración de renta relacionó como salario y/o prestaciones los valores recibidos por concepto de la compensación del contrato comercial de preposición (pregunta y respuesta N° 11), etc.

"De esta sola prueba, que a juicio del casacionista ha sido erróneamente apreciada por el Ad Quem, a diferencia de lo expuesto por el tribunal en cuanto a la mala fe con que obró mi representada, so pretexto, tal vez, de proteger al demandante en su contrato de trabajo, es evidente y manifiesta la mala fe con la que si actuó este último, si se tiene en cuenta las calidades del

Doctor Luis Carlos Arias Vergara, que no son propiamente las de un analfabeta o enajenado mental que no supiera lo que estaba haciendo o que por parte de mi representada se le estuviera perjudicando, sino todo lo contrario, las de un hombre profesional en administración de empreses, Gerente General de una compañía la cual y de acuerdo a sus balances, estados de pérdidas y ganancias que obran el expediente, vendió sumas millonarias mientras estuvo al frente de ella, con personal bajo su subordinación, dirección y mando, a quienes autorizaba pagarles las prestaciones sociales a que tuvieran derecho, etc.

"Si lo que trataba el actor era proteger su empleo y por eso fue que nunca protestó para evitarse contratiempos y malos momentos con los directivos, como lo respondió al cuestionársele en la pregunta número 10 del interrogatorio 'como es cierto si o no, que nunca hizo salvedad alguna o dejó constancia de inconformidad en los comprobantes de pago de sus prestaciones o derechos laborales', que explicación tiene el que aún antes de celebrar el contrato comercial de preposición ya viniera recibiendo el 14 % de las utilidades que por fuera de nómina se le venía reconociendo , como lo confiesa, sin saber si era cierto o nó esa situación? Será que antes de la fecha de la firma del tan mentado contrato comercial su empleo no se encontraba tan desprotegido o en peligro como ocurrió con posterioridad a su suscripción?

"Porque en materia laboral no es predicable lo que en derecho penal se conoce como compensación de culpas, pero en el aspecto de la buena fe. Será que la posición de la sociedad demandada frente a la conducta silenciosa, pasiva y complaciente del Dr. Luis Carlos Arias Vergara mientras estuvo vigente su relación de trabajo por un poco mas de ocho años y pasado mucho tiempo después de su retiro, sin hacer requerimiento alguno de lo que se le venía reconociendo como salario y por prestaciones sociales, no era síntoma de que él estaba de acuerdo y que compartía en su totalidad lo que estaba de acuerdo y que compartía en su totalidad lo que estaba cohonestando, pero que a juicio del Tribunal solo conlleva mala fe para la empresa? La buena fe que genera la seguridad de los Actos Jurídicos no cuestionados en un largo pasar del tiempo deben ser demostrativos de ésta.

"En que queda el principio de buena fe que consagra el artículo 55 del CST., al prescribir que 'El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obliga no sólo a lo que en el se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenecen a ella' o la obligación que

tiene el trabajador de comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios" (Art. 58 num. 5 ibidem).

"Es de entenderse que el mencionado principio de la buena fe de que trata la norma anterior tiene un sólo destinatario y ese es el patrono? No es de naturaleza de la relación jurídica que nace del contrato de trabajo o que por ley pertenecen a ella exigirle al patrono el pago de prestaciones y demás derechos laborales cuando así se consideraba que lo era?

"Que persona de las calidades del Dr. Luis Carlos Arias Vergara, como se ha dejado consignado en este cargo, deja pasar todos esos años, sin contar el tiempo después de su retiro, sin que se le hubieren pagado prestaciones sociales sobre cantidades que mensualmente recibía cercanas al millón de pesos para solo venirlas a reclamar año y medio después de su desvinculación de la sociedad Colombiana De Comercio Ltda.? Recuérdese que el Dr. Luis Carlos Arias Vergara no era un trabajador del común, y por no serlo, no tiene explicación que por su silencio durante todo ese tiempo haya dejado de perder prestaciones y derechos laborales que nunca reclamó, pero que mi representada, de buena fe, convencida de la honestidad y confianza de su trabajador cumplió con lo que éste les había propuesto.

"Será que no cuenta o tiene validez ante la justicia la conducta, actitud, comportamiento y complacencia del actor durante todo el tiempo que duró vinculado y con posterioridad a él frente a quien fue su empleador y/o preponente, del que nunca tuvo una sola queja sino hasta después de su retiro? En que queda la seguridad de los Actos Jurídicos que dá el paso del tiempo?

"Que mala fe puede extraerse de lo confesado por el representante legal, de la demandada en el interrogatorio de parte que se practicó, cuando manifiesta que no se incluyeron como salario las sumas que le cancelaban por concepto del contrato de preposición para liquidar prestaciones sociales, ´puesto que como varias veces se ha dicho la gestión comercial que regulaba el contrato de preposición era de índole totalmente diferente al contrato de trabajo coexistente ´(pregunta y respuesta N°10); que no era cierto que el contrato de preposición suscrito se hubiera celebrado con el objeto de facilitar las funciones de gerente, por cuanto ´como se ha dicho tantas veces el contrato de preposición regulaba la gestión comercial que realizaba el sr. Arias y que como también se ha dicho tantas veces aunque era coexistente, era independiente al contrato de trabajo´ (pregunta y respuesta N° 13).

" Preocupa al Ad Quem la cláusula séptima del contrato de preposición y casi que se convierte en el argumento principal de su decisión, el que las partes hayan convenido que la remuneración con que se compensa la administración a que se obligan Los Factores se pagará por la Preponente de acuerdo con los convenios que están rigiendo entre las partes de tiempo atrás . Pero acontece que no hay dentro de las pruebas allegadas al proceso la evidencia de cuales eran los convenios que estaban rigiendo entre las partes de tiempo atrás o como se dijo precedentemente, cuales eran las funciones que en desarrollo del contrato de trabajo debía realizar el demandante, lo que es notorio por su ausencia.

"De las pruebas practicadas por el demandante y en especial la que hace referencia a la prueba de inspección judicial y los documentos que fueron aportados en el transcurso de la misma (fl. 232 a 235, 199 a 231 y 262 a 267) ninguna claridad dan al Despacho cuales fueron esos acuerdos anteriores; simplemente de esos documentos se desprenden los pagos efectuados por concepto de salarios y los listados consolidados de pérdidas y ganancias de los años de 1983 en adelante, aunque de los comprobantes de pago de los salarios y prestaciones sociales del actor, durante los últimos tres años, no hay reparo, inconformidad, malestar, etc., por parte del demandante, demostrativo una vez mas de su consentimiento que esos pagos se estaban efectuando correctamente al llevar su firma en señal de haberlos recibido, pero nunca inconformidad.

"Por qué no se demostró por parte del actor que desde su ingreso a la compañía se le venía cancelando por fuera de nómina el equivalente al 14% de las utilidades correspondientes a cada año. Esa prueba era suficiente para acreditar que la celebración del contrato comercial de preposición era una simulación y que lo recibido como compensación de esa actividad comercial no tenía razón de ser porque lo que tenía como fundamento era única y exclusivamente el contrato de trabajo.

"Son constantes las declaraciones de los testigos en cuanto que el demandante nunca hizo objeción, mientras estuvo vinculado con la sociedad demandada; que lo que se pagaba como compensación del contrato comercial de preposición fuera tenido en cuenta para liquida prestaciones sociales o que hubiese hecho alguna reclamación en tal sentido. Que el demandante, como Gerente General, era la persona encargada y autorizada para manejar y cancelar todo lo concerniente con los salarios y prestaciones de los trabajadores de la empresa, incluyendo los de él.

"*JAIRO RODRIGUEZ ESTRADA* (fl. 52 a 60 y 66 a 67) manifiesta que trabajó con el actor varios años que ´durante ese período se hizo una negociación privada tanto con Luis Carlos Arias como conmigo que consistía en lo siguiente: se nos pagaba un sueldo por nómina y *otro arreglo* que era en el caso mío el 6% de las utilidades mensuales antes de impuestos y en el caso de Luis Carlos Arias tenía derecho a un 14% de las utilidades ... antes de impuestos´ (Se subraya). No dice el testigo que la suma entregada como parte de las utilidades de la empresa en el porcentaje acordado lo fuera a título de salarios, sino como muy bien lo anoto como ´otro arreglo´; cual arreglo, el contrato de proposición que él también había suscrito con el actor. Tampoco dice que lo pagado por ese arreglo lo fuera después el ingreso del actor al trabajo. Mas adelante afirma que para efectos de los salarios existían dos formas de pagos uno por nómina y otro fuera de ella, y asume que para el caso del actor esta modalidad de pago lo fue desde su inicio, aunque el ingreso de éste testigo fue posterior al del demandante, tal vez derivada por la misma situación contractual que ambos tuvieron.

"Dice *LUIS FELIPE GUTIERREZ* (fl. 62 a 66) como subordinado del demandante le consta que tenía dos contratos, uno de trabajo y otro de preposición; afirma que nunca el actor reclamó de la demandada la cancelación de prestaciones sociales sobre lo recibido por el contrato de preposición; que ´El señor Luis Carlos Arias como una de sus funciones en el manejo del negocio era el encargarse de liquidar y revisar todas las prestaciones sociales que se causaban en la compañía y autorizar los pagos respectivos. *Los de él, también se liquidaba sus primas, vacaciones y se hizo varias cancelaciones de cesantías parciales, él mismo´*; más adelante continúa respondiendo *´me consta que él nunca hizo reclamaciones a este respecto ya que en el tiempo que trabajé con él yo era el encargado de revisar las apropiaciones anuales de cesantía y consolidación de las mismas al final de cada año calendario, debido a que con él se analizaban dichas prestaciones para el pago de intereses a la cesantía y él nunca mostró inconformidad con la cesantía que estaba apropiada bajo su nombre´*; cuando se le preguntó si el demandante incluyó para efecto de hacerse la liquidación parcial de sus cesantías, vacaciones causadas, primas, etc., la parte correspondiente a lo recibido por el contrato de preposición, respondió: ´nunca las incluyó en dichas liquidaciones. No incluyó esta parte para sus liquidaciones de cesantías ya que formaban parte de otro contrato diferente al laboral , me consta porque yo tengo el mismo tipo de contrato de preposición, y de trabajo con la compañía Colombiana de Comercio Ltda.´

"Porque el demandante en esas apropiaciones anuales de cesantía y consolidación de las mismas que se hacían al final de cada año calendario no incluyó lo recibido por fuera de nómina, o es que también debe considerarse esa situación como mala fe por parte de la demandada cuando bien podría haberlo hecho el señor Luis Carlos Arias Vergara en su calidad de Gerente General o Administrador del establecimiento de comercio.

"*LUIS AURELIO GALLO ZULUAGA* (fl. 116 a 120) declara que 'tanto los salarios como las prestaciones sociales a que tenía derecho le fueron canceladas a su debido tiempo y con *previa autorización del mismo señor Arias quien era la persona responsable que esas liquidaciones se hicieran correctamente', le consta esa situación* 'por dos razones: una por haber visto el comprobante de contabilidad debidamente registrado en los libros y otra por que una de las funciones del señor Arias, era exactamente hacer y comprobar los pagos correctos de sueldos y prestaciones sociales', tampoco tuvo conocimiento de que el demandante hiciera solicitud en relación con deudas pendientes sobre prestaciones o salarios de los dineros que recibía por el contrato de preposición.

"De la declaración de MARIA CRISTINA CASTILLO FORERO (fl. 124 a 126) es importante resaltar el hecho de que en alguna ocasión hizo un reemplazo en el departamento de personal y 'esas liquidaciones yo se las pasaba a la que estaba como contadora y *don Luis Carlos tenía que firmar el cheque de esas liquidaciones y cuando estuve en caja yo giraba los cheques y él los firmaba*,...., los cheques que giró para el actor eran los de nómina, 'pues en la nómina él figuraba con $60.000'; los cheques debían llevar dos firmas, estaban autorizados para firmar los cheques Alicia Rincón, *don Luis Carlos Arias* y me parece que don Jairo también . Advierte que el cheque del sueldo 'se lo pagaban por medio de un porcentaje sobre utilidades, mensualmente le daban a nombre de él, el cual no se giraba ahí en la oficina, sino que ese se lo entregaban a él o a veces se lo dejaban en la oficina de caja conmigo o con la que estaba antes, ese cheque lo firmaba el señor Aurelio Gallo , pero no aclara a que sueldo o pago se refiere.

"La señorita CARMEN ALICIA RINCON (fl. 135 a 137), quien ocupó o estaba encargada de la parte contable y de personal, manifestó que *nunca recibió del demandante ninguna reclamación de lo que se le liquidaba por nómina; el demandante era quien autorizaba cancelar los pagos parciales de auxilio de cesantía, incluyendo las de él; que con su firma autorizaba o aprobaba los certificados de retención en la fuente*, habiendo cambiado posteriormente el sistema.

"Difícilmente de las pruebas cuya censura ha sido materia de estudio en el presente cargo, podría concluirse como lo hace el Ad Quem, que la SOCIEDAD COLOMBIANA DE COMERCIO LTDA., actuó de mala fe y por ello es procedente condenarla a la indemnización o salarios caídos, por cuanto, el objeto de haberse celebrado el contrato comercial de preposición, según sus consideraciones, fue el de no pagarle al actor lo correspondiente a sus prestaciones sociales, cuando ha quedado demostrado hasta la saciedad, que el demandante como administrador del establecimiento de comercio y principal funcionario de la empresa, por ser su director responsable, JAMAS objeto, hizo reparo alguno, inquirió ante la demandada o ante sus inferiores, que lo que le venían reconociendo como compensación por la administracióndel contrato de preposición fuera salario.

"Por el contrario, avaló en todo momento lo que hoy quiere desconocer o que solo vino a hacer con los escritos mediante los cuales reclamó de la demandada la cancelación de sus derechos prestacionales, prueba a la cual el Ad Quem no se refiere en su sentencia, para explicar porque hasta sólo ese momento lo venía a hacer.

"Nadie puede alegar en su beneficio su propia culpa.

"Ahora, que tan cierta es la afirmación del Tribunal cuando sostiene que 'el objeto de no cancelar todo a través de nómina también beneficiaba mas que al demandante al empresario al pretender no tener que pagar derechos y prestaciones sociales sobre sumas del salario que eran muy superiores a las que cancelaba por nómina. Será, como tantas veces me he preguntado, que el demandante con esa forma de pago que cohonestó, no dejaba de pagar impuestos con retención en la fuente; no contribuía en un menos porcentaje en su aporte para el seguro social'?

"Ninguna consideración distinta a las expuestas en este escrito se derivan de las documentales concernientes con las respuestas de los oficios remitidos por parte del Banco Industrial Colombiano (fl. 236 a 240 y 287 a 292), los que certifican sobre los montos pagados por el contrato de preposición y a nombre de quien correspondían esas cuentas; de los estados de pérdidas y ganancias (P y G) de fl. 229 a 231 y 262 a 269 y de la declaración que durante la inspección judicial el señor Carlos I. Echeverri.

"Honorables Magistrados, si lo que quiso (sic) el Tribunal fue castigar a la Sociedad Colombiana de Comercio Ltda., mediante la condena que por

indemnización moratoria impartió en su contra, también debe quedar en claro, si no se casara la sentencia en este aspecto, que con ello se premió al Dr. Luis Carlos Arias Vergara por su conducta y comportamiento al cohonestar durante toda su relación de trabajo y con posterioridad a ella, que los pagos por concepto de la compensación del contrato de preposición se hicieron de esa forma para causarle un daño a mi representada, que hoy asciende a más de Cincuenta y tres millones de Pesos ($53'.000.000.oo) por ese solo concepto, cuando pudo evitársele al comienzo de su contrato de trabajo.

En cuanto a este cargo manifiesta el opositor:

"II. - En el segundo cargo propuesto se acusa la sentencia de incurrir en error de hecho manifiesto, consistente en dar por demostrado sin estarlo que la accionada obró de mala fe para con el actor al no incluir en su liquidación las sumas que recibió por fuera de nómina.

"Al resolver la petición relativa a la indemnización moratoria el tribunal estimó que: 'No hay respaldo en la buena fe que alega la demanda en el memorial donde impugna el fallo de primera instancia, cuando analizamos la prueba allegada al proceso quedó plenamente establecido que la suma recibida por el demandante que no aparecía en nómina no se originó desde el contrato de preposición, sino desde que empezó el contrato de trabajo o da prestación personal del servicio y entonces el objeto de no cancelar todo a través de una nómina también beneficiaba más que al demandante al empresario al pretender no tener que pagar derechos y prestaciones sociales sobre sumas del salario que eran superiores a las que cancelaba por nómina'. (folio 229).

"Y es que el empleador debe ser sumamente diligente y cuidadoso en la liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales que adeude a sus trabajadores, hasta el punto de que si a la finalización del contrato quedan deudas pendientes por estos conceptos le corresponda demostrar su buena fe para liberarse de la indemnización moratoria consignada en el artículo 65 del C.S.T., debiendo en consecuencia alegar y demostrar razones justificables por el fallador para exonerarse de la condena mencionada.

"Como lo ha reiterado esa Honorable Corporación 'La presunción de buena fe consignada en el artículo 769 del C.C y ampliada por la doctrina y la jurisprudencia a otros aspectos del derecho diferentes al de la posesión hasta el punto de considerarse como norma general que, quien es deudor en una relación jurídica entre iguales, salvo las excepciones legales, lo es de

buena fe mientras no se le demuestre lo contrario, no se puede aplicar en materia laboral a quien tiene a su cargo deudas por salario y prestaciones sociales, ya que es sabido que en la relación sustancial de trabajo las partes no son iguales y que aquí el acreedor de los salarios y prestaciones sociales está en inferioridad de condiciones respecto de su deudor. Los principios clásicos del derecho del trabajo han tenido por finalidad la compensación de ese desequilibrio estructural mediante la consagración de normas tuitivas e institucionales protectoras que buscan precisamente compensar la debilidad de quien normalmente está obligado a entregar a otro su fuerza de trabajo a cambio del pago del salario y las prestaciones sociales. Y es precisamente, el carácter vital y la naturaleza alimentaria del salario y de las prestaciones sociales las que han determinado la necesidad de que la ley los ampare con una serie de garantías que permitan efectivamente a su titular recibirlos completos y a tiempo y que el deudor deba pagarlos así mismo total y oportunamente, de preferencia a otras obligaciones a su cargo que la ley supone menos urgentes de satisfacer. (Sentencia de fecha 20 de noviembre de 1990. Radicación 3956, Magistrado Ponente Doctor Hugo Suescún Pujols.)

"En el caso que nos ocupa, para exonerarse de la indemnización por mora, la demandada alega que las sumas recibidas por el actor por fuera de nómina y que no se incluyeron dentro de la liquidación de sus prestaciones sociales, tenían como objetivo compensar la labor desarrollado por el trabajador como factor del contrato comercial de preposición. Pese a lo anterior, la evidencia probatoria refleja sin lugar a dudas que el contrato de preposición no tuvo independencia no autonomía frente al contrato de trabajo, que lo recibido por el demandante obedeció única y exclusivamente a remunerar su desempeño como Gerente de Corbeta, labor realizada en desarrollo de su contrato de trabajo; que se pretendió por parte del empleador darle efectos retroactivos al contrato de preposición para no cancelar las sumas que legalmente le correspondían al trabajador por concepto de liquidación de sus prestaciones sociales, sobre las sumas que venían percibiendo desde el inicio de su vinculación laboral. No logra la accionada desvirtuar la presunción de mala fe, ya que como acertadamente lo señala el fallo de primer grado conductas como la descrita que encubre o disfraza una relación laboral para beneficio del empleador, no pueden en manera alguna ser justificativas de buena fe, por ende no resulta suficiente tal justificación (folio 308).

"Inquieta al impugnante el hecho que el actor sin ser un analfabeta o enajenado mental ni un niño a quien se le engañara, no hubiese protestado

por la falta de pago completo de sus prestaciones sociales, circunstancia que considera indicativa de su mala fe. Contrario a lo anterior y pese que el contrato de trabajo es un contrato bilateral y que supuestamente las condiciones que él contiene son el fruto del acuerdo entre las partes, la cotidianidad refleja una situación totalmente diferente, en la que el contrato de trabajo es un contrato de adhesión, el trabajador no discute las condiciones laborales sino que éstas se le imponen y si está en desacuerdo no hay trabajo. Y es precisamente esta situación la que se encontró dentro de los autos, la empresa accionada ha tenido por costumbre pagar los salarios de sus trabajadores con una suma por nómina y otra por fuera de ella, como en forma desprevenida y espontánea lo afirman sus propios testigos, utilizando para ello dos contratos uno de trabajo y otro comercial, 'son las normas de la casa matriz, las cuales aceptan las personas que quieren acogerse a este sistema de trabajo' manifiesta el asesor de la empresa Señor Javier Jaramillo Villegas. (folio 131).

"No pudo en consecuencia la decisión impugnada, incurrir en el segundo yerro fáctico que se le atribuye.

"En los anteriores términos, Honorables Magistrados, dejo expuesta mi oposición a la demanda presentada, y de manera atenta solicito No Casar la sentencia impugnada, condenando a la recurrente en las costas del recurso extraordinario."

SE CONSIDERA:

A Juicio de la acusación la conducta de la empleadora no estuvo revestida de la mala fe que evidenció el sentenciador de segundo grado, pues según ésta el comportamiento desleal en realidad provino del extrabajador, quien dadas sus calidades de profesional y administrador general de uno de los establecimientos de la empresa debió reclamar oportunamente que la suma cancelada por fuera de nómina era salario, y sólo lo hizo un año y medio después de terminada la relación laboral y no asumir una conducta complaciente que en su opinión permite inferir que el actor se beneficiaba de ese sistema de pago.

Otro motivo de inconformidad que se expresa en la demostración del cargo es el concerniente a que no está demostrado en el proceso que el accionante desde su ingreso a la compañía hubiese recibido el 14 % de comisión sobre las ventas.

Acerca de este último aspecto de la acusación se observa que el representante legal de la sociedad admitió, al responder el interrogatorio de parte formulado por el apoderado de la parte actora, el pago al extrabajador Luis Carlos Arias Vergara de la comisión mencionada desde el inicio de la relación laboral pero vinculado a la existencia del contrato de preposición. Aseveración que solo puede admitirse cierta en la parte referente al momento en que se comenzaron a pagar por la empresa las comisiones mensionadas, es decir desde cuando comenzó la relación laboral, dado que el contrato de preposición alegado por la demandada tan solo aparece pactado cuatro años después (ver folios 278 a 271 del cuaderno de instancia).´

La Celebración por las partes del contrato comercial de preposición en cita tampoco aparece que hubiese modificado la remuneración convenida por los servicios personales subordinados pactados por el actor y la empresa demandada, que se hacía una parte por nómina y otra fuera de ella equivalente al catorce por ciento de las ventas, puesto que en la cláusula séptima del escrito contentivo del contrato mencionado se dijo que " la remuneración con que se compensa la administración a que se obligaron los Factores se pagará por la Preponente de acuerdo con los convenios que están rigiendo entre las partes desde tiempo atrás" (fls. 278 a 281 Cdno. de Inst.). Siendo del caso anotar que las pruebas citadas en el cargo no demuestran que entre las partes haya existido con anterioridad a la fecha en que firmaron el contrato comercial mencionado un convenio distinto del laboral.

De otra parte, las pruebas citadas en la objeción no demuestran que el extrabajador hubiese recibido un beneficio real para su patrimonio en razón del pago por fuera de nómina, al contrario dicha circunstancia, como concluyó el Tribunal, favorecía ilegalmente a la empleadora quien no tenía en cuenta tales pagos que eran sumas muy superiores a las canceladas regularmente a través de la nómina para efectos de liquidación de prestaciones sociales.

Ahora bien, la actitud de una empresa al proporcionar a admitir situaciones anómalas, como es la de convenir o imponer pagos por fuera de nómina, con beneficio para ella y supuestamente también para el trabajador derivados de la evasión fiscal no puede considerarse en modo alguno como una muestra de un proceder honesto que acredite la buena fe del empleador que lo pueda exonerar de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 de C.S. del T.

Conforme a lo anterior no resulta atendible la explicación dada por el representante legal de la demanda al absolver el interrogatorio de parte inicialmente examinado, cuando dice que " realmente no hay un documento donde consten estas sumas pagadas debido a que como eran pagos extracontables para beneficio de quien los recibía no quedaban sujetos a impuestos de renta, ni patrimonio ni retención en la fuente, razón por la cual no se podía hacer constar en ningún documento" (fls. 183 a 184 Cdno. de Inst.).

Por último, hay que decir que no es exigencia del artículo 65, para que tenga lugar la indemnización moratoria, el requerimiento al empleador del pago de salarios o prestaciones sociales por parte del trabajador durante la vigencia de la relación laboral o a la terminación de ésta. Sin embargo, esto no indica que en algunos casos la falta de reclamación del actor pueda excusar al empleador por no pago de créditos laborales que originan la indemnización moratoria. Situación que no tiene ocurrencia en el caso que se examina toda vez que desde un comienzo, sin que aparezca ninguna razón admisible indiciaria de buena fe, la empleadora convino irregularmente la remuneración de los servicios personales subordinados del actor en la utilización de pagos por fuera de nómina.

En estas condiciones el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por la autoridad de la Ley, No Casa la sentencia de fecha veintiocho (28) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio promovido por Luis Carlos Arias Vergara contra la Sociedad Colombiana de Comercio 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

INFRACCION DIRECTA/ APLICACION INDEBIDA/ FALTA DE APLICACION

No es atendible el reparo técnico que hace la opositora, pues aún cuando es cierto que la infracción directa ocurre normalmente por ignorancia o rebeldía contra la ley, también la falta de aplicación de un precepto sustancial puede ser el resultado de la aplicación indebida de otra norma.

SUSTITUCION PENSIONAL
PERDIDA DEL DERECHO
/ RETROACTIVIDAD DE LA LEY

La decisión del Consejo de Estado que anuló el art. 7º del Dec. 1160/89 consideró que la potestad reglamentaria fue ejercida con exceso porque la ley reglamentada nada dispuso sobre las causales de pérdida del derecho a la sustitución pensional. Y en cuanto de esa observación dedujo la ilegalidad del reglamento es sentencia de contenido declarativo, de manera que produce efecto retroactivo no sólo porque ésa es la consecuencia natural de las decisiones jurisdiccionales de ese tipo, sino porque otorgarle efectos exclusivamente futuros implicaría considerar, contra el querer del legislador, que perdieron el derecho a la sustitución pensional los cónyuges que en el lapso de aparente vigencia del decreto - y sin mediar otra causa legal - disolvieron su sociedad conyugal o se separaron de cuerpos o de bienes. Las causas que determinan la pérdida del derecho a sustituir al cónyuge en la pensión de jubilación deben ser fijadas por el legislador y no por el órgano del Estado encargado de reglamentar la ley.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

RADICACION Nº. 6851
ACTA Nº. 47

MAGISTRADO PONENTE:
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá, D.C., siete de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesta por *MARIA LEONILA ARANGO CORTES* contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue a la *TEXAS PETROLEUM COMPANY*.

I. ANTECEDENTES

María Leonila Arango Cortes demandó a la Texas Petroleum Company para que fuera condenada a reconocerle la sustitución de la pensión que venía devengando Israel Segura Cabrera, los reajustes de esa pensión desde el 1º. de enero de 1975 de acuerdo con lo dispuesto por las leyes 10 de 1972, 4a. de 1976 y 71 de 1988, las mesadas adicionales de diciembre a partir de 1.977 y la indemnización moratoria prevista en el artículo 8º. de la ley 10 de 1972.

Para fundamentar las anteriores pretensiones afirmó que el 5 de junio de 1983 contrajo matrimonio católico con Israel Segura, a quien la Texas Petroleum Company había reconocido pensión de jubilación desde el 19 de marzo de 1968 y que disfruto hasta su fallecimiento, ocurrido el 31 de agosto de 1989; que después de esa fecha solicitó a la empresa la dicha prestación en sustitución de su esposo y le fue negada; que conforme a las leyes 33 de 1973 y 71 de 1988, fallecido un pensionado, el cónyuge sobreviviente tiene derecho a disfrutar de la sustitución pensional en forma vitalicia y que Israel Segura la había designado beneficiaria de sus derechos ante Cooandepetrol.

Al contestar la demanda la Texas Petroleum Company se opuso a las pretensiones. Aunque admitió los hechos relativos al vínculo matrimonial, el reconocimiento de la pensión en favor de Segura Cabrera y la reclamación de la demandante, alegó en su defensa que por causa imputable a la actora los cónyuges no convivían al momento del fallecimiento del pensionado; que ante Notario la demandante disolvió la sociedad conyugal, de manera que se produjo la pérdida de la sustitución de la pensión de conformidad con el artículo 7º del Decreto 1160 de 1.989, y que los derechos reclamados habían sido objeto de conciliación dentro del proceso ordinario que Israel Segura promovió ante el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción y cosa juzgada.

Conoció del proceso el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia del 5 de febrero de 1993 condenó a la empresa a reconocer a la demandante, como cónyuge sobreviviente, la pensión de Israel Segura Cabrera y a pagarle la suma de $ 2.695.922,60 por concepto de mesada pensionales causadas desde el 1º de octubre de 1989 hasta el 31 de enero de 1993; absolvió de las restantes pretensiones, declaró no probadas las excepciones y condenó a la demandada al pago de las costas.

II. - LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Ambas partes apelaron dando origen a la alzada que concluyó con la sentencia recurrida en casación, por medio de la cual el Tribunal revocó el fallo del Juzgado, absolvió a la sociedad de todas las pretensiones y condenó a la parte demandante en las costas de las dos instancias.

Para negar las pretensiones solicitadas el Tribunal razonó de la siguiente manera:

"Conforme a las disposiciones del Art. 7º. del Decreto 1160 de 1989,

vigente a partir del 16 de junio de 1989 y por consiguiente aplicable al asunto in examine pues el pensionado falleció el 31 de agosto de 1989, y habiendo sido liquidada la sociedad conyugal, la cónyuge supérstite perdió el derecho a beneficiarse de la sustitución de la pensión de jubilación disfrutada por éste; por consiguiente la demandada debe ser absuelta por este concepto revocándose la decisión del a-quo.

"Ahora bien, la Sala no desconoce que la frase: .... cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o existía separación legal y definitiva de cuerpos ... fue declarada nula mediante sentencia del 8 de julio de 1993, pero lo cierto es que esta decisión no tiene efecto retroactivos y por consiguiente los hechos o situaciones jurídicas consolidadas durante su vigencia surten todos sus efectos, pues las normas de trabajo por ser de orden público producen efectos generales e inmediatos, conforme lo consagra el Art. 16 del C.S. del T., dejando de aplicarse tan solo a partir de la fecha en que se declare su nulidad" (folios 89 y 90).

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Con el recurso extraordinario la actora pretende, según lo declara al fijarle el alcance a su impugnación, la casación de la sentencia acusada para que en sede de instancia se confirme el fallo del juzgado en sus resoluciones de condena, se revoque en cuanto absolvió a la empresa de las restantes pretensiones y en su lugar se la condene por tales conceptos, proveyendo sobre costas como corresponde.

Con tal propósito formula dos cargos, que fueron replicados por la opositora.

PRIMER CARGO

Acusa a la sentencia impugnada por violar directamente en el concepto de infracción directa "los artículos 2 y 3 de la ley 71 de 1988; 2 de la ley 33 de 1973; 1 de la ley 71 de 1988 y 14 y 35 de la ley 100 de 1993; en relación con los artículos 1 de la ley 33 de 1973; 1 de la ley 12 de 1975; 1 de la ley 113 de 1985; 1, 2 y 8 de la ley 10 de 1972; 1 y 2 de la ley 4 de 1976; 1 del decreto 1160 de 1989; 1,13, 14, 18 y 21 del c.s.t.; 175 del c.c.a.; 6 del c.c.a.; 5 de la ley 57 de 1887; 215 de la constitución nacional de 1886; 4 de la constitución política de 1991; 3 de la ley 153 de 1887; y consecuencialmente aplicación indebida del artículo 7 del decreto 1160 de 1989, en armonía con

el artículo 16 del c.s.t." (folio 8).

Para la demostración comienza por decir que en materia sucesoral la legislación del trabajo difiere de la civil, en especial por el aspecto pensional, que las normas laborales le han dado prevalencia al cónyuge supérstite del pensionado fallecido sin otra condición que la subsistencia del vínculo matrimonial, siempre que el beneficiario no haya incurrido en las causales de pérdida del derecho taxativamente contempladas en las leyes.

Afirma que al momento del fallecimiento de Segura Cabrera el precepto legal sustancional que gobernaba la transmisión de la pensión era el artículo 3°. de la ley 71 de 1988 que reafirmó el derecho de la viuda a disfrutar de la sustitución pensional en forma vitalicia consagrado en el artículo 1°. de la ley 33 de 1973; que las únicas circunstancias existintivas del referido derecho están expresamente reguladas por el artículo 2°., entre las cuales están que por culpa de la viuda los cónyuges no vivan unidos en la época del fallecimiento del marido o que la viuda contraiga nuevas nupcias o haga vida marital. Ninguna de estas situaciones -dice- se presentan en este juicio, como lo admitió el propio Tribunal.

De lo anterior deduce que para el Tribunal era imperativo la aplicación de las disposiciones de carácter legal citadas, por ser las regnladoras del caso concreto y las que consagraron el derecho impetrado por la actora; que en su lugar aplicó indebidamente el artículo 7°. del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, mediante el cual se dispuso que cuando se haya disuelto la sociedad conyugal el cónyuge no tiene derecho a la sustitución pensional, por lo cual se configuró su aplicación indebida pues la restricción expresada en esta norma reglamenaria no está prevista en los preceptos legales invocados - dejados de aplicar - que son los que gobiernan el derecho a la sustitución pensional que reclama.

Adicionalmente sostiene que, con arreglo a los artículos 215 de la constitución de 1886 y 4°. de la de 1991, las normas de superior jerarquía deben aplicarse preferentemente a las de rango inferior; que es claro que no compete a la jurisdicción del trabajo la declaratoria de ilegalidad de los decretos reglamentarios, pero que frente a una disposición de esa naturaleza y una legal no puede dársele prevalencia a la primera porque la ley tiene un lugar preeminente y no puede ser desatendida para aplicar una limitante ostensiblemente improcedente consagrada en normas subalternas, de modo que aún sin el pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la nulidad del precepto

reglamentario el tribunal tenía la obligación de dar prelación a la ley.

El cargo concluye sosteniendo que si el Tribunal hubiera aplicado las normas de superior jerarquía que consagran el derecho de la demandante a disfrutar de la sustitución pensional impetrada no habría aplicado indebidamente el artículo 7º. del decreto reglamentario citado y en consecuencia habría condenado a la empresa a sustituir la pensión.

La opositora, a su turno, afirma que las disposiciones aplicables en materia de sustitución pensional en este caso las que se encontraban vigentes al momento del fallecimiento de Israel Segura, esto es, la Ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989, y que en virtud de lo establecido en el artículo 7º de este último estatuto la demandante no tenía derecho a recibir la pensión de jubilación de que venía disfrutando su cónyuge.

Dice que la providencia del Consejo de Estado que declaró la inexequibilidad del citado artículo 7º. únicamente produce efectos hacia el futuro, como lo tiene señalado esa misma Corporación, entre otras, en la sentencia del 21 de marzo de 1980 - que transcribe -, por lo cual el Tribunal no podía acceder a las pretensiones de la demanda dándole un alcance retroactivo a la referida decisión de inexequibilidad, proferida cuatro años después de haberse producido la situación fáctica que presuntamente generaba el derecho reclamado.

Sostiene que la excepción de inconstitucionalidad que a juicio del casacionista ha debido aplicar el ad - quem, y que constituye el soporte del cargo, no tiene asidero por las consideraciones que textualmente presenta así:

"En primer término, no puede hablarse de infracción directa de ley cuando ésta supone, tal como lo ha señalado reiteradamente esa Honorable Corporación, que el juzgador por ignorancia o por rebeldía se abstenga de aplicar una norma claramente aplicable al caso controvertido y en el caso que nos ocupa, es evidente que el Tribunal no se rebeló ni ignoró ninguna disposición que subsumiera la situación fáctica planteada, por el contrario, aplicó la única disposición vigente que contempla la situación controvertida, esto es, el artículo 7º, del decreto 1160 de 1989 y el haber desconocido esta norma sí hubiera implicado una clara infracción directa de la ley.

"La excepción de inconstitucionalidad no puede ser decidida en el re-

curso extraordinario de casación y mucho menos cuando en criterio del fallador de instancia, la disposición aplicada no era contraria a la Constitución Nacional por la potísima razón de gozar de la presunción de legalidad que ampara todas las leyes e instituida como un elemento indispensable para garantizar la seguridad y el no desquisiamiento del ordenamiento jurídico.

"De otra parte y en el hipotético evento de que la Corte tuviera dentro del recurso extraordinario de casación, la competencia para declarar una excepción de inconstitucionalidad , es claro que la misma tampoco podría prosperar en el caso sub - judice, no sólo porque no existe ninguna disposición de rango constitucional que consagre el derecho pretendido en la demanda, sino porque para la viabilidad de esta excepción, es imperativo que la inconstitucionalidad de la norma aplicada sea absolutamente manifiesta e incontrovertible, lo cual evidentemente no se presentaba con relación al artículo 7º. del decreto 1160 de 1989".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No es atendible el reparo técnico que hace al cargo la opositora, pues aun cuando es cierto que la infracción directa ocurre normalmente por ignorancia o rebeldía contra la ley, también la falta de aplicación de un precepto sustancial puede ser el resultado de la aplicación indebida de otra norma, que es el caso propuesto por el recurrente.

El *artículo 16 del CST dispone que "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 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".*

Para el Tribunal Superior el mandato contenido en la disposición transcrita hacía inaplicable al caso de autos la providencia del Consejo de Estado mediante la cual anuló parcialmente el artículo 7º del Decreto 1160 del 12 de junio de 1989 - reglumentario de la ley 71 de 1988 — pues a pesar de reconocer que el referido precepto estableció de manera ilegal que " la disolución de la sociedad conyugal o la separación legal y definitiva de cuerpos" producía la pérdida del derecho a la sustitución pensional, como el cónyuge de la demandante falleció antes de que se dictara la sentencia

anulatoria esa decisión judicial no tenía efecto retroactivo.

La aplicación del artículo 16 del CST que hizo en este caso el Tribunal aparece impertinente al extender los principios de aplicación general inmediata e irretroactividad de la ley laboral a la sentencia de lo contencioso administrativo que declaró la nulidad de un precepto del Decreto Reglamentario de la ley 71 de 1988. Asumió además el sentenciador que las situaciones o hechos jurídicos consolidados bajo la vigencia de una norma reglamentaria anulada " surten todos sus efectos ... dejando de aplicarse tan sólo a partir de la fecha en que se declare su nulidad" (folio 90) como si normas de inferior jerarquía pudieran facultar temporalmente al empleador para abstenerse de pagar una prestación que la ley reconoce, de modo que el derecho sólo surgiría nuevamente una vez producida la declaratoria judicial de nulidad de la norma reglamentaria.

La decisión del Consejo de Estado que anuló el artículo 7º del Decreto 1160 de 1989 consideró que la potestad reglamentaria fue ejercida con exceso porque la ley reglamentada nada dispuso sobre las causales de pérdida del derecho a la sustitución pensional. Y en cuanto de esa observación dedujo la ilegalidad del reglamento es sentencia de contenido simplemente declarativo, de manera que produce efecto retroactivo no sólo porque ésa es la consecuencia natural de las decisiones jurisdiccionales de ese tipo, sino porque otorgarle efectos exclusivamente futuros implicaría considerar, contra el querer del legislador, que perdieron el derecho a la sustitución pensional del cónyuges que en el lapso de aparente vigencia del decreto —y sin mediar otra causa legal – disolvieron su sociedad conyugal o se separaron de cuerpos o de bienes.

La tesis que invoca la opositora, sustentada en jurisprudencia del Consejo de Estado, no es la apropiada para el caso, como que una y otra se refieren a los efectos de las sentencias de inexequibilidad de normas legales respecto de las cuales no tiene cabida la retroactividad y cuyas consecuencias serán siempre hacia el futuro pues sólo desde entonces la norma desaparece del ordenamiento jurídico, de modo que los actos ejecutados durante su vigencia se consideran válidos.

La causas que determinan la pérdida del derecho a sustituir al cónyuge en la pensión de jubilación deben ser fijadas por el legislador y no por el órgano del Estado encargado de reglamentar la ley. Fue tan evidente el exceso del ejecutivo al expedir el artículo 7º del Decreto 1160 de 1989 que la

sentencia del Consejo de Estado que declaró su nulidad recuerda que dicha norma fue objeto de suspensión provisional, institución que sólo tiene cabida cuando es palmar la transgresión del precepto superior por parte del que pretende reglamentarlo.

El artículo 215 de la Constitución de 1886 (Acto Legislativo Nº 1 de 1945) — norma bajo cuya vigencia falleció Israel Segura y se expidió el Decreto 1160 de 1989 — estableció que en el evento de su incompatibilidad con la ley se aplicarían de preferencia las disposiciones constitucionales. Nunca se puso en duda que la excepción de inconstitucionalidad tuviera cabida para hacer primar una norma de superior jerarquía sobre la que a ella debió subordinarse, y así debió ser porque el principio es el mismo sin importar la escala de valores jurídicos, de manera que carece de fundamento el argumento que propone la república en cuanto sostiene que ninguna norma constitucional había consagrado el derecho de la demandante, pues es inobjetable que la ley estaba por encima del reglamento. Y tampoco tiene razón la opositora en cuanto sostiene que a la Corte de Casación le está vedado hacer valer la excepción de inconstitucionalidad, es decir que no puede darse en el recurso extraordinario la transgresión medio de normas constitucionales, pues no existe precepto alguno que disponga semejante limitación y si en la práctica ocurren situaciones de violación medio respectivo de normas probatorias o procesales mal puede negársele a los preceptos constitucionales.

Es cierto que un sector de la doctrina consideró, en su momento, que la excepción de inconstitucionalidad dejó de operar al desarrollarse, en vigencia del régimen constitucional del 1886, la jurisdicción contencioso administrativa encargada de controlar los excesos de la Administración, pero esa tesis no fue admitida por la jurisprudencia como que en el fondo propugnaba por la derogatoria del artículo 215 de la Constitución de 1886 que jamás se produjo, de manera que el control constitucional de excepción se mantuvo paralelo con el del 214 (ibídem) y con el de la jurisdicción contencioso administrativa. Prueba de ello fue su aplicación a casos suficientemente conocidos en asuntos laborales como el de la prevalencia del artículo 450 del CST relativo a la ilegalidad y sanciones en los casos de suspensión colectiva del trabajo — sobre los decretos reglamentarios y las resoluciones del Ministerio del Trabajo que limitaban su alcance creando en contra de los empleadores restricciones que la norma reglamentada no contenía.

El cargo prospera pues sin duda la indebida aplicación del artículo 16 del CST determinó que el Tribunal asumiera que la sentencia que declaró la nulidad parcial del artículo 7º. del Decreto Reglamentario 1160 de 1989 no podía tener efectos hacia el pasado y que por ello no le estaba dado aplicar las normas sustanciales indicadas por la censura que, en consecuencia, resultaron igualmente infringidas.

No se estudia el segundo cargo pues tiene el mismo propósito del primero.

Son suficientes para decidir en instancia las consideraciones que se expusieron al resolver el cargo. Como ellas indican que efectivamente la demandante tenía derecho a la sustitución pensional de su esposo, debe confirmarse por ese aspecto la única condena que hizo el Juzgado. Las restantes pretensiones de la demanda fueron denegadas por ese Despacho y la Sala mantendrá esa resolución porque las relacionadas con los reajustes de la pensión de Israel Segura Cabrera no fueron objeto de sustentación en el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 2a. de 1984 y porque, como lo advirtió el a quo, el actor no les dio ninguna fundamentación en la demanda inicial del juicio. Se confirmará igualmente lo resuelto en primera instancia sobre la indemnización moratoria de la Ley 10 de 1972 ya que la negativa de la empresa a sustituir la pensión tuvo en su momento suficiente respaldo en el artículo 7º del Decreto Reglamentario 1160 de 1989 que sólo tiempo después vino a ser anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

No habrá lugar a costas en el recurso extraordinario ni en la apelación. Se mantienen las que impuso el Juzgado para 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 el 28 de febrero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio que María Leonila Arango Cortes promovió contra la Texas Petroleum Company, y en sede de instancia Confirma la proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de febrero de 1993.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

CESANTIAS. / TERMINACION DEL CONTRATO POR EXPIRACION DEL PLAZO PACTADO O PRESUNTIVO/ INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

La institución del auxilio de cesantía, debe diferenciarse de la indemnización de perjuicios derivada de la condición resolutoria que prevé para el contrato de trabajo el art. 11 de la ley 6/45, cuyo antecedente se encuentra en el art. 13 del Dec. 2350/44, y que fue reglamentado por el art. 51 del Dec. 2127/45 y en parte modificado por el art. 3 de la ley 64/46. Siendo así, y puesto que el sólo hecho del despido sin justa causa no significa que precisamente se haya causado perjuicio, es menester su demostración procesal como materia indispensable para calcular su indemnización. (Art. 11 de la ley 6/45 y art. 51 del Dec. 2127 del mismo año). No ocurre lo mismo respecto del lucro cesante el cual se encuentra previsto en el ordenamiento últimamente mencionado, concretado en la cantidad de los salarios correspondientes al tiempo faltante para completarse el término pactado o presuntivo del contrato.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION PRIMERA

Radicación N° 6736
Acta N° 33

Magistrado Ponente:
Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

Santafé de Bogotá D.C nueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación impuesto por el apoderado de *Margarita Soto Torres* contra la sentencia del 9 de diciembre de 1993, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio instaurado por la recurrente contra *Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburra*.

ANTECEDENTES

Se demandó el pago con indexación de la indemnización por despido injusto y de la sanción por mora en el pago de tal indemnización.

Las pretensiones se sustentan en los siguientes hechos: Trabajó la accionante para la demandada que es una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, durante el lapso comprendido del 2 de mayo de 1983 hasta el 30 de octubre de 1992, en el cargo de tesorera con salario básico de $464.288,oo y promedio de $589.645,76. - El contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la entidad empleadora mediante resolución Nº 1291 de la fecha ya mencionada declarándole insubsistente sin causa legal o justa por lo que la demandante reclamó infructuosamente la indemnización, la cual se le negó mediante comunicación del 17 de marzo de 1993. (folios 2 a 4 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la demandada acepta que la accionante trabajó a su servicio durante el período indicado en la demanda, así como el salario allí expresado; pero respecto de la desvinculación expone: "De acuerdo con lo señalado por el artículo 40 del decreto 2127 de 1945, el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno se entenderá pactado por seis (6) meses y de acuerdo con el literal a) del artículo 47 del mismo decreto, el contrato de trabajo termina 'por expiración del plazo pactado o presuntivo' " Dado que en el caso en litigio, la relación contractual se inició el día 2 de mayo de 1993, el plazo presuntivo se cumplió el día 30 de octubre de 1992, en consecuencia, el contrato de trabajo terminó por la expiración del plazo presuntivo y siendo ésta una causal legal de terminación del contrato de trabajo no puede hablarse válidamente de un despido injusto e ilegal como señala el demandante".

Por lo demás, admite que se agotó la vía gubernativa y en cuanto a su naturaleza explica que es una entidad descentralizada del orden municipal creada mediante escritura pública Nº 1020 del 13 de mayo de 1979 de la Notaría Novena de Medellín, con participación exclusiva de entidades pú-

blicas y con el fin de desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial por lo que se somete al régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado de conformidad con el artículo 4 del Decreto ley 130 de 1976.

Con base en lo anterior, propone las excepciones de inexistencia del Derecho , pago y Prescripción. (folios 19 a 27 del primer cuaderno).La primera instancia culminó con sentencia del 28 de septiembre de 1993, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en cuya parte resolutiva expresa:

"1° - Se condena a la Empresa De Transporte Masivo del Valle de Aburra Ltda. (ETMVA), representada como quedó anotado, a pagarle a Margarita Soto Torres, las siguientes cantidades de dinero:

"a) - Cinco millones seiscientos veintiún mil doscientos ochenta y nueve pesos con 20/100 ($5.621.289,20) m.l., por concepto de Indemnización por despido.

"b) - Diecinueve mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos con 85/100 ($19.645,85) m.l., diarios , a partir del 28 de enero de 1993 y hasta cuando se le cancelen las indemnizaciones deducidas.

"2° - Se absuelve a la demandada de la indexación.

"3° - No se acogen las excepciones propuestas.
"4° - Costas a cargo de la demanda." (folios 51 a 56 del primer cuaderno).

Por apelación de la parte demandada conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y mediante el fallo impugnado, del 9 de diciembre de 1993, "Confirma la providencia recurrida en cuanto ordeno el pago de los salarios faltantes para vencerse el contrato de trabajo y la Revoca en todo lo demás". Se abstuvo de imponer costas en la instancia. (folios 70 a 74 del primer cuaderno).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado de la parte actora y como ya se surtió en debida forma el trámite respectivo procede la Corte a decir tomando en consideración la demanda respectiva y el escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice:

" Se aspira a que la Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia que se impugna en cuanto revocó la condena por concepto de indemnización por despido y la moratoria que consagra el D. 797 de 1949. Constituida en Tribunal de instancia confirmará la sentencia de primer grado en cuanto condenó por concepto de: indemnización por despido y moratoria. Se proveerá en costas."

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 impugnada por haberse incurrido en ella en violación indirecta por aplicación indebida de los artículos de la ley 64 de 1946, 40, 51 y 47 literal a. del D. 2127 de 1945 y art. 1 del D. 797/49 y art. 2º Ley 64/49 en relación con las siguientes disposiciones: Ley 6 de 1945 arts. 1º , 6º y 12º literal f.

"A la violación indicada se llegó por errores de hecho evidentes los cuales se concretan así:

" No haber dado por establecido, estándolo, que la verdadera causa que invocó la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo según los términos de la Resolución 1291 fue 'Declararse insubsistente del cargo que viene ocupando dentro de la Empresa.

"Haber dado por probado, no estándolo, que la causa para la terminación del contrato había sido por expiración del plazo pactado o presuntivo .

"No haber dado por acreditado, estándolo, que la demandada no obró de buena fe y en consecuencia negar la condena por indemnización moratoria.

"Los errores anotados se originaron en la apreciación errónea que hizo el Tribunal del documento que obra a folio 49, es decir, la resolución Nº. 1291 del 30 de

octubre de 1992, en relación con el documento de folio 7 (contestación vía gubernativa).

"Dice la sentencia: 'Y, el art. 47 de la misma disposición señala que: El contrato de trabajo termina: ' por expiración del plazo pactado o presuntivo '. Esto, es pues, una causal legal de terminación del contrato de trabajo, y basta con que ella se presente para que el empleador o el trabajador puedan dar por terminado el vínculo jurídico sin que ello represente carga alguna para quien toma la decisión. (fl. 72 C. del Tribunal).

"Si se compara la afirmación de la sentencia, antes transcrita, con el contenido del documento que obre a folio 72 se evidencia el error. Se lee en el citado documento : 'Resuelve el artículo 1º. Declárese insubsistente del cargo que viene ocupando dentro de la Empresa, a la señora Margarita Soto Torres.'

"Si la insubsistencia no es causal para dar por terminado un contrato de trabajo de un trabajador oficial, ni de ninguno otro vinculado por contrato es evidente que no puede adecuarse caprichosamente - esa determinación de la demanda al invocar la insubsistencia en el literal a. del art. 47 del D. 2127/45 como lo hace de manera tan absurda el sentenciador frente a las palabras claras e inequívocas de la Resolución que obra a folio 49.

"En consecuencia sí la demandada invocó la insubsistencia y dicha causal no está consagrada en parte alguna de la L. 6 de 1945 ni de su Decreto Reglamentario y sólo por la apreciación errónea cometida por el sentenciador se pudo tener por legal un despido que no lo fue, debe pagarse la indemnización consagrada en el art. 12, literal f) de la ley 6 de 1945.

"Resulta así evidente el error alegado y su relación directa y necesaria con la decisión que condujo al Tribunal a absolver por concepto de indemnización por la terminación del contrato.

"En cuanto se refiere a la indemnización monetaria que consagra el art. 1º del D. 797 de 1949, resulta igualmente evidente que el sentenciador al apreciar de manera errónea la resolución 1291 (fol. 49) en relación con el documento que obra, a fol. 7 llegó a una conclusión contraria a la evidencia probatoria. En efecto: La demandada al dar contestación al agotamiento de la vía gubernamental pretendió cambiar la causal de terminación del contrato y fundamentar su justificación - tardía desde luego - recurriendo al literal a)

del Decreto 2127 de 1945 dejando al descubierto su proceder que, en todo caso, no es de buena fe. Quien recurre a una causal inexistente para dar por terminado el contrato; quien posteriormente se ampara en una disposición legal a todas las luces sin relación con el motivo de insubsistencia y quien además no paga la totalidad de los salarios que debía, no puede quedar amparado por la buena fe como lo hace el Tribunal por no apreciar con el debido cuidado las pruebas que antes se precisaron. Resulta, de todo lo anterior, que si el tribunal no hubiese incurrido en tales errores habría condenado por concepto de indemnización por la ilegalidad del despido y habría debido concluír que el comportamiento de la demandada no acreditaba buena fe y, en consecuencia era procedente haber mantenido la condena por indemnización moratoria."

"De otro lado la réplica se opone a la casación de la sentencia aduciendo que " los documentos contentivos de la resolución Nº 1291 del 30 de mayo de 1993 (sic) y del agotamiento de la vía gubernativa, fueron bien interpretados por el Tribunal " ya que en este caso bastaba la manifestación de alguna de las partes, dada con anterioridad al vencimiento del contrato, de no querer continuar la relación laboral para que el contrato no se prorrogara al momento de su vencimiento, y así ocurrió en este caso dándose por terminada la vinculación de la accionante por vencimiento del plazo presuntivo tal y como lo prevé el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945. Además y con respecto a la sanción moratoria observa que la entidad empleadora canceló en su oportunidad los salarios y prestaciones sociales que correspondían sin objeción de la parte actora y sin que pueda predicarse que la empresa actuó de mala fe toda vez que en su proceder se evidencia el entendimiento de que el contrato terminaba por el momento previsto legalmente y que por lo mismo no causa reparación de perjuicios.

SE CONSIDERA

La señora Margarita Soto Torres se vinculó como trabajadora oficial al servicio de la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda. El día 2 de mayo de 1983 y el contrato de trabajo terminó el 30 de octubre de 1992 mediante la resolución Nº 1291 de la misma fecha emanada de la gerencia general de la empresa, la cual obra a folio 49 del informativo, asignada por el censor como valorada con error por parte del Tribunal; su texto es el siguiente:

"Resolución Nº 1291

"Por medio de la cual se declara una insubsistencia.

"El Gerente General de la Empresa Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda., en uso de sus facultades legales y estatutarias.

"*Resuelve*

"Artículo 1º Declararse insubsistente del cargo que viene ocupando dentro de la Empresa, a la señora *Margarita Soto Torres*.

"Artículo 2º Ordenar la liquidación definitiva y total de las cesantías y demás prestaciones a que tenga derecho la señora anteriormente mencionada.

"Artículo 3º Elabórese la respectiva cuenta de pago.

"Artículo 4º Notifíquese.

"Artículo 5º Esta resolución rige a partir de la fecha.

"Dada en Medellín a los 30 días del mes de octubre de 1992".

Como la actora solicitara el pago de la indemnización por despido, la entidad le respondió mediante el oficio de folio 7, también reseñado por la censura, el cual expresa:

"Ref: Su petición de febrero 17 de 1993.

"Me permito comunicarle que la empresa, mediante acto del 30 de octubre de 1992 dio por terminada su relación laboral, de conformidad con del Decreto 2127 de 1945 reglamentario de la Ley 6 de 1945, que en su artículo 47, literal a) señala: 'El contrato de trabajo termina: a) por expiración del plazo pactado o *presuntivo*'. (subrayas fuera de texto).

"Como se desprende de la norma transcrita, es facultad de la Empresa dar por terminada la relación laboral cuando se presenten las causas señaladas en la norma, que son modos legales de terminación del contrato de trabajo.

"En este orden de ideas, no es procedente la petición por concepto de indemnización solicitada por usted en su oportunidad.

"Cordialmente,..."

Aun cuando el tribunal no cita expresamente los documentos transcritos sí los valoró cuando, refiriéndose al acto de la terminación del contrato de trabajo, expresó:

"*Terminación del Vínculo Jurídico*. - El artículo de la ley 64 de 1946, por medio de la cual se reformó y adicionó la ley 6a. de 1945, estableció:

"El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos años. Cuando

no se estipule término o éste no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, como en los casos de rocerías, recolección de cosechas, etc., se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra con anticipación no inferiores al período que regule los pasos del salario, de acuerdo con la costumbre y previa cancelación de todas las deudas, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Puede prescindirse del aviso, pagando igual período".

"El art. 40 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la ley 6a del mismo año, dice que: 'El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactando por seis meses, a menos que se trate de contratos de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales'.

"Y el art. 47 de la misma disposición señala que: 'El contrato de trabajo termina:

"'a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo.

"Esta, es pues, una causa legal de terminación del contrato de trabajo, y basta con que ella se presente para que el empleador o el trabajador puedan dar por terminado el vínculo jurídico sin que ello represente carga alguna para quien toma la decisión.

"Si se hubiera dado cumplimiento a lo ordenado en el art. 49 de la misma disposición y anotada, entonces sí debería señalar el motivo de la terminación, porque allí sí se precisaría determinar la justa causa de rompimiento, cuya apreciación correspondería a quien deja sin efecto el contrato. Pero en un caso como el que nos ocupa no se requiere esa justificación, porque la causa proviene de la misma ley, y ella no requiere de demostración."

Interpretó pues el Tribunal que, tal y como lo expuso la demandada al responder la reclamación del accionante,(folio 7), el contrato de trabajo que se examina terminó por expiración del plazo presuntivo y que la declaratoria de insubsistencia estuvo tácitamente motivada en esa causa legal. Pero tal apreciación no coincide con el acto de la terminación del contrato en el cual no se mencionó siquiera el plazo presuntivo ni coincide con la fecha de finalización de este ultimo. Si la intención del gerente general hubiera sido la de impedir la prorroga del contrato no habría recurrido a la declaratoria de insubsistencia puesto que le bastaba con la comunicación en tal sentido; pero

aun aceptándolo en gracia de discusión es evidente que la intención no era tal porque de lo contrario habría fijado como fecha para la efectividad de la resolución el día 2 de noviembre y no el día 30 de octubre. Obsérvese que el plazo presuntivo de duración del contrato venía prorrogándose de seis en seis meses desde el 2 de mayo de 1983 y por lo tanto la última prórroga vencía el día 2 de noviembre de 1992, circunstancia que no se tuvo en cuenta para la desvinculación, procediendo mas bien de acuerdo con la facultad discrecional de remoción que, tratándose de un trabajador oficial, origina las consecuencias previstas en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, vale decir el derecho " a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar."

Es claro, entonces, que el ad quem valoró con desvío la prueba documental que señala la censura, y que incurrió en error cuando dedujo que la causa de terminación del contrato fue el vencimiento del plazo y no la decisión unilateral de la empleadora sin justa causa.

Pero, también el fallo se mantiene en la interpretación de que aun cuando se hubiera presentado el despido injusto a la indemnización no es procedente toda vez que no se demostró el daño emergente y su cuantificación, agrega:

"Pero si aun quedara duda al respecto, existe un argumento de peso que ayudaría a comprender que tal indemnización no es de aplicación en éste caso. Veamos:

"El llamado lucro cesante equivale a los salario del tiempo que faltaba para cumplirse el plazo pactado o presuntivo. El daño emergente es la pérdida que haya ocasionado la injusta o ilegal desvinculación del asalariado, según definición del artículo 1614 del C.C. Así , pues, la medida cuantitativa del lucro cesante la ofrece de manera expresa la ley, pero no ocurre lo mismo con el daño emergente, el cual está sujeto a la eventual demostración en juicio. Por ello, el artículo 12, letra f) de la ley 6a de 1945, no es norma que se aplique automáticamente por el juez sin ninguna otra consideración, sino que se requiere la demostración del perjuicio y su cuantificación, para que se pueda pensar en su reconocimiento."

Corresponde esclarecer en el asunto bajo examen que el artículo 12, letra F, de la Ley 6 de 1945 guarda íntima relación con el origen del auxilio

de cesantía, admitiendo que la naturaleza de ésta prestación social fue en un principio de carácter indemnizatorio, y por ello establecida solo para el caso del despido sin justa causa o por algunas causas legales no derivadas ni de la muerte ni de la voluntad del trabajador; posteriormente cambió su naturaleza y se extendió el derecho a los casos de terminación del contrato por renuncia voluntaria, por fallecimiento del trabajador o por despido con justa causa. Fue ésta la evolución de la prestación social en referencia y de la norma en cuestión la cual tuvo como precedentes el artículo 14 de la ley 10 de 1934, los artículos 13 y 24 del decreto 652 de 1935, y el artículo 8º del decreto 2350 de 1944, y perfeccionada por el artículo 9º de la ley 64 de 1946, artículo 2º de la ley 65 de 1946, artículo 1º del decreto 2567 de 1946, así como los artículos 1º a 4º del decreto 1160 de 1947.

La institución del auxilio de cesantía, debe pues diferenciarse de la indemnización de perjuicios derivada de la condición resolutoria que prevé para el contrato de trabajo el artículo 11 de la misma ley 6a de 1945, cuyo antecedente se encuentra en el artículo 13 del decreto 2350 de 1944, y que fue reglamentado por el artículo 51 del decreto 2127 de 1945 y en parte modificado por el artículo 3º de la ley 64 de 1946.

Siendo así, y puesto que el sólo hecho de despido sin causa justa no significa que precisamente se haya causado perjuicio, para la efectividad del resarcimiento del daño emergente, es menester su demostración procesal como materia indispensable para calcular su indemnización. (Artículo 11 de la ley 6 de 1945 y artículo 51 del Decreto 2127 del mismo año). No ocurre lo mismo respecto del lucro cesante el cual se encuentra previsto en el ordenamiento mencionado, concretado en la cantidad de los salarios correspondientes al tiempo faltante para completarse el término pactado o presuntivo del contrato.

De lo anterior se puede concluir que también erró el ad quem al considerar como norma aplicable en el sub examine el literal f. del artículo 12 de la ley 6a de 1945 aun cuando la descalificó por la falta de prueba respecto del daño emergente, pero, como ya se expresó, ese precepto no se relaciona con la indemnización por despido.

Como el cargo acierta en cuanto que el Tribunal no acogió la verdadera causa de la finalización de la relación laboral, entonces estaría llamado a prosperar si la prueba significa por la censura demostrara el daño emergente causado al accionante con el despido ; pero, como no resulta así, en sede de

instancia la Corte se vería forzada a decidir como lo hizo el Tribunal.

El cargo en consecuencia no prospera.

SEGUNDO CARGO

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada por la violación directa en su modalidad de interpretación errónea del artículo 12, letra f de la ley 6 de 1945 en relación con los artículos 1º, 6º y 12º de la misma ley 6/45, art. 40, 51 y 47 a) del D. 2127 de 1945 y el art. 1º del D. 797 de 1949 y art. 2º Ley 64 de 1946.

"Este cargo está encaminado a distribuir el argumento de la sentencia, que adelante se transcribe, y que , si bien fue una razón complementaria o ilustrativa, en todo caso podría llegarse a pensar que es parte integral del soporte del fallo y que por tratarse de un fenómeno estrictamente jurídico se presenta por separado.

"El juzgado entiende así el contenido y Alcance del Art. 12 letra f, de la L. 6/45.

"El llamado lucro cesante equivale a los salarios del tiempo que faltaba para cumplirse el plazo pactado o presuntivo. El daño emergente es la pérdida que haya ocasionado la injusta e ilegal desvinculación del asalariado, según definición del artículo 1614 del C.C. Así pues, la medida cuantitativa del lucro cesante la ofrece de manera expresa la ley, pero no ocurre lo mismo con el daño emergente, el cual está sujeto a la eventual demostración en juicio. Por ello, el artículo 12, letra f) de la ley 6a. de 1945, no es norma que se aplique automáticamente por el juez sin ninguna otra consideración, sino que se requiere la demostración del perjuicio y cuantificación, para que se pueda pensar en su reconocimiento'. (fl. 72 y 75 c. del Tribunal).

"El art. 12 F) de la L. 6/45 dice: 'Un mes de salario por cada año de trabajo, y proporcionalmente por las fracciones del año, en caso de despido que no sea originado por mala conducta por incumplimiento del contrato... Es claro que la indemnización de que trata la norma está condicionada a que el despido no sea originado por mal conducta o por incumplimiento del contrato y cuando esas circunstancias se dan el monto de la indemnización esta previamente establecido y tasado en la ley, es decir es automático y sería

esta previamente establecido y tasado en la ley, es decir es automático y sería absurdo pedir que se probara algún perjuicio pues este se presume en la norma y se tasa previamente en ella pues de lo contrario la norma resultaría evidentemente inocua. El daño que ocasiona el despido llámese como se quiera - es el que tuvo en mente el legislador para precisar un monto exacto de relación con el tiempo de servicio y por esta razón fuera automáticamente. Si la sentencia no hubiese incurrido en la interpretación errónea que se explicó habría condenado en los términos que consagra el artículo 12 literal f de la ley 6 del 45."

De otro lado, la réplica advierte que no hay lugar a la indemnización del daño emergente el cual consiste en la pérdida que se ha ocasionado con la desvinculación por causa ilegal e injusta por lo que está sujeto a la demostración dentro del proceso del perjuicio sufrido y ello no sucedió así en el caso sub judice.

SE CONSIDERA

Dedúcese de lo dicho al resolver el cargo anterior que el presente tampoco está llamado a prosperar, puesto que el fin que persigue implica la aplicación al caso del literal f. del artículo 12 de la ley 6a. de 1945, el cual, se repite, no establece propiamente la indemnización del daño emergente derivado del despido sin justa causa, tal como quedó suficientemente explicado al decidirse el cargo primero, haciéndose innecesario repetir lo allí dicho.

El cargo, en consecuencia no prospera.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, 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

CONVENCION COLECTIVA./ DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos ./ DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos.

Ha sido reiterada la jurisprudencia sobre la posibilidad de que trabajadores y patronos puedan denunciar las convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos o laudos arbitrales según las condiciones generales de los contratos de trabajo celebrados entre ellos, pero sólo los primeros, en forma directa, o por medio del Sindicato correspondiente les está permitido promover la creación de nuevas estipulaciones que han de regular en el futuro tales condiciones al iniciarse un nuevo conflicto colectivo con la presentación de pliegos de peticiones Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de mayo de 1991.

CONVENCION COLECTIVA./ DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos. - / TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Competencia

"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 sólo y de manera unilateral hacer conflictos aspectos sobre los cuales el sindicato o el grupo de trabajadores coligados no quiere disputar." Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de julio de 1993. Por último, se dijo por esta Sala que " la denuncia de la convención por el empleador, está limitada a hacerle saber a la otra 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 haya reconocido la facultad de promover por si mismo el conflicto. Así mismo, se

ha estimado que el Tribunal de Arbitramento es competente para examinar la denuncia de la convención formulada por las partes en la etapa de arreglo directo. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de octubre de 1993.

PENSIONES - Campo de aplicación. / DERECHOS ADQUIRIDOS./ FACULTAD DE LOS ARBITROS

El art. 11 de la ley 100/93, al fijar el alcance del nuevo régimen pensional mantiene a favor de los trabajadores los derechos adquiridos conforme a estipulaciones legales, extralegales o convenciones anteriores, lo que sigue la línea de conducta regulada por esta Sala en cuanto a la vigencia de tales derechos, como también a la facultad de los árbitros de decidir las diferencias en relación con la denuncia de la convención por las partes en conflicto.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

" ... Únicamente la ley 100/93, estableció el mínimo de derechos y garantías que en materia de seguridad social corresponde a los beneficiarios del nuevo sistema y no un régimen exclusivo que no pueden los trabajadores aspirar a superar mediante la negociación colectiva", ni puede decirse como equivocadamente lo entendió el Tribunal que aún antes de entrar a regir pierda vigencia lo señalado en la convención colectiva vigente. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de julio de 1994.

ARBITROS - Competencia. / PERMISO SINDICAL

Los arbitros no tienen competencia para solucionar este punto, ya que el mismo no fue materia de controversia por las partes en conflicto ni los arbitros estaban facultados para hacerlo por cuanto no contaban con el respaldo legal.

VIGENCIA DEL LAUDO

*" ... Si el art. 461 del CST., establece que el fallo arbitral, cuyo carácter es el de una convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo, no puede exceder de dos años, esto significa que, en sana lógica, la vigencia del laudo puede ser cualquiera siempre que no sobrepase dicho término. **Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de julio de 1994.***

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Referencia: Expediente Nº 7.191
Homologación
Acta Nº 47

Magistrado: Dr. Ernesto Jiménez Díaz

Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre doce de mil novecientos noventa y cuatro.

Se resuelve el *recurso de Homologación* presentado por el *Sindicato de Trabajadores del Hospital Mental de Antioquia "Sintrahomo"*, contra el Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio del 26 de julio de 1994, que se constituyó para dirimir el conflicto colectivo de trabajo entre el *Hospital Mental de Antioquia y el Sindicato antes mencionado*.

ANTECEDENTES

El Ministerio del Trabajo y seguridad Social, mediante Resolución 000625 del 9 de Marzo del presente año ordenó que se constituyera un Tribunal de Arbitramento Obligatorio (folio 42), con el propósito de decidir el conflicto colectivo de trabajo presentado, toda vez que las actividades desarrolladas por el Hospital Mentalde Antioquia son de servicio público según lo dispuesto en el literal a), DEL ARTÍCULO 430 del C.S.T.

Según las Resoluciones 001356 del 4 de Mayo de 1994 y 002036 del 15 de junio del año en curso, proferidas por el Ministerio, el Tribunal se integró con los Doctores Hernando Villa Restrepo, Bernardo Ramírez Z. y Luciano Barrientos García, los dos primeros designados por las partes y el tercero escogido de común acuerdo por ellos (fls. 45 a 48). Una vez posesionados los árbitros instalaron el Tribunal el 27 de junio siguiente y acordaron como Presidente al Doctor Luciano Barrientos García y como Secretario al señor Jesús Giraldo Vargas (folio 49).

El Tribunal en sesión del 30 de ese mes solicitó a las partes y al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, una prórroga de 10 días hábiles contados a partir del vencimiento del término legal para efectos de expedir el respecto laudo arbitral, la cual fue aceptada sin ningún reparo por el sindicato y la entidad empleadora.

Una vez que el Tribunal escuchó en audiencia a las partes, recibió las informaciones suministradas por éstas, deliberó sobre los puntos relacionados con el pliego de peticiones presentado por el Sindicato, examinó las denuncias a la convención vigente formulada por las partes en el conflicto colectivo, expidió el Laudo Arbitral el 26 de julio de 1994 (folios 152 a 170), con salvamento de voto del Arbitro del Sindicato respecto al incremento salarial; jubilación, tiempo y edad; servicios de salud; permisos sindicales y vigencia del laudo.

EL LAUDO ARBITRAL

El Tribunal una vez examinados los antecedentes y las consideraciones del caso en sentencia del 26 de julio del año en curso, decidió los siguientes puntos: Incremento salarial, becas, beneficios de escolaridad, fondos de vivienda y bienestar social, beneficio convencional, horario de trabajo, prima de jubilación, becas para trabajadores, jubilación, tiempo y edad, servicios de salud, permisos sindicales, vigencias del laudo, ratificación de normas.

A solicitud del Presidente del Sindicato, el Tribunal en providencia del 2 de agosto de 1994 (folios 181 y 182), aclaró y adicionó el laudo, así:

"1) El Hospital Mental de Antioquia reajustará las becas, beneficio de escolaridad, fondos de vivienda y de bienestar social, en el I.P.C. mas un punto, para el período de vigencia del Laudo.

"2) Entiéndase que la norma creadora de la pensión de jubilación, tiempo y edad, a que se hace alusión en la parte resolutiva del laudo, hoja número 17, es el artículo 6 de la convención de 1993, en lugar del artículo 40 del laudo arbitral anterior."

RECURSO DE HOMOLOGACION

El apoderado del Sindicato al interponer el recurso de homologación, transcribe las cláusulas del Laudo Arbitral que son materia de objeción, las cuales se refieren a Jubilación, Tiempo y Edad, Servicios de Salud y Permisos Sindicales.

Expresa el recurrente que inicialmente hará referencia de manera global a los puntos antes mencionados de acuerdo con la denuncia de la convención, con el fin de establecer si era competente el Tribunal para decidir sobre esos aspectos en armonía con la jurisprudencia de esta Sala, o sea los efectos que se dan cuando se presenta únicamente por el empleador, por el Sindicato o por ambas partes.

Para el impugnante, el Tribunal carecía de competencia para modificar las

normas convencionales relacionadas con los puntos atrás relacionados, por cuanto no fueron denunciados por el Sindicato y no hicieron parte del pliego, por lo que estima que el laudo es inexequible en esos aspectos.

Con ese propósito invoca la doctrina colombiana acerca del tema y transcribe apartes pertinentes de un estudio realizado por el profesor Alfonso Romero Buj, para preguntarse al final, si los árbitros pueden desconocer derechos adquiridos por los trabajadores consagrados en normas anteriores, a lo cual responde que con fundamento en los artículos 2 y 53 inciso penúltimo de la Constitución Nacional, ello no es posible. Que además, en los últimos años, así lo ha corroborado la jurisprudencia de esta Sala en sentencias del 19 de abril y 24 de mayo de 1994.

Indica, igualmente, que en el texto del laudo recurrido se plantea la incapacidad económica de la empleadora para seguir cumpliendo con determinados puntos de la convención colectiva de trabajo vigente, idea que expresaron la mayoría de los árbitros desconociendo preceptos de la Carta Política en materia del plan de presupuesto por inversión social y del situado fiscal para la salud y educación (arts. 356 y ss.), pero que si fuera cierto, que las condiciones económicas del Hospital han cambiado, no es el procedimiento arbitral la vía para modificar normativamente la convención vigente por la "presunta existencia de imprevisibles". Que para ello, la ley prevé la revisión de la convención mediante un proceso ordinario. Además, sostiene que la aludida imposibilidad económica del Hospital no es una realidad porque lo que aparece es la evidencia de encontrarse en superávit.

Con fundamento en lo anterior, señala lo siguiente:

"1. - La sola denuncia del patrono es inocua, y sólo adquiere relevancia en el conflicto en la medida en que esa denuncia coincida con la denuncia de los trabajadores, únicos sujetos promotores de conflictos de interés, histórica, económica, política y jurídicamente hablando.

"2. - Por lo tanto, los árbitros tienen límites de su competencia El Pliego de Peticiones Presentado por el Sindicato y las normas convencionales denunciadas por este.

"3. - La jurisprudencia de la Corte no es equívoca en este aspecto sino seria, constante, inequívoca y persistente.

"4. - La jurisprudencia de la Corte en este aspecto, (la competencia de los árbitros), es muy anterior a los postulados positivos de la Carta de 1991, cuyos cánones constituyen verdaderos diques que los defensores de las ideas protectoras de los derechos humanos están llamados a difundir en todos los espacios.

"5. - La tesis de las OBLIGACIONES IRREDIMIBLES no tiene cabida como argumento que justifique el desbordamiento de los árbitros fuera de los límites de su competencia, pues quedan otras vías para la modificación de la normas convencionales, como la consagrada en el artículo 480 del CST sobre la teoría de la imprevisión".

A continuación, procede a referirse en forma concreta a cada uno de los puntos que son motivo de su inconformidad.

En cuanto a los puntos relativos a las jubilaciones y la salud estima el recurrente que el Tribunal es incompetente para conocer de ellos, por no haber sido denunciados por el sindicato y porque el Laudo desconoce que la filosofía de Ley 100 de 1993 es sumamente celosa de la autonomía de la voluntad de los trabajadores, razón por la cual ha impuesto fuertes multas a los patronos (arts. 23 y 271), que desconozcan los derechos adquiridos de los trabajadores, pues si bien la vinculación de éstos al sistema integral de seguridad social es obligatorio, la elección de régimen es absolutamente libre y autónoma (artículo 13).

En el mismo sentido sostiene que: "... también desconoció el Tribunal el artículo 272 que asimila los derechos adquiridos en materia de seguridad y de salud, a los postulados mínimos establecidos en el artículo 53 de la Constitución Nacional, circunstancia por la cual podemos decir que ni los trabajadores mismos, ni el sindicato, ni el legislador, y mucho menos el Tribunal de Arbitramento podrían desconocer los derechos de los Trabajadores del Hospital Mental. De allí que la cita, hecha por el árbitro disidente, el Dr. Bernardo Ramírez Zuluaga, de la sentencia de la Corte Constitucional de 21 de enero de 1993, nos parece precisa y contundente, porque dice así el artículo 272:

"Art. 272. - Aplicación preferencial. El sistema integral de seguridad social establecido en la presente ley. No tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los Derechos de los Trabajadores.

"En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la constitución Política tendrán plena validez y eficacia. (Mayúsculas nuestras).

"Es absolutamente inadecuado eludir la realización de los derechos fundamentales acudiendo a la invocación equívoca de un decreto reglamentario de la ley 100, cuando debe acudirse a la defensa de la Carta Constitucional mediante la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad que se introdujo en las instituciones políticas de Colombia desde 1910, y que el constituyente de 1991 le retomó en el artículo 4", como una forma eficaz de control difuso constitucional.

"Es más, los criterios del régimen aplicable a los servidores públicos se establecen en el artículo 273 de la Ley 100/93 y la oportunidad para aplicarlos es privativa del Gobernador (Decreto 691/94, art. 2º), nunca de las partes trabadas en un conflicto económico y mucho menos de un Tribunal de Arbitramento".

Respecto al punto relativo a los permisos sindicales, el mandatario judicial del Sindicato se expresa en los siguientes términos: "Además, de ser incompetente el Tribunal para conocer del asunto por no haber sido denunciado por el Sindicato de trabajadores Oficiales del Hospital Mental, es bueno en este punto recordar que además de haber establecido el fuero sindical para los empleados públicos en el artículo 39 de la Carta, el constituyente del 91 reclama otras garantías adicionales para que los representantes sindicales puedan cumplir con las inmensas responsabilidades que para ellos establece la Carta de derechos y deberes: Participación en la vida política del país por parte de las organizaciones sindicales (art. 103 y ss), participación en la cogestión (sic) de las empresas (art 57), actividades de concentración (art. 55 y 56) etc., todos los instrumentos que los representantes sindicales requieren están en perfecta armonía con los acuerdos y recomendaciones de la O.I.T., que hacen parte de la legislación interna del país, por la disposición contenida en el art. 93 de la constitución"

Para respaldar sus argumentos cita apartes de la tesis denominada el Derecho Laboral Internacional y a continuación manifiesta : "... A la luz de la Constitución, no cabe duda que la consagración de nuevas garantías de protección sindical, muy especialmente en el sector público, tiene que ver con la enmienda que el constituyente trató de introducir, como efectivamente lo hizo, para evitar que el Estado Colombiano, varias veces censurado por la O.I.T., por violación de los derechos sociales de los trabajadores, siguiera menoscabando este grupo de derechos humanos de la segunda generación. A todos estos temas se refirió la Asamblea Constituyente, como tuvimos oportunidad de apreciarlo. Por eso no deja de ser añeja y desueta la fotocopia de un artículo en el Tiempo que da cuenta del pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado, en materia de permisos sindicales."

Por último, solicita que se declaren inexequibles bien los puntos materiales del presente recurso, con la advertencia que si los árbitros se excedieron en cuanto a la vigencia con relación a lo pedido en el pliego (1 año), el Sindicato luego de haber consultado ampliamente el punto, estima que está conforme con el término establecido en el laudo

El Hospital Mental de Antioquia no presentó ningún escrito.

CONSIDERACIONES

Visto lo anterior se procede a resolver cada uno de los puntos que fueron motivo de acusación por parte de la organización sindical, así:

JUBILACION, TIEMPO, EDAD.

El Tribunal lo decidió en la forma siguiente:

"La pensión de jubilación consagrada en el artículo cuarenta (40) del laudo arbitral que actualmente se encuentra vigente, continuará rigiendo en las mismas condiciones para los trabajadores que en la fecha de este laudo tengan más de cuarenta (40) años de edad si son varones, o más de treinta y cinco (35) años de edad si son mujeres, o que lleven quince (15) o más años de servicios al Hospital.

Quienes en esta fecha no alcancen las edades o el tiempo antes mencionado, disfrutarán de la pensión vitalicia de jubilación a que se contrae la norma referida, cuando el trabajador si es hombre cumple cincuenta y cinco (55) años de edad o cincuenta (56) si fuere mujer.

La pensión de jubilación para los trabajadores que se han vinculado o vinculen con posterioridad al primero (1°) de abril del presente año, se regirá por las normas de la Ley 100 de 1993 y disposiciones que la reglamentan o adicionen."

La sala estima oportuno entrar a referirse a los antecedentes jurisprudenciales que tratan sobre las facultades de los árbitros y los efectos de la denuncia de la convención colectiva de trabajo efectuada por las partes en conflicto con el fin de examinar la legalidad del laudo.

Esta Sala en sentencia del 9 de mayo de 1991, señaló que "ha sido reiterada la jurisprudencia sobre la posibilidad de que trabajadores y patronos puedan denunciar las convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos o laudos arbitrales según las condiciones generales de los contratos de trabajo celebrados entre ellos, pero sólo los primeros, en forma directa o por medio del Sindicato correspondiente le está permitido promover la creación de nuevas estipulaciones que han de regular en el futuro tales condiciones al iniciarse un nuevo conflicto con la presentación de pliegos de peticiones".

Así mismo en sentencia del 16 de julio de 1993, se expresó lo siguiente:

"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".

Por último, en sentencia del 26 de octubre del mismo año, se dijo por esta Sala que " La denuncia de la convención por el empleador, está limitada a hacerle saber a la otra parte o sea el Sindicato que su intención es discutir en todo o en parte aquellos puntos o aspectos de la convención vigente que estimá 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... Así mismo, se ha estimado que el Tribunal de Arbitramento es competente para examinar la denuncia de la convención formulada 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 conduzca a los árbitros a la modificación de lo pactado en las convenciones vigentes o consagradas en laudos arbitrales anteriores."

En síntesis, podría decirse que si bien el empleador puede válidamente denunciar la convención en la oportunidad legal, también es cierto que corresponde al Sindicato a nombre de los trabajadores promover el conflicto colectivo, con la advertencia que los árbitros pueden resolver sobre aquellos puntos que durante las etapas de diferendo fueron en una u otra forma materia de negociación y les permite a los árbitros tomar una decisión al respecto.

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 al fijar el campo de aplicación del sistema general de pensiones, dispuso que este cubriría salvo las excepciones estipulados en los artículos 279 " a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores públicos, oficiales, semioficial, en todos los ordenes, del Instituto de Seguro Social y del Sector privado en general."

También prevé la misma disposición legal que " ... se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo... lo anterior será sin perjuicio

del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima la diferencia entre las partes".

De tal manera, que la norma transcrita al fijar el alcance del nuevo régimen pensional mantiene a favor de los trabajadores los derechos adquiridos conforme a estipulaciones legales, extralegales o convenciones anteriores, lo que sigue la línea de conducta regulada por esta Sala en cuanto a la vigencia de tales derechos, como también a la facultad de los árbitros de decidir las diferencias en relación con la denuncia de la convención por las partes en el conflicto colectivo.

A su vez, el artículo 48 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1993, al referirse a la modificación de convenciones colectivas de trabajo dispuso que " con el objeto de armonizar las convenciones o pactos colectivos de trabajo a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercitar el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar tendrá la facultad de dirimir las diferencias, aún cuando la denuncia solo hubiere sido presentado por una de las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha ley".

Si como lo censura el Sindicato la norma antes transcrita pretendía facultar a los árbitros sobre asuntos que no fueron materia de denuncia, es evidente que se estaría ante un exceso de la potestad reglamentaria.

Encuentra la Sala que los árbitros al decir el punto materia de revisión, tuvieron en cuenta las manifestaciones que hicieron los representantes de la organización sindical y del Hospital, en cuanto a las denuncias de la convención colectiva vigente. Como entendieron que el punto relativo a las pensiones de jubilación había sido objeto de negociación y que su decisión no afectaba en modo alguno los derechos adquiridos de los trabajadores comprometidos en el conflicto, consideraron que tenían la competencia para resolver sobre el tema lo que se compagina con los criterios jurisprudenciales ya señalados y conduce a que no hubo quebrantamiento del artículo 458 del C.S.T.

En este mismo sentido ya la Sala se pronunció en sentencia de homologación de julio 16 de 1993 (Rad. 6161), cuando se expresó así:

"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 legalidad de la nueva disposición sobre pensión de jubilación, conduciría a admitir la inmodificabilidad de las regulaciones jurídicas laborales, que no esta 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."

Por tanto, se homologa en este punto.

SERVICIOS DE SALUD

El Tribunal lo resolvió, así:

"Las prestaciones médicas, quirúrgicas, hospitalarias y demás relacionadas con la salud, establecidas en la convención para los trabajadores que se beneficien del laudo y para sus familiares, continuarán vigentes hasta cuando de acuerdo con la ley se inicie la obligación de cotizar por el Hospital Mental de Antioquia y sus trabajadores, a la seguridad social en salud, a que se refiere la ley 100 de 1993."

Es indudable que el Tribunal se excedió en lo dispuesto en este punto, por cuanto al decidir que las prestaciones médicas, quirúrgicas y demás relacionadas con la salud de los trabajadores establecidas en la convención colectiva vigente finalizaban a cargo del Hospital, cuando este empezara a cotizar para la "seguridad social en salud", conduciría inevitablemente a que ese necesario y específico derecho laboral, quedara huérfano de protección con anterioridad al verdadero momento en que las entidades prestatarias del mencionado sistema lo asuman, con notorio perjuicio para los trabajadores beneficiarios de esa norma convencional.

Aprovecha la Sala para reiterar lo expresado en sentencia del 13 del año en curso cuando al hacerse referencia a la Ley 100 de 1993, se dijo: "únicamente (la ley 100), estableció el mínimo de derecho y garantías que en materia de seguridad social corresponde a los beneficiarios del nuevo sistema y no un régimen exclusivo que no puedan los trabajadores aspirar a superar mediante la negociación colectiva ", ni puede deducirse como equivocadamente lo entendió el Tribunal que aún antes de entrar a regir pierda vigencia lo señalado en la convención colectiva vigente.

En consecuencia se le declara inexequible.

PERMISOS SINDICALES

El tribunal dispuso lo siguiente:

"Los permisos sindicales reconocidos en las convenciones anteriores y en el laudo, para congresos, reuniones de junta directiva y cursos de capacitación sindical, continuaran vigentes. Para comisiones y actividades de carácter sindical por parte del presidente, el secretario y demás miembros de la junta directiva de la organización sindical, se crea en situación de lo que actualmente está vigente, un permiso remunerado de cuarenta y ocho (48) horas semanales, no acumulables, el cual será utilizado en forma rotatoria por los integrantes de la junta directiva del Sindicato, para lo cual la organización avisará a más tardar los viernes de cada semana a la entidad, cuál será el directivo que hará uso del permiso en la semana siguiente."

Por cuanto los árbitros no tenían competencia para solucionar este punto, ya que el mismo no fue materia de controversia por las partes en el conflicto ni los árbitros estaban facultados para hacerlo por cuanto no contaban con el respaldo legal, como si sucede con el tema de la jubilación, el Tribunal no tenía competencia para ello, quebrantando lo dispuesto en el artículo 458 del C.S.T., por lo que deberá declararse inexequible.

VIGENCIA DEL LAUDO

El Tribunal la determinó así:

"La vigencia del presente laudo queda concretada entre su fecha y el treinta y uno (31) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)."

El apoderado del Sindicado advierte que si bien los árbitros se excedieron en fijar la vigencia del laudo recurrido en un año, la organización sindical está conforme con el término por ellos dispuesto, a pesar que inicialmiente hizo mención a su inexequibilidad.

Sea la oportunidad para reiterar lo expresado en sentencia del 13 de julio de 1994, en el sentido que si bien es cierto el " artículo 461 del código sustantivo del trabajo, establece que el fallo arbitral, cuyo carácter es el de una convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo, no puede exceder de dos años, esto significa que una sana lógica, la vigencia de laudo puede ser cualquiera siempre

que no sobrepase dicho término" y como así lo decidieron los árbitros, se acomodaron a la facultad legal de señalarlo dentro de ese ordenamiento.

Revisando los demás puntos de laudo recurrido se encuentran ajustados a la Ley.

En mérito de lo expuesto, a la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, sección segunda.

RESUELVE:

1.- Declarar inexequibles los puntos del Laudo relacionados con Servicios de Salud y Permisos Sindicales, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

2.- Homologar en todo lo demás el Laudo recurrido.

3.- Reconócese al doctor Manuel Muñoz Uribe como apoderado principal del Sindicato de Trabajadores del Hospital Mental de Antioquia *"Sintrahomo"*.

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

Ernesto Jiménez Díaz, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescun Pujols

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL./VIOLACION DIRECTA./ VIOLACION INDIRECTA

La violación directa y la indirecta son dos conceptos incompatibles de infracción de la ley, excluyentes entre si, ya que no es posible que el sentenciador quebrante la ley en forma directa, con tal prescindencia de las cuestiones fácticas, y simultáneamente por indebida valoración del material probatorio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación N° 6899
Acta N° 48

Magistrado ponente:
Hugo Suescun Pujols

Santafé de Bogotá, D C., catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve, la Corte el recurso de casación interpuesto por *Salvador Moises Cuero* contra la sentencia del 24 de enero de 1994 proferida por el *Tribunal Superior de Cali*, dentro del juicio que adelanta contra el *Ingenio Providencia S.A.*

I.- ANTECEDENTES

Salvador Moises Cuero llamó a juicio al Ingenio Providencia S.A para que fuera condenado a reintegrarlo al mismo cargo que ocupaba cuando fue despedido y a pagarle los salarios dejados de percibir con sus incrementos legales y extralegales.

Subsidiariamente, al pago del reajuste de cesantía y sus intereses, las vacaciones y las primas, la indemnización por despido injusto con su corrección monetaria, así como a continuar pagando las cotizaciones al ISS hasta obtener la pensión de vejez.

Como fundamentos de hecho expuso que laboró para el demandado desde el 23 de agosto de 1976 hasta el 11 de septiembre de 1992, fecha ésta en que fue despedido ilegal e injustamente aduciéndosele un paro intempestivo de labores en el que no participo en forma personal y deliberada y porque " la sistemática e injustificada reticencia del Empresario frente a la legítima reclamación del colectivo asalariado Nº 4 sobre justa tasación salarial y agotados los conductos regulares, propició un impase para los días 7 y 8 de septiembre/92 expresado en la pasividad expectante de los trabajadores" (folio 10), además de que no existió la prueba de su participación en el cese de actividades ni la calificación pertinente de Ministerio de ramo. Se desempeño como obrero en el corte de caña, devengó un salario mensual de $165.859.30 y para la liquidación final de sus derechos laborales el empleador no le tomó en cuenta el tiempo total de servicios (f.s. 10 a 12).

El demandado se opuso a las pretensiones del demandante . Admitió los extremos temporales del contrato afirmados en la demanda así como el cargo y el salario del actor, pero aclaró que el contrato estuvo interrumpido durante 3 meses y 22 días y que la liquidación final se ajusto a la ley. Manifestó que el trabajador participó directa y activamente en un cese intempestivo de labores ocurrido en los días 7 y 8 de septiembre de 1992, por lo que se le despidió con justa causa, sin necesidad de que el Ministerio del Trabajo declarara ilegal el paro, por cuanto al empleador hizo uso de la facultad que le confiere el numeral 5 del artículo 60 de CST en concordancia con el artículo 7º literal a), numeral 6 del decreto 2351 de 1965. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, caducidad de la acción de reintegro y prescripción (fls 63 a 66).

Por sentencia del 30 de septiembre de 1993. El juzgado tercero laboral del circuito de Palmira condenó al Ingenio demandado a reintegrar al demandante al cargo que ocupaba cuando lo despidió, a pagarle $ 5.528.64 diarios por los salarios dejados de percibir desde el despido hasta cuanto lo reintegre y las costas, y ordenó al actor devolver la suma que el empleador le pagó por auxilio de cesantía en la liquidación final (fls 164 a 177).

II- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandado y el tribunal superior de Cali, mediante la sentencia recurrida en casación, revocó la de su inferior y en su lugar absolvió al Ingenio Providencia S.A. de las prestaciones de la demanda y le impuso al actor las costas de las dos instancias (fls 16 a 22 vto cdno tribunal).

Consideró el Tribunal que "la columna vertebral de este proceso la constituye el despido de accionante que él a través de su apoderado califica como injusto e ilegal porque considera que su participación en un cese de actividades debió ser calificada como injusto e ilegal porque considera que su participación en un cese de actividades debió ser calificada previamente por el Ministerio del Trabajo para poder tomar una decisión en su contra, al paso que la demandada desde la contestación de la demanda ha sostenido que no estaba obligada a esperar tal calificación, porque la conducta del actor está enmarcada en el numeral 5 de artículo 60 de CST, pues el dejó de presentar el servicio sin excusa alguna" (fl 17 vto).

Luego de transcribir la definición de huelga contenida en el artículo 429 del CST, continuo diciendo el tribunal: " Pues bien, de esta definición es fácil colegir que una cosa es la huelga pues ella necesita para tipificarse que se adelanten unos trámites previos a su declaratoria, y (otra) el paro o cese intempestivo de labores por uno o varios trabajadores de una empresa, ya que el mismo término "intempestivo" nos está diciendo que no hubo aviso previo, ni discusión, ni agotamiento de trámite alguno y precisamente en esta diferencia entre una y otra conductas es que debemos detenernos a fin de establecer si efectivamente ambas requieren el mismo tratamiento vale decir si deben ser calificadas por el Ministerio del Trabajo antes de que el empleador tome alguna decisión frente a los trabajadores, y lógicamente en el caso de la huelga no cabe la menor duda de que así debe ser, pero ante el paro o cese intempestivo de labores lo cierto es que no existe en nuestro estatuto laboral, ninguna norma que establezca u ordene tal calificación..." (fls 17 vto y 18).

El Tribunal fundamentó asimismo su decisión en doctrina extranjera y en la sentencia del 17 de diciembre de 1948 del Tribunal Supremo del trabajo que, en síntesis, señalan como una de las obligaciones fundamentales del trabajador la de presentar el servicio en los términos convenidos y que la situación de los asalariados que permanecen en sus sitios de trabajo sin ejecutar sus labores no puede asimilarse a la huelga que resulta de un conflicto colectivo, "toda vez que afirmar que cada vez que más de un trabajador decida suspender sus labores debe acudirse al ministerio del trabajo para que califique su conducta, en tanto como poner al empleador en situación de inferioridad ante sus trabajadores, ya que éstos sin previo aviso y sin dar tiempo a reaccionar a aquel toman tal actitud. En tanto que el citado debe esperar la referida calificación para poder actuar lo cual pugna con la exigencia de una conducta franca y leal en las controversias entre trabajadores y patronos y con igual derecho de defensa para ambas partes contendientes" (fls 20 y 20 vto)

Concluyó finalmente el sentenciador apoyado en los testimonios de Adolfo León Rengifo, Alberto Cárdenas y Jesús Antonio Cardona que el demandante violo el numeral 5 de artículo 60 del CST que prohibe a los trabajadores suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo o exitar a su declaración o mantenimiento, y esa conducta "es determinante de despido por parte del empleador, cuando

ella revista gravedad, y lo cierto es que a juicio de la sala sí debe considerarse como grave la conducta del accionante" (fl 20 vto), ya que los trabajadores en caso de desacuerdo con algunas políticas empresariales debían acudir al sindicato y agotar el conducto regular, pero no llegar a las vías de hecho y tomar justicia por sus propias manos.

III- EL RECURSO DE CASACION

Lo interpuso el actor y en la demanda que lo sustenta pretende la casación total de la sentencia de segundo grado para que, en sede de instancia, la corte confirme la del juzgado o en su defecto acoja las pretensiones subsidiarias de la demanda inicial y provea lo correspondiente a costa, propósito para el que presenta dos cargos que, replicados oportunamente por el Ingenio demandado, se decidirán en el orden propuesto (fls 5 a 10 y 14 a 17 cdno corte).

PRIMER CARGO

Dice que "la sentencia impugna viola por la vía directa por falta de aplicación el numeral 2 del artículo 450 del C.S del T (artículo 65 ley 50 de 1990), artículo 451 del mismo código, en relación con el artículo 1º de decreto reglamentario 2164 de 1959; artículo 1º resolución 1064 y único de la resolución 1091 del mismo año; modificados por artículo 5º de la resolución 342 de 1977, todos igualmente inaplicados; lo que le condujo a la aplicación indebida de los arts 7 numeral 6 de Dec 2351 de 1965 y 60 num. 5 del C.S del T ; todo lo cual le llevo a la infracción directa por inaplicación de las siguientes normas protectoras de derechos sustanciales: art. 8 num. 5 dec. 2351 de 1965 en armonía con parágrafo transitorio del art. 6 de la ley 50 de 1990 (art 634 C.S del T.) y num. 1 al 4 de esta misma norma que consagran derechos de reintegro y/o indemnizatorios por despido sin justa causa y art. 47 del C.S del T. también por inaplicación" (fl 7)

En demostración el recurrente afirma que al sostener el tribunal que "'...ante el paro o cese intempestivo de labores lo cierto es que no existe en nuestro estatuto laboral, ninguna norma que establezca u ordene tal calificación', ignoró en su totalidad el Capítulo V de título II de la segunda parte de CST' que bajo el epígrafe Suspensión colectiva ilegal del trabajo incorpora la normatividad (arts 450 subrogado por el art 65 ley 50/90, 451 y decreto 2164/59 y resoluciones de Mintrabajo citadas en la enunciación del cargo)"(fl 8), además de que no tuvo en cuenta que cuando se profirieron los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que citó, la dicha normatividad no había sido incorporada en el ordenamiento jurídico laboral como fuente de canalización conciliadora de los conflictos obrero patronales.

Seguidamente dice el recurrente:

"La ignorancia de tales normas llevó al tribunal superior al desatino de aplicar con ostensible criterio vindicatorio las normas de derecho individual que facultan al empleador, sin más miramiento ni trámites reglamentarios, para deshacerse del obrero en forma particularizada en una materia cuyo contexto es el derecho colectivo, por lo cual y por la superlativa connotación de derecho público el legislador le ha guarnecido de normas especialmente protectores contra los ominosos excesos perturbadores del orden social" (idem).

El opositor alega que el cargo agrupa dos conceptos de violación incompatibles como son la infracción directa y la aplicación indebida y que la falta de aplicación en materia laboral no es un concepto de violación de la ley en lo recurso extraordinario. Sostienen que código sustantivo del trabajo regula dos eventos de suspensión ilegal de labores: El primero originado en la violación de las normas que rigen el conflicto y el segundo en la violación de las normas que rigen el conflicto colectivo, por lo que el tribunal no incurrió en la infracción de disposición alguna.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal encontró demostrado que en el Ingenio Providencia ocurrió un paro intempestivo sin "aviso previo, ni discusión, ni agotamiento de trámite alguno" (fl 17 vto), en el que el demandante participó personal y activamente. Estimó innecesario que en este caso el empleador solicitara la previa calificación administrativa de ilegalidad del cese de actividades para poder despedir a los trabajadores que lo promovieron y participaron en el, pues la situación que regula el artículo 450 de CST se refiere a la huelga originada de un conflicto económico en la que los trabajadores abandonan colectiva y concertadamente sus sitios de labores y la referida disposición no comprende aquellos eventos como el ocurrido en el presente proceso, segun el tribunal, en que los trabajadores suspenden intempestivamente las labores sin mediar un conflicto colectivo de intereses, lo que equivale al incumplimiento individual de la obligación legal de prestar el servicio.

El cargo viene planteado por la vía directa de la violación de la ley, caso en el cual es necesario que el recurrente acepte la totalidad de los fundamentos fácticos de la sentencia. La argumentación desarrollada en el cargo hace suponer que para el impugnador el cese de labores ocurrido en la empresa fue producto de un conflicto colectivo, regulado por el título II de la segunda parte del código sustantivo del trabajo. Pero , como quedó visto el tribunal partió de una consideración fáctica diferente a la que propone el recurrente: el referido paro no se origino en un conflicto colectivo económico sino que se produjo por las vías de hecho adoptadas por un grupo de trabajadores entre los que se encontraba el demandante que incumplieron su obligación de prestar el servicio, evento en el cual el empleador no necesitaba acudir al ministerio del trabajo con el fin de solicitar la declaración

previa de ilegalidad de la huelga y poder así despedir válidamente a los trabajadores participantes.

Resulta evidente que no hay acuerdo entre los planteamientos de hecho del Tribunal y los recurrente. En consecuencia, se desestima el cargo.

SEGUNDO CARGO

Asevera el impugnante que el fallo del tribunal "viola por vía indirecta por falta de aplicación el num. 2 art. 450 del C.S. del T (en la versión del artículo 65 de la ley 50 de 1990) y art. 45 ibimen, en relación con art. 1° del decreto reglamentario 2164 de 1959; art 1° res. 1064 y único de la res. 1091 ambas de 1959, modificados por art 5 de la res 0342 de 1977, todos igualmente inaplicados ; lo que lo condujo a la aplicación indebida de los artículos 7 num 6 del Dec 2351 de 1965 y 60 num 5 del C.S. del T , todo lo cual le llevo a la infracción directa por inaplicación de las siguientes normas protectoras de derechos sustanciales: art 8 num 5 dec 2351 de 1965 en armonía con parágrafos transitorios del art 6 de la ley 50 de 1990 (art 64 CS. del T) y nums 1 al 4 de esta misma ley que consagran derechos de reintegro y/ o indemnizatorios por despidos sin justa causa, en relación también con el 47 del C.S. del T sobre estabilidad en el empleo" (fl 9).

Según el impugnador, el sentenciador incurrió en el error de hecho de no dar por demostrado, estándolo, que la causa del despidos del demandante se finca en su intervención en un cese colectivo de labores como acaecido por los días 7 y 8 de septiembre de 1992, en asocio de más de 300 compañeros de trabajo del colectivo asalariado portátil N° 4, conducta enmarcada y tutelada por las normas de derecho colectivo que se reseñan como violadas por inaplicación, y no por las ordinarias del derecho individual erróneamente aplicadas" (idem).

El yerro anterior se produjo, en sentir del recurrente, porque el tribunal no apreció "el acta de constatación de cese colectivo de labores de fecha 8 de septiembre de 1992 suscrita por la inspectora nacional del trabajo del palmira; el acta de descargos del 10 de septiembre de cuyo contexto fluye todo el interrogatorio acusario (sic) contrado sobre el paro colectivo; el acta de no conciliación ante la inspección nacional de palmira del 23 de septiembre de 1992 en el cual la obra la exposición del señor apoderado de la empresa en que determina como causa del despido la intervención en el paro masivo de labores; la carta de despido en que se endilga al trabajador igual falta de conducta, y la propia respuesta de la demanda" (fl 10)

Sostiene el impugnante que si el tribunal hubiera apreciado los anteriores documentos, habría concluido que se estaba en presencia de un conflicto colectivo de trabajo y no de uno de naturaleza individual, por lo que las normas que debió aplicar fueron las que integran el capítulo V del Título II de la parte segunda de CST. El carácter de colectivo de dicho conflicto lo habría corroborado con la prueba testimonial que apreció.

El opositor critica el cargo por invocar conceptos de violación de la ley excluyentes como son la falta de aplicación, la aplicación indebida y la infracción directa, lo que impide su estudio por la sala.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La primera causal del recurso extraordinario de casación laboral comprende dos formas de infracción legal por el sentenciador: la vía directa y la vía indirecta. En la primera, en cualquiera de sus tres modalidades infracción directa, interpretación errónea y aplicación indebida, la violación se produce con independencia de la situación fáctica y probatoria del proceso, pues el debate se limita exclusivamente a la controversia jurídica. En la segunda, la violación se configura por la defectuosa apreciación que hace el juzgador de los medios de prueba calificados por haberlos apreciado erróneamente o por haberlos ignorado (error de hecho), o cuando da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado y para el que la ley exige prueba ad-substantiam actus o deja de apreciar una prueba de tal naturaleza debiendo hacerlo (error de derecho).

La violación directa y la indirecta son entonces dos conceptos incompatibles de infracción de la ley, excluyentes entre sí, ya que no es posible que el sentenciador quebrante la ley en forma directa, con total prescindencia de las cuestiones fácticas, y simultáneamente por indebida valoración del material probatorio.

El recurrente, no obstante que formuló este cargo por la vía indirecta acusando a la sentencia de haber valorado deficientemente las pruebas que singularizó, sostiene asimismo que el tribunal infringió simultáneamente en forma directa y por falta de aplicación el artículo 8º del decreto 2351 de 1965, y como este precepto es la fuente sustancial de los derechos pretendidos por el trabajador, su quebranto directo no pudo presentarse en la forma como la plantea la censura.

La corte no puede superar de oficio las impropiedades en que incurre la acusación, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario y la presunción de acierto y legalidad con que están amparadas las decisiones judiciales.

De otro lado, ninguna de las pruebas denunciadas por el impugnador demuestra que el paro que provocó el despido del demandante se hubiera originado en un conflicto de intereses al menos en el entendimiento que a tal figura le dio el tribunal superior que fue el supuesto fundamental de la sentencia, de manera que si las hubiera apreciado no habría necesariamente variado su decisión.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral, sección segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No Casa la sentencia proferida por el tribunal superior de Cali el 24 de enero de 1994, en el juicio ordinario que Salvador Moisés Cuero adelantó contra el Ingenio Providencia S.A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

PENSION DE JUBILACION - Reajuste

Si la pensión de jubilacion se causa el mismo día en que se produce el incremento del salario mínimo y opera el consecuente reajuste de las pensiones en curso, aquella prestación no ha perdido como tal poder adquisitivo alguno ni aparece lógico que deba reajustarse lo que estrictamente aún no ha existido.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DA CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación Nº 6912
Acta Nº 48

Magistrado ponente : Hugo Suescun Pujols

Santafé de Bogotá, D.C, catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la corte el recurso de casación interpuesto por *Blanca Marina Guarin de Moreno* contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue a la *Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A.*

I- ANTECEDENTES.

Blanca Marina Guarin de Moreno demandó a la Empresa de Productos Veterinarios S.A para que fuera condenada a pagarle el valor real de la cesantía o en subsidio el daño emergente a los perjuicios por el pago incompleto y retardado de

esa prestación (indexación), el reajuste de los intereses de la cesantía con su recargo legal, el reajuste de la pensión de jubilación de los años 1989 y 1990 con base en la ley 71 de 1988, así como la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Para fundamentar las anteriores pretensiones afirmó que trabajó al servicio de la demanda entre el 7 de mayo de 1968 y el 30 de diciembre de 1988; que para liquidar la cesantía y sus intereses la empresa tomó los factores de salario como si el servicio únicamente se hubiera prestado desde el 1º de enero de 1975, cuando es lo cierto que lo hizo desde el 7 de mayo de 1968, por lo cual se aplicaron indebidamente el artículo 17 del decreto 2351 de 1965 y la ley 52 de 1975; que al producirse su retiro el 30 de diciembre de 1988 por el reconocimiento de la pensión de jubilación la empresa no le reajustó esta prestación de acuerdo con lo ordenado en la ley 71 de 1988 no obstante mediar requerimiento y sanción del Ministerio del trabajo y que presentó reclamación directa ante la sociedad demandada.

Al contestar la demanda la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A se opuso a las prestaciones; precisó que el contrato terminó el 31 de diciembre de 1988; alegó que hasta el 31 de diciembre de 1974 fue Empresa Industrial y Comercial del cual la cesantía fue depositada anualmente en el Fondo Nacional de Ahorro conforme el Decreto 3118 de 1968; a partir del 1º de enero de 1975 se transformó en sociedad de economía mixta con capital oficial inferior al 90% y sus empleados asumieron el carácter de trabajadores particulares sometidos al régimen del artículo 17 del decreto 2351 de 1965; la retroactividad de la cesantía se aplicó entonces a partir del 1º de enero de 1975 conforme al artículo 16 de CST y el saldo congelado a 31 de diciembre de 1974 se incluyo en la liquidación final, momento en el cual se hizo el pago definitivo; la demandante comenzó a disfrutar la pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 1989 por lo que sólo tuvo derecho al primer reajuste previsto por la ley 71 de 1988 el 1º de enero de 1990 pues no puede interpretarse la ley en el sentido pretendido por la actora, esto es, que el mismo día en que se comienza a recibir la pensión se debe proceder a su reajuste siendo que su monto no ha sufrido ningún detrimento económico que es lo que pretende compensar los reajustes. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y de causa pago y prescripción.

Conoció del proceso el Juzgado doce Laboral del Circuito de Bogotá que, mediante sentencia del 1º de octubre de 1993, absolvió a la demandada y condenó en costas a la demandante.

II- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la actora dando origen a la alzada que concluyó con la sentencia recurrida en casación, por medio de la cual el tribunal confirmó el fallo del Juzgado sin imponer costas por el recurso.

Por el aspecto del reajuste pensional, que es el objeto del recurso extraordinario, El Tribunal motivó la confirmación del fallo del Juzgado fundado, por una parte y respecto del incremento de la pensión para 1988, en que si bien el artículo 1º de la ley 71 de 1988 estableció el reajuste automático de las pensiones de jubilación a partir del 1º de enero de 1988, para que el demandante tuviera derecho al de ese año debía encontrase disfrutando de la pensión, y como adquirió su derecho el 1o de enero de 1989 sólo procedería el aumento a partir del 1o de enero de 1990. Y en cuanto al reajuste pensional de 1990 concluyó que no podía acceder a lo pretendido porque en el proceso no existían elementos probatorios que le permitieran establecer el monto de la pensión cancelada en dicho año.

III- EL RECURSO DE CASACION

Con el recurso extraordinario la actora pretende, según la declara al fija el alcance de la impugnación, la casación de la sentencia impugnada en cuanto absolvió a la sociedad demandada del reajuste de la pensión de jubilación y del consecuencial pago de la indemnización moratoria para que en sede de instancia se revoque parcialmente al fallo del juzgado y en su lugar se condene a la empresa a pagarle a la demandante el reajuste de la pensión de jubilación consagrado en el artículo 1º de la ley 71 de 1988 y la indemnización mencionada, así como las costas que correspondan.

Con tal propósito formuló un cargo que fue replicado por la opositora.

Acusa a la sentencia por "interpretación errónea del artículo 1º de la ley 71 de 1988, en relación con los artículos 1º de la ley 4a de 1976 que se aplicó indebidamente, y 65 del C.S. de T. y 393 de C. de P.C., que dejaron de aplicarse debiendo hacerlo" (folio 8).

Para la demostración sostiene que la interpretación correcta que fluye de la simple lectura del artículo 1º de la ley 71 de 1988 es la de que el reajuste pensional "se produce automáticamente y con vigencia simultánea a la que se fije para el salario mínimo, sin que esté condicionada a que previamente durante algún tiempo se haya venido disfrutando la pensión " (folio 8), exigencia que contempla el artículo 1º de la ley 4a de 1976 pero que suprimió el artículo 1º de la ley 71 citada.

Agrega que la norma fue mal interpretada por el tribunal a pesar de que en el expediente aparecen criterios que, de haberse tenido en cuenta, la habrían indicado el entendimiento correcto y obvio de la disposición. Cita y transcribe al respecto resoluciones del jefe de la sección de Visitadurías del trabajo que invoca para poner de presente que aún los funcionarios subalternos del Ministerio de Trabajo hicieron la interpretación correcta de la norma y para destacar la renuencia de la empresa demandada.

El cargo concluye con las apreciaciones del recurrente sobre la incidencia de la violación de la ley en la decisión del tribunal y con otras relativas a la resolución en sede de instancia.

La opositora observa que el tribunal no efectuó ninguna exégesis del artículo 1º de la ley 71 de 1988 sino que dejo de aplicarlo por considerarlo impertinente para la solución del caso y afirma que para tener derecho al reajuste pensional se requiere que la prestación se esté disfrutando. Estima en consecuencia que la norma no pudo ser infringida por interpretación errónea. Observa igualmente que, en tratándose de pensiones de jubilación, la indemnización moratoria está regulada por el artículo 8º de la ley 10 de 1972 y no por el 65 del CST.

Sostiene a continuación que si bien es cierto que la ley 71 de 1988 modificó la ley 4a de 1976 para suprimir la exigencia consistente en que al 1º de enero del respectivo año ya se hubiera disfrutado la pensión durante un año y bajo el nuevo régimen legal no se requiere ningún plazo previo, desde luego sí es necesario que la pensión ya tenga existencia legal y se haya incorporado al patrimonio del beneficiado.

Agrega que los ajustes pensionales que han consagrado las diversas leyes tiene por objeto cubrir la pérdida del poder adquisitivo de las respectivas mesadas, lo cual no ocurre cuando apenas surge el derecho a disfrutar de la prestación.

Termina diciendo que las resoluciones administrativas que cita la recurrente carecen de valor interpretativo; que no se probó el monto de la pensión para el año 1990, soporte del fallo que queda incólume por no poderse proponer en una acusación por la vía directa; y que la indemnización moratoria no tiene cabida tratándose de reajustes pensionales, a más de que la demandada controvirtió los derechos reclamados con razones atendibles que abonan su buena fe.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La sala no encuentra acertado el reparo de técnica que formula la opositora pues es evidente que si el Tribunal Superior estimó que el artículo 1º de la ley 71 de 1988 sólo podía actuar en el caso concreto cuando el sujeto se encontrara disfrutando de la pensión al momento de operar el reajuste y el recurrente sostiene que ese razonamiento del sentenciador agregó a la norma una limitación que ella no comprende, la acusación podía plantearse bajo la modalidad de la interpretación errónea pues, en términos generales, es válido suponer que si el juez le atribuye a la norma una condición inexistente la entiende con criterio equivocado.

El artículo 1º de la ley 71 de 1988 establece que las pensiones de jubilación o que se refiere la ley 4a de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las

compartidas, deben reajustarse de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado el salario mínimo legal. El parágrafo del mismo precepto dispone que el reajuste tendrá vigencia simultánea con el que se fije para el salario mínimo. El legislador de 1988 no reprodujo la disposición contenida en el parágrafo 2° del artículo 1° de la ley 4a de 1976 que limitaba el derecho el reajuste a quienes hubieran tenido el "status" de pensionado con un año de anticipación.

Los sistemas de ajuste del valor de las pensiones encuentran su razón de ser en la necesidad de garantizar a los jubilados el poder adquisitivo de las mesadas que se ven afectadas por los ciclos económicos inflacionarios. Con ese propósito el constituyente de 1991 le asignó al Estado el deber de garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales (artículo 53).

Resulta entonces claro que si la pensión de jubilación se causa como lo dedujo el Tribunal en este caso el mismo día en que se produce el incremento del salario mínimo y opera el consecuente reajuste de las pensiones en curso, aquella prestación no ha perdido como tal poder adquisitivo alguno ni aparece lógico que deba reajustarse lo que estrictamente aún no ha existido.

Como el tribunal no interpretó de manera equivocada el artículo 1° de la ley 71 de 1988 el cargo no prospera en relación con el reajuste de la pensión ni respecto de la 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 , No Casa la sentencia recurrida, dictada el 28 de febrero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá., en el juicio que Blanca Marina Cinarin de Moreno promovió contra la Empresa Colombiana de Productos Veterinarios S.A.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte demandante.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ ACTO DE VIOLENCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR (INCLUYE GRAVE INDISCIPLINA)

El art. 7° numeral 2° del aparte a) del Dec. 2351/65, dispone textualmente que "Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo". Acerca de la exégesis que debe darse a la norma transcrita esta Sala ha considerado que dicho precepto no le permite al juzgador determinar si los actos de violencia, injuria o malos tratos en los cuales pueda incurrir un trabajador con relación a su empleador tiene la gravedad suficiente para justificar o no el despido, pues la norma no impone ninguna condición al señalar que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo legítimamente cuando tenga ocurrencia cualquiera de esos hechos ; cosa que si hace tratándose de un acto de indisciplina, pues esa falta si debe tener el carácter de grave para que se pueda invocar como justificado el despido del trabajador.

SALARIO - Elementos Integrantes

Con anterioridad a la expedición de la ley 50/90, el art. 127 del CST., señalaba en términos muy semejantes a como quedó redactada la norma con la reforma mencionada los elementos integrantes del salario, relacionando entre ellos específicamente las primas, sobresueldos y bonificaciones habituales, sin que en relación con estos últimos factores tal precepto haya sufrido alguna modificación. Por tanto tales elementos forzosamente debían y deben tenerse en cuenta al tomar el salario base para liquidar prestaciones sociales. Sin embargo, en la actualidad por vía de excepción permite el art. 128 del CST., que no se tenga en cuenta como

salario en dinero o en especie los beneficios o auxilios habituales y ocasionales acordados convencional o contractualmente otorgados en forma extralegal por el empleador cuando las partes así lo hayan acordado expresamente.

PENSION DE JUBILACION

El juzgador ad - quem fundó su decisión en el art. 37 de la ley 50/90, disposición que tiene sus antecedentes en la denominada pensión sanción, sólo que la nueva norma limitó su aplicación para aquellos casos en que el trabajador despedido no hubiese estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales bien sea por que dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez o por omisión del empleador. Entonces resulta también admisible en el caso de la norma referida el criterio doctrinal de la Corte antes expuesto, toda vez que de acuerdo a lo dispuesto por el precepto en referencia el derecho pensional se consolida en cabeza del extrabajador cuando éste es despedido sin justa causa y siempre que se de la condición referente a que el Seguro Social no haya asumido el riesgo de vejez por las razones indicadas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- SECCION PRIMERA -

Radicación Nº 6499
Acta Nº 33

Magistrado Ponente:
Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez.

Santafé de Bogotá, D.C. veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Margarita Mery Betancur de Valderrama demandó a la *Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "Diagonal"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarla al cargo que desempeñaba el día del despido, o a uno de superior categoría, en las mismas o mejores condiciones laborales; así como al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que fue despedida y la del reintegro, "incluyendo los siete y medio (7 1/2)

sueldos anuales que como bonificación habitual especial ha tenido la costumbre pagarle cada año", y los $15.000,oo mensuales que le pagaba como otra bonificación; que se declare que no ha existido solución de continuidad en la relación laboral; que igualmente se condene a la empresa a pagarle las prestaciones legales y extralegales dejadas de percibir desde la fecha en que fue desvinculada de la misma y hasta cuando sea reintegrada; al pago de tres sueldos que por bonificación la demandada dejó de pagarle en el año de 1992; la indexación de las sumas que se decreten en la sentencia; condenar a la citada empresa a pagar al I.S.S. las cotizaciones reales que corresponden a la demanda durante el tiempo de servicios, teniendo en cuenta los 7 1/2 sueldos que cada año recibía como bonificación habitual, incluyendo lo que le pagó anualmente por aguinaldo, prima de antigüedad, prima de vacaciones, etc., y a seguir informando al Instituto de Seguros su salario real; al reajuste de los intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, prima de antigüedad; y a pagar las costas del proceso. En subsidio solicitado el valor de la indemnización por despido injusto incluyendo todos los elementos integrantes del salario; al pago de tres sueldos por concepto de bonificaciones; al reajuste de las prestaciones legales y extralegales, como auxilio de cesantías y sus intereses, primas de servicios, vacaciones, primas de navidad, primas de vacaciones, primas de antigüedad teniendo en cuenta que son elementos integrantes del salario lo que pagó la demandada por aguinaldo, prima de antigüedad, prima de vacaciones, los 7 1/2 sueldos anuales como bonificación de $ 15.000,oo mensuales; al pago de la indemnización moratoria, la indexación; la pensión sanción de jubilación; a seguir cotizando al I.S.S y a pagar las costas del juicio.

La demandada se fundamenta en los hechos siguientes:

"*Primero*: Vinculado por contrata de trabajo la señora Margarita M. Betancur de Valderrama trabajó al servicio de la empresa demandada durante el tiempo transcurrido entre el 10 de febrero de 1964 y el 18 de agosto de 1992.

"*Segundo*: Desde hace varios años la empresa demandada ha venido reconociendo a todo su personal en forma reiterada, habitual y permanente unas "bonificaciones Especiales Habituales" durante cada año, y también varias prestaciones extralegales.

"*Tercero*: Desde principios de 1992 la empresa demandada empezó a tratar de negar el pago de esas *bonificaciones especiales habituales* y algunas de las prestaciones legales extralegales, por lo cual la demandante y los demás trabajadores de la empresa entregaron al Presidente de ella una carta fechada el *12 de junio de 1992* por medio de la cual le demostraban que no podía suprimir las bonificaciones especiales, ni las prestaciones extralegales, y le pedía que continuara la empresa con el pago de todo esto. Se adjuntará fotocopia de esta carta.

"*Cuarto:* Como la empresa no atendió las peticiones, los trabajadores se reunieron en Asamblea General el *22 de Julio de 1992* y aprobaron un Pliego de peticiones que fue presentado a la empresa el 23 de Julio de 1992. Se adjuntará fotocopia del Acta de la Asamblea y del pliego de peticiones que fue presentado a la empresa el *23 de Julio de 1992*. Se adjuntará fotocopia del Acta de la Asamblea y del Pliego de Peticiones.

"*Quinto:* La demandante fue nombrada para conformar la Comisión Negociadora del Pliego de Peticiones.

"*Sexto:* Como la empresa se negó a discutir el pliego de Peticiones, la demandante acudió ante la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia para que obligara a la empresa a discutir y tramitar el Pliego de Peticiones. Se adjuntarán fotocopias de las Actas de las audiencias.

"*Séptimo:* Con el fin de obstaculizar el trámite del Pliego de Peticiones la empresa redactó en forma unilateral y a su amaño un Pacto Colectivo *en el cual obliga a los trabajadores a renunciar a multitud de sus derechos*. Se adjuntará fotocopia de este documento.

"*Octavo:* La empresa se dedicó a realizar amenazas y presiones sobre los trabajadores para obligarlos a firmar el Pacto Colectivo redactado por ella.

"*Noveno:* Como la empresa pretendía desconocer los derechos adquiridos de los trabajadores y violarles sus garantías legales, los trabajadores publicaron varios Boletines poniendo al descubierto una serie de actividades que la empresa estaba realizando, y otras que pensaba realizar, *las cuales perjudicaban a los trabajadores*.

"*Décimo:* El día 18 de agosto de 1992 la empresa dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante en forma unilateral e injusta.

"*Décimo Primero:* La empresa dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante solamente por el hecho de que formaba parte de la Comisión Negociadora del Pliego de Peticiones y también para no tramitar el Pliego de Peticiones presentado por los trabajadores.

"*Décimo Segundo: Por medio de comunicación de 6 de agosto de 1992 la empresa demandada se comprometió a pagar el 100% de las prestaciones sociales y también se comprometió a no reducir las prestaciones sociales ni a invocar que es una Corporación sin ánimo de lucro*. Se adjuntará el documento respectivo.

"*Décimo Tercero:* Por medio de varios documentos *la empresa demandada*

había reconocido la existencia y cuantía de las prestaciones extralegales que desde hace varios años ha venido pagando en forma habitual, reiterada y permanente. Se adjuntará fotocopia de estos documentos.

"*Décimo Cuarto:* Desde hace varios años la empresa demandada *estableció la costumbre* de pagar durante cada año a la demandante siete y medio (7 1/2) sueldos por concepto de bonificación habitual especial, por encima del total del salario o sueldo que normalmente correspondía a la trabajadora. *Como esta bonificación habitual especial tiene la naturaleza de salario*, la empresa demandada debe ser obligada a pagar a la demandante los salarios dejados de devengar durante el despido, *incluyendo dichas bonificaciones habituales especiales.*

"*Décimo Quinto:* Al momento del despido injusto la demandante estaba devengando como sueldo básico la suma de $455.000,oo mensuales, fuera de los siete y medio (7 1/2) sueldos que durante cada año la empresa le pagaba como bonificación especial habitual, y fuera de $15.000,oo mensuales pagados como otra bonificación.

"*Décimo Sexto:* Durante el año de 1992 y hasta la fecha del despido la empresa demandada omitió pagar a la demandante una suma equivalente a la cuantía de tres (3) sueldos, por concepto de bonificación especial habitual.

"*Décimo Séptimo:* Desde hace varios años *siempre* la empresa ha venido pagando a la demandante en forma habitual siete y medio (7 1/2) sueldos anuales entregados como bonificaciones especiales habituales, por encima de los sueldos básicos mensuales, y también cada año le ha pagado aguinaldo o prima de navidad, prima de antiguedad y prima de vacaciones, todo *lo cual configura salario, por ser elementos integrantes del salario.*

"*Décimo Octavo:* La empresa se ha limitado a informar al I.S.S. el sueldo básico mensual de la demandante, y no ha avisado el salario incrementado que se configura con las bonificaciones habituales, con la prima de antiguedad, con la prima de navidad o aguinaldo, con la prima de vacaciones y con los demás elementos integrantes del salario, lo cual perjudica a la demandante *porque disminuye la clasificación en la categoría en el I.S.S. y disminuye también la cuantía de las indemnizaciones, pensiones y demás pagos que deba hacer esa Institución.*

"*Décimo Noveno:* Al momento del despido la demandante desempeñaba el oficio de Jefe de Tesorería. El asiguado por el Presidente de la empresa por medio nombre del cargo fue una carta de enero 21 de 1991..."

La parte demandada dio respuesta a la demanda por intermedio de apoderado; oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptando el hecho primero: negando el segundo, séptimo, y once; aclarando los demás y proponiendo las excepciones de defectos de forma de la demanda, indebida acumulación de pretensiones y falta de requisitos formales de la demanda.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Medellín en fallo de 16 de julio de 1993, resolvió:

"*Primero:* Condenase a la Corporación Distribuidora de Algodón Nacional 'Diagonal', representada legalmente por el Dr. José Adelfo de Greiff Ramos, o por quien haga sus veces a Reintegrar a la señora Margarita Mery Betancour de Valderrama al cargo de jefe de Tesorería que obstentaba al momento de ser despedida el día 18 de agosto de 1992, o a otro de similar o superior categoría.

"*Segundo:* Condénese a misma demandada a pagar a la señora Margarita Mery Betancur de Valderrama los salarios prestacionales legales dejados de percibir, desde el momento del despido, hasta el reintegro efectivo, a razón de $428.000,oo, más los incrementos decretados por la accionada desde esa fecha.

"*Tercero:* Condenase a Diagonal, a pagar en favor de Margarita Mery Betancur de Valderrama, la suma de $1'.495.901.59, discriminada así: a) Por reajuste de primas de servicios $480.519,33: b) por reajuste de vacaciones $193.371,50: c) por reajuste de intereses de cesantías $822 010, 76.

"*Cuarto:* Se Condena a la misma demandada a reajustar los aportes al I.S.S., en beneficio de la demandante, en la proporción de los salarios promedios mensuales determinados en esta sentencia. Así mismo se le ordena informar los salarios reales con todos sus incrementos legales al I.S.S., con el mismo fin.

"*Quinto:* Se absuelve a la Corporación Distribuidora de Algodón Nacional Diagonal', de las demás cargas económicas demandadas por Margarita Mery Betancur de Valderrama.

"*Sexto:* Consta a cargo de la entidad demandada.

"*Séptimo:* De las excepciones propuestas sólo la de prescripción prospera parcialmente."

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 8 de septiembre de 1993, decidió:

"... Condena a la Corporación Distribuidora de Algodón Nacional. "Diagonal", representada en este proceso por el Dr. José Adolfo de Greiff Ramos, a pagar a Margarita Mery Betancur $30.413.557,oo por concepto de indemnización por despido sin justa causa, $1.365.000,oo por concepto de bonificación especial. $9.338.371,59 por concepto de reajuste de cesantía, $581.894,33 por concepto de reajuste de primas de servicio, $193.371,50 como reajuste de vacaciones, $822.010,76 como reajuste de intereses a la cesantía, $2.046.832,40 por concepto de indexación y $26.541,66 diarios, a partir del día 19 de agosto de 1992, hasta que pague las obligaciones por concepto de salarios y prestaciones determinadas en esta sentencia. Declara que la sociedad demandada estará en la obligación de pagar reajuste en la pensión de vejez que el I.S.S. reconozca en el futuro a la demandante si la cuantía de esta pensión, conforme se explicó en la parte motiva, resulta deficitaria por haber cotizado en el momento del despido con un salario inferior al real que era de $796.250,oo mensuales. Así mismo, si para esa época el número de semanas de cotización no fuere suficiente para que la demandante obtenga el derecho a la pensión de vejez, la empleadora deberá pagar dicha diferencia.

"Se absuelve de las restantes prestaciones de la demanda.

"Costas, como se dijo en la parte motiva" (a cargo de la entidad demandada "rebajadas en el 20% de las dos instancias").

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 las réplicas correspondientes.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

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

"Solicito la casación parcial de la sentencia acusada en cuanto revocó el reintegro ordenado por el A-quo y dispuso en su lugar el pago de la indemnización por despido con las condenas consecuentes y concordantes con la misma (reajuste de cesantía, indexación sobre la indemnización y sanción moratoria), para que dentro de la actuación de instancia se confirmen las condenas por reintegro con los salarios y prestaciones legales dejados de percibir liquidados con el salario promedio mensual declarado por el Tribunal de $796.250,oo junto con los incrementos decretados por la demandada desde la fecha del despido hasta el momento del reintegro (numerales primero y segundo de la decisión de primer grado). Las costas totales corresponden a la demanda."

El impugnador presenta un cargo con fundamento en la causal primera de casación laboral.

CARGO UNICO:

"La sentencia impugnada viola por la vía indirecta y por aplicación indebida los numerales 4º y 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 (art. 3 Ley 48/68) y como consecuencia, igualmente en el mismo concepto, los artículos 127, 186, 249, y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

"La violación se origina en el error evidente de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado al dar por demostrado sin estarlo que el trato de la demandante como trabajadora con la demandada, sufrió algún deterioro y deducir de ello la incompatibilidad para el reintegro y no dar por demostrado, estándolo, que la relación de la actora como trabajadora con su empleadora no ha sufrido desmedro alguno proveniente de la conducta de la misma demandante.

"Así mismo constituye un evidente error fáctico el no haber dado por demostrado, estándolo, que los hechos que originaron las manifestaciones o expresiones de los trabajadores se originaron en las conductas asumidas por la empleadora ante la presentación que le hicieron de un pliego de peticiones.

"Los expresados errores fácticos ostensibles se produjeron como consecuencia de la errónea apreciación de los siguientes medios calificados de prueba:

"a) Carta de Agosto 18 de 1992 (fs 33 a 35 y 193 a 195).
"b) Boletines "Alerta" Nos. 1 a 4 y 7 a 9 (fls. 61 a 79, 268 a 270).
"c) Interrogatorio absuelto por la demandante (fls 107 a 109).

"Igualmente el Tribunal omitió apreciar las siguientes pruebas, lo cual contribuyó a que incurriera en los errores evidentes de hecho denunciados:

"a)Resolución Nº 293 de Octubre 29 de 1992 del Ministerio de Trabajo y seguridad Social (fs. 255 a 259 y 368 a 372).
"b)Resolución Nº 339 de Diciembre 15 de 1992 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fs. 374 a 382).
"c)Resolución Nº 340 de Diciembre 17 de 1992 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fs. 384-385).
"d)Interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (fs. 109 vto. y s.s).
"e)Memoriales de Agosto 11 y 25 y de septiembre 15 de 1992 de la demanda (fs. 42-44, 45-47, 48-55).
"f)Carta de Enero 31 de 1991 (f. 192).
"g)Carta de Agosto 3 de 1992 (f. 279 - 280).

"h)Comunicación de Junio 12 de 1992 (fs. 220 a 224).
"i)Carta de Febrero 27 de 1991 (f. 367).
"j)Cartas de diferentes empresas (fs. 203 a 208).

DEMOSTRACION DEL CARGO

Aunque el Tribunal hace una clara distinción entre la conducta individual de la demandante como trabajadora y sus intervenciones como representante del grupo de empleados que presentó a la accionada un pliego de peticiones, gracias a lo cual llegó a la conclusión de que los hechos que invocó la demandada no llegan a configurar una justa causa de despido, no hace lo mismo cuando entra a analizar lo concerniente con el reintegro y por ello concluye que no es aconsejable el reintegro porque supone que el trato siempre cordial y espontáneo que debe existir con una empleada como lo fue la demandante, no pudo menos que sufrir algún deterioro".

"Lo anterior en buena medida supone una inconsistencia de criterio en el fallador pues no puede hacer una distinción para unos efectos e ignorala para otros que están directamente relacionados con la primera conclusión. Por ello ha debido tener en cuenta que los hechos y expresiones que la demandada invocó como justificantes del despido, no pueden ser atribuídos a la actora en su individual condición de trabajadora, para efectos de analizar si existen o no incompatibilidades para el reintegro, sino que fueron, como lo dijo al resolver la injusticia del despido, originadas en la representación de intereses gremiales.

"Si hubiera traído esta distinción al análisis sobre la conveniencia o no del reintegro hubiera ampliado los elementos de juicio sobre esta petición principal y hubiera encontrado suficiente respaldo probatorio para la justificación de los trabajadores como grupo para plantear las inquietudes y tener las expresiones que la demandada considera lesivos e injuriosos.

"Todas las resoluciones emanadas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que obran en el proceso muestran que las conductas de la accionada en relación con el pliego de peticiones que le prestaron sus trabajadores, resultaron contrarias a los mandatos legales sobre el particular y por ello ameritaron la imposición de multas y confirmación de ellas cuando la empleadora interpuso sus recursos legales.

"Los mismos memoriales presentados por la demandada ante Ministerio de Trabajo y Seguridad Social son reflejo de lo indicado anteriormente y confirman que efectivamente las actitudes de la accionada resultaron contrarias a sus obligaciones legales ante el planteamiento de un conflicto colectivo, lo cual representa una clara justificación de las expresiones del grupo de trabajadores.

"Lo dicho por los trabajadores en sus comunicados recogen situaciones ciertas, pues el mismo representante de la demandada al absolver el interrogatorio que se le formuló acepta la celebración del pacto colectivo que mencionan las circulares en cuestión como elemento de entorpecimiento de la negociación que ellos están planteando con su pliego de peticiones. Luego no están incurriendo en ninguna conducta impropia o contraria a la verdad que pueda considerarse lesiva de los intereses de la demandada o que pueda estructurar un distanciamiento individual que impida el reintegro del trabajador.

"Luego es claro que existe enfrentamiento entre el grupo de trabajadores con su empleadora pero ello obedece a situaciones generadas por la conducta de la demandada y no por la actuación de la actora en forma individual que por lo demás es precisa al anotar en las respuestas al interrogatorio que se le formuló que no fue ella quién consignó lo señalado en el boletín Nº 3 sino que ello fue redactado por el apoderado del grupo de trabajadores.

"No hay por tanto distanciamiento de carácter personal que pueda interferir su revinculación como trabajadora, lo cual resulta diáfano a través de las cartas que se incluyen como pruebas no apreciadas por el Ad-Quem y que si éste hubiera analizado lo hubieran llevado a la convicción de que la relación de la demandante con su empleadora, en lo que toca con la ejecución de sus funciones, es de absoluta armonía y eficacia, pues así lo reconoce el representante legal anterior en su carta de enero 31 de 1991 (f. 192) y lo corroboran las cartas de las distintas empresas que aparecen en los folios 220 a 224 provenientes de entes que conocieron la actuación de la accionante como funcionaria de Diagonal.

"La carta de Agosto 3 de 1992 (fs. 279 y 280) muestra términos claros, directos y respetuosos que no reflejan ningún distanciamiento personal y ello se confirma con las otras comunicaciones que se cursaron a la demandada, en las cuales no hay ninguna expresión que pueda tildarse de ofensiva, como claramente se observa en la comunicación de Junio 12 de 1992 (fs. 220 a 224).

"Como se puede ver en la carta de despido la demandada no atribuye a la actora ninguna conducta propia de ella, de carácter individual, que pueda ser considerada lesiva de los intereses de la empleadora, ni argumenta ningún hecho concreto que pueda interferir en la ejecución de las funciones que ha venido desempeñando como tesorera.

"Resulta de allí, que indudablemente para resolver lo atinente al reintegro, el Tribunal ha debido hacer la misma distinción que hizo al resolver sobre lo injustificado del despido, para aclarar, como lo ha hecho la jurisprudencia que en el mismo fallo se detalla, que una es la conducta personal del empleado y otra la que

deba asumir como consecuencia de la representación que se le ha asignado por voluntad de los trabajadores manifestada mediante la votación correspondiente, lo cual conduce a que cuando se exprese lo haga planteando el sentir de sus representantes y no necesaria e inevitablemente el suyo propio.

"Queda así explicado el cargo y solo resta precisar que en sede de instancia, la liquidación de los salarios dejados de percibir y de las prestaciones legales ordenadas por el a-quo, debe hacerse con base en el salario promedio que el Tribunal definió en la suma de $796.250,oo mensuales, sobre el cual procede los reajustes igualmente ordenados.

"Junto con esta condena procede las demás que no se tocan con el alcance de la impugnación impuesta por el Ad-quem y que corresponden a los derechos que no son incompatibles con el reintegro, incluyendo las relaciones con la expectativa pensional, pues ellas se plasmaron en la decisión de segunda instancia como operantes solo cuando la accionante adquiera el correspondiente derecho y solo en la medida en que la empleadora no corrija sus conductas impropias relacionadas con su obligación de pagar al I.S.S. las cotizaciones por los riesgos de invalidez, vejez y muerte con base en la real asignación salarial de la trabajadora."

El opositor replica al respecto:

"1- Con benevolencia seráfica, pero contraria a la ley, como se verá en su oportunidad, el fallo acusado considero injusto el despido de la actora por entender que las frases injuriosas y procaces contenidas en los llamados Boletines de Alerta, especialmente el número 3, afirmado por doña Margarita y otras personas, no pueden atribuirse a mala conducta personal de la actora y sus compañeros sino a un acto de representación de los demás trabajadores involucrados con ellos en la suerte de un pliego de peticiones que le presentaron a Diagonal.

"Sin embargo, el sentenciador ad quem, al estudiar la súplica sobre reintegro al empleo que propuso la demandante, estimó que dada la circunstancia de que la señora Betancur fue tesorera general de la empresa, cargo que es de confianza y de manejo y que exige unas cordiales relaciones entre empleador y empleado en forma permanente, tales relaciones se deterioraron desde que doña Margarita se hizo vocera de los trabajadores y aceptó utilizar en los diferentes comunicados expresiones que bien pueden ser calificadas como descorteses el dicho sentenciador estimó desaconsejable el reintegro de la actora y optó por condenar a la empresa al pago de una cuantiosa indemnizació por despido, dentro de la exagerada e ilegal benevolencia que tuvo el Tribunal con la extrabajadora.

"Dijo el fallo recurrido:

"Considera la Sala sin embargo que en este caso no resulta aconsejable el reintegro. Pues si como tesorera general el cargo de la demandante reune las características propias de uno de confianza y de manejo, para cuyo correcto desempeño es necesario que empleador y empleado mantengan en forma permanente un trato siempre cordial y espontáneo, éste no pudo menos que sufrir algún deterioro - y de ella debió en su momento ser consciente la propia demandante- al convertirse en vocera de los intereses de los trabajadores y al aceptar utilizar en los diferentes comunicados expresiones que bien pueden ser calificadas como descorteses.

"La sala optara por lo tanto por el pago de indemnizació por despido sin causa justa, cuyo valor asciende, de acuerdo con el tiempo de servicios y el salario acreditados en el proceso, según las razones que se expondrán más adelante, a la suma de $30.413.557.oo.

"Causa verdadero asombro que, a pesar de la generosa indemnización por despido que le concedió el Tribunal, doña Margarita prifiera regresar al servicio de una empresa de la cual denigró sin mesura en los llamados 'Boletines Alerta'y, por ello, utilice este recurso extraordinario con miras a obtener su retorno al empleo.

"Pero sucede que así como no podrá mantener el derecho a quella indemnización, según se estudiará oportunamente, tampoco ahora logrará conseguir su regreso a Diagonal la demandante, porque su *único cargo* en casación no tiene fuerza indispensable par obtener ese resultado, tal como se analizará a continuación.

"2-Basta leer los llamados 'Boletines Alerta', especialmente el número 3 porque está firmado y prohijado así por la demandante, para darse cuenta de las expresiones insultantes, altamente irrespetuosas contra Diagonal que contiene, modales estos que el legislador no tolera como estilo de conducta de los trabajadores, hasta el punto de eregirlos en justa causa de despido, para defender asi la disciplina en lso establecimientos de trabajo, el obrar correcto y urbanidad propios de países que se consideran civilizados. La ley no establece ninguna clase de circunstancia atenuante o exculpatorias que impidan el despido del trabajador que ha ultrajado a su patrono. Ni menos aún prevé o establece el extravagante desdoblamiento de la personalidad del trabajador que hace le Tribunal para intentar una justificación a la mala conducta de la demandante, consiguiendo tan sólo infringir la ley, como se estudiará a fondo en la sustentación del recurso interpuesto por Diagonal.

"Si el artículo 7º, aparte A, numeral 2 del Decreto 2351 de 1965 no permite calificar como injusto el despido de un trabajador incurso en actos de injuria o malos tratamientos contra el patrono o personal directivo de la empresa, todavía menos ese precepto daría base para disponer el reintegro al empleo de ese trabajador

indeseable por su grosería. Entonces mal puede pretender la demandante que se case el fallo contra el cual recurrió y que se confirme el del juzgado que condenaba a la empresa a restituirla en su cargo de tesorera general.

"Y es que precisamente por haber ocupado la señora Betancur el alto cargo de Tesorera General de la empresa fue por lo que el Tribunal estimó desaconsejable su reintegro, porque las expresiones injuriosas contenidas en los 'Boletines de Alerta', que el sentenciador bondadosamente apenas calificó de 'descorteses' necesariamente deterioraron las relaciones entre Diagonal y la actora hasta el punto de impedir la reanudación del contrato de trabajo, por no poder existir un trato cordial entre empleador y antigua empleada.

"Y sucede que las alegaciones contenidas en la 'demostración del cargo' no demuestran la existencia de los errores de hecho que le atribuye el pasaje transcrito al principio del fallo acusado y menos todavía, con la evidencia indispensable para que tenga mérito y eficacia dentro del recurso extraordinario de casación. Así resulta del examen de las pruebas en que el cargo intenta fundar aquella existencia.

"3- Efectivamente, además de que, como acaba de verse, los 'Boletines Alerta' nada prueban en favor de la tesis de recurrente sino todo lo contrario, la carta de despido de la actora y el interrogatorio de parte absuelto por ella, que el cargo tiene por mal apreciados, sólo demuestran el dicho despido con justa causa allí expresada y que la señora Betancur firmó el original del 'Boletín Alerta número 3', prohijando así los insultos contra la empresa y sus directivos contenidos en ese boletín.

"Las resoluciones de una oficina sublaterna del Ministerio de Trabajo, citadas en el cargo como fuentes de los yerros, sólo acreditan la actitud arbitraria de esa oficina al obligar a la empresa a discutir un pliego de peticiones presentado por un grupo minoritario de trabajadores y a pesar de existir en ese entonces un pacto colectivo suscrito por la mayoría de los empleados de Diagonal, según lo sostuvo ella en los memoriales que el mismo cargo menciona como fuentes adicionales de los hipotéticos yerros fácticos que en el cargo se alegan, memoriales estos que sólo corresponden al legítimo ejercicio del derecho de defensa establecido por la Constitución Política en favor de todos los gobernados indiscriminadamente. Luego de allí tampoco surgen de bulto los aludidos yerros. Eso mismo sucede con el interrogatorio que contestó el representante legal de Diagonal, donde dice sin reserva alguna que la empresa estará dispuesta a discutir el pliego de peticiones si la ley le ordena hacerlo, actitud claramente ajustada a la obediencia de las reglas del derecho.

"Si Diagonal fue víctima de una injuria y difamaciónes provenientes de cuatro de sus empleados, alguna mente mediante sensata podría entender el aserto contenido

en el cargo de que fue la propia Diagonal la causante de tales agravios proferidos contra ella? Acaso la víctima puede ser a la vez su propio victimario?

"Por suerte, la carta que le dirigió a la actora el doctor Alberto Mesa Vallejo, antiguo Presidente de Diagonal y que no aparece reconocida por su signatario, sólo dejaría ver que doña Margarita tuvo un manejo correcto con el doctor Mesa, lo que implica que también lo haya tenido cuando firmó el 'Boletín Alerta número 3', lleno de agravios contra la empresa. Y la carta dirigida por la demandante al doctor Mesa sólo prueba que en ese entonces tuvo buenas relaciones con el Presidente de Diagonal y quizás también con los demás directivos de la entidad, lo que en nada disculpa su posterior conducta insultante que motivó que Diagonal la despidiera. Lo mismo acontece y debe predicarse respecto de las comunicaciones del 17 de junio y del 3 de agosto de 1992, ambas anteriores al susodicho 'Boletín Alerta número 3', cuyos términos claramente ofensivos y desobligantes justificaron el despido de doña Margarita.

"Finalmente las que el cargo llama 'cartas de diferentes empresas' son documentos testimoniales provenientes de terceras personas que no los reconocieron en el juicio y que, por ende, nada puede probar en favor de la actora por carecer completamente de mérito legal e, inclusive, ser inhábiles para fundar en ellos la existencia de errores de hecho alegables en casación.

"Las consideraciones anteriores demuestran que el cargo analizado carece de todo fundamento y que, por ende, no puede lograr su ambicioso y extraño propósito. De consiguiente, pido respetuosamente de la H. Sala que no case el fallo acusado en la forma propuesta por el recurrente".

SE CONSIDERA

Las expresiones contenidas en los comunicados acogidos por la extrabajadora al obrar como vocera de los intereses de los trabajadores, calificadas en la sentencia acusada como descortes, a juicio del Tribunal hicieron desaconsejable el reintegro de la actora en virtud del deterioro que sufrió el trato cordial y espontáneo en la empresa, necesario según dicha corporación para el correcto desempeño de las funciones de manejo y confianza que aquella ejerció como tesorera general de la demandante (fl. 574 del Cdno. de Inst.).

La impugnación no comparte esta consideración del juzgador de segundo grado, pues aduce que los hechos y expresiones invocadas por la empresa para justificar el despido de la demandante no pueden ser atribuidos a ellas de manera individual y así determinar si existen o no incompatibilidades a fin de ordenar el reintegro por ella solicitado, puesto que tales sucesos y afirmaciones tuvieron origen en la repre-

sentación gremial. Sostiene además la censura que hay suficiente respaldo probatorio que faculta a los trabajadores como grupo para usar las excepciones que la demandada consideró lesivas e injuriosas.

En las declaraciones a que se refieren tanto el Tribunal como la acusación aparecen contenidas en el Boletín Nº 3, que la extrabajadora y tres compañeros más dirigieron al resto de trabajadores de la empleadora denunciando un supuesto juego sucio de ésta en las relaciones con el personal a su servicio, en tal escrito se acusa a la empresa entre otras cosas de: "La empresa ha tenido el juego Sucio de no definir las políticas respecto de la totalidad de los elementos integrantes del salario que deben incluir en la liquidación de prestaciones sociales y de jubilaciones, porque ha pretendido acudir al método de presionar a un mal arreglo a cada trabajador que por cualquier motivo se retira de la empresa. En esos momentos despacha al trabajador con un acta de conciliación en la cual le da cualquier cosa, pero siempre haciendo negocio y quitándole un porcentaje grande de la cuantía de sus verdaderos derechos. La Empresa cree que eso es viveza, pero eso simplemente es un juego sucio con sus trabajadores."

"c) La empresa Jugó sucio cuando por medio de presiones, de amenazas, de despidos y de engaños hizo firmar a muchos trabajadores el Pacto Colectivo redactado por ella, y también Jugó sucio cuando por los mismos medios trató de que los demás trabajadores firmáramos ese Pacto Colectivo."

"d) Ojo: La empresa tambien esta jugando sucio cuando maliciosamente pide a sus trabajadores que firmen la comunicación del 6 de agosto de 1992, enviada por el presidente de ella, porque después dirá que cada firma puesta al pie de esa comunicación equivale a la celebración de una aceptación, o de un Pacto, o de un contrato entre la empresa y el trabajador que haya firmado,"...

"f) La empresa Juega sucio cuando con artimañas y con pretextos no reales se niega a tramitar y a discutir el Pliego de Peticiones."

"g) La empresa Juega Sucio porque en estos momentos está creando una empresa con ánimo de lucro para traspasarle las propiedades de ella".

"h) La empresa juega sucio cuando repartió entre sus socios los dineros que tenía reservados para pagar las prestaciones sociales de sus trabajadores."

"i) La empresa Juega Sucio cuando en la liquidación y pago de las prestaciones sociales y de las pensiones de jubilación no incluye todos los factores que legalmente son elementos integrantes de salario." (folios 66 a 70 del Cdno. de Inst.).

De manera que las imputaciones hechas a la empresa en el documento antes examinado bien pueden ser consideradas como originadas en parte de la extrabajadora, o al menos fueron apoyadas por ella, puesto que tal escrito también aparece firmado por ésta; no siendo entonces exacto indicar que dichas acusaciones surgen solamente de la representación gremial dado que en realidad esas aseveraciones constituyen una denuncia en contra de la empresa hecha por quienes la suscriben y que supone de parte de estos un conocimiento de los hechos atribuídos a la empleadora, que puede entenderse adquieren mayor credibilidad proviniendo no únicamente de un trabajador común si no de la propia tesorera general de la empresa.

En modo alguno modifica la anterior conclusión la explicación dada por la demandante en el interrogatorio acerca de que el boletín N° 3 fue redactado por el asesor jurídico de los trabajadores, puesto que esa circunstancia no desvirtúa que ella compartiera lo expresado en el documento aludido, pues de no haber sido así lo lógico es que no hubiera firmado. De manera que esa afirmación no es más que una declaración de parte interesada, por tanto ella no puede ser considerada como una confesión judicial que es una de las pruebas idóneas en el recurso extraordinario de casación laboral.

No justifican las acusaciones a la empleadora consignadas en el Boletín N° 3 la circunstancia de que posteriormente ésta haya sido sancionada, según las resoluciones 293, 339 y 340 del Ministerio de Trabajo y Seguridad, por negarse a iniciar las conversaciones que ordena la ley para poner fin a un conflicto colectivo de un trabajo suscitado en la empresa y por el hecho de haber impuesto de manera unilateral a algunos de sus trabajadores un pacto colectivo cuando estos presentaron un pliego de peticiones, pues en el escritorio inicialmente aludido se hacen otros comentarios que nada tienen que ver con este aspecto, los cuales ponen en duda la honradez y honestidad de la sociedad demandada, más propiametne de sus representantes legales; situación que aún en el evento de ser cierta es natural haya generado sentimientos de animadversión en los directivos de la demandada contra la extrabajadora que denunció la supuesta conducta irregular de la empresa la cual hace ver inconveniente el reintegro solicitado por la actora.

De otro lado, no observa la Sala que el representante de la demandada haya aceptado al absolver el interrogatorio de parte, formulado por el apoderado judicial de la actora, que la empresa hubiese incurrido en conductas irregulares en desmedro de sus trabajadores. Así como tampoco se desprende de sus declaraciones que las relaciones de los directivos de la empresa con la extrabajadora no se hubiesen menoscabado.

Las buenas relaciones laborales que existieron entre las partes con anterioridad a

la época en que sucedieron los hechos que motivaron el despido de la actora no son suficientes para acreditar que las condiciones de confianza que la empleadora depositó en la extrabajadora no se encuentran seriamente afectadas. Sobre este punto es muy diciente la afirmación hecha por el representante legal de la demandada al responder el interrogantorio de parte decretado en el proceso, la cual dice textualmente, lo siguiente: "... Este bólerin denominado Diagonal Juega Sucio, hizo que las directivas de la empresa consideraran que no se podía trabajar en armonía con una persona que denigraba en esa forma de su propia empresa." (fl. 112 Cdno. de Inst.)

El cargo en consecuencia no está llamado a prosperar.

RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA

El alcance de la impugnación es del siguiente tenor.

"Este recurso busca que la H. Sala case el fallo acusado, en cuanto condenó a Diagonal a pagarle a su demandante indemnización por despido injusto, indexada, e indemnización-moratoria y, luego en instancia, absuelva a Diagonal de tales súplicas de la actora, deje en firme la absolución respecto de la súplica sobre reintegro de la demandante a su empleo así como las demás absoluciones impartidas por el Tribunal, haciendo, por último, las modificaciones pertinentes a la sentencia del juez

"Asimismo el recurso busca que la H. Sala se sirva casar también el fallo recurrido en cuanto 'Declara' que Diagonal éstara en la obligación de reajustar la pensión de vejez de la demandante si, por defecto en las cotizaciones el I.S.S. le resulta menor de la que le hubiera correspondido según su salario devengado; y que si el número de semanas de cotización no fuere suficiente para que la demandante obtenga el derecho a la pensión de vejez, la empleadora deberá pagar la diferencia'; para que luego, en instancia, revoque el numeral cuarto del fallo del primer grado y que, finalmente, la H. Sala absuelva a Diagonal de estos reclamos de la demandante (f. 7, numerales 8 y 9 y f. 9, numeral 7, c. 1°).

El impugnador presenta cuatro cargos basándose en la causal primera de casación laboral.

1° CARGO:

"El fallo acusado interpretó erróneamente el artículo 7°, aparte A, numeral 2 del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Decreto este que fue adoptado como estatuto permanente por el artículo 3° de la Ley 48 de 1968, e infringió el mismo modo los

artículos 55 y 56 del Código Sustantivo del trabajo. Tales quebrantos llevarón al sentenciador a aplicar indebidamente el artículo 6º, numeral 4, ordinal d) de la Ley 50 de 1990.

"*DESARROLLO*

"1- El cargo acepta los hechos relativos al despido de la demandante que halló demostrados el Tribunal, o sea que la señora Betancur fue retirada del servicio por causa de unos boletines, el tercero de ellos atribuyéndole a Diagonal Jugar Sucio contra sus empleados y conteniendo expresiones semejantes que la entidad consideró injuriosas y constitutivas de malos tratamientos contra el patrono; que la demandante confesó en interrogatorio de parte haber firmado el dicho boletín número tres como miembro de la comisión negociadora de un pliego de peticiones ; que efectivamente el aludido boletín número tres contiene una serie de asertos donde se tildan de juego sucio ciertas actuaciones que el boletín le atribuye a Diagonal; y que las referidas expresiones podrían ser reveladoras de un animo o intención de injuriar constituyendo por lo tanto un acto de mal tratmiento proferido en contra del empleador .

"Lo que rechaza el cargo es la calificación de injusto que le dió el sentenciador ad quem al despido de la damandante, bajo el supuesto de que las expresiones contra Diagonal y su personal directivo contenidas en aquellos boletines, 'Alerta' que el Tribunal tiene como un acto de mal tratamiento contra el patrono, no fueron proferidos individualmente por doña Margarita sino acompañada por otros tres empleados y en un momento de controversia laboral y no de sosiego dentro de la empresa, porque tales distingos que hace el Tribunal para justificar la intolerable conducta de doña Margarita, que motivó su despido lícito, son absolutamente contrarios a la ley, a la buena fe y fidelidad que debe existir en toda relación entre patrono y trabajadores, como se verá en seguida.

"2- El artículo 7º, aparte A, numeral 2, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa de despido todo acto de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador durante sus labores contra el patrono, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

"La redacción misma de este precepto al usar las palabras 'todo acto' indica que el legislador no quiso excluir de su régimen represivo de la injuria y el mal trato a ninguna de las múltiples formas que puedan revestir estos actos para vejar, zaherir, insultar o difamar al prójimo, sino que al producirse cualquiera de tales conductas agresivas por acción de una persona o de un grupo de personas y sean cualesquiera las circunstancias de tiempo, modo o lugar en que la falta se cometa, de todas formas el patrono víctima del improperio, de la ofensa o del maltrato

podrá despedir con indudable justa causa establecida por el dicho numeral 2 al autor o a los autores de desacato contra él, ya que ello produce un desequilibrio para que el contrato de trabajo, el cual es Intuito persona pueda continuar vigente.

"No es lícito entender tampoco que la existencia de un clima de agitación laboral, por estarse viviendo un conflicto económico colectivo, justifica o dispensa que se agravie o irrespete al patrono o a sus representantes. Acaso la cortesía y los buenos modales sólo son propios de las épocas de sosiego, o acaso la grosería y la agresividad individual o colectivas no agravan y fomentan el conflicto en lugar de darle una solución decente y justiciera? O acaso 'a ley o la jurisprudencia, con la sensatez que deben caracterizarlas, pueden permitir que la insolencia y los vejamenes reemplacen en los establecimientos de trabajo a los buenos modales, al trato respetuoso y cordial y a la decencia de una de las partes' que la cortesía, la firmeza inteligente y la cordialidad como trato adecuado entre seres humanos, seguramente educados dentro de las normas de una civilización cristiana?

"A ninguno de tales interrogantes puede dársele una respuesta positiva porque el varias veces mencionado numeral 2. que se viene analizando, no dispensa ni tolera ninguna injuria ni ningún mal tratamiento contra el patrono o sus representantes sino que todos ello constituyen una indiscutible causa de despido para el autores conjuntos del atropello que en cada caso concreto se hay realizado.

"De todo lo anterior resulta muy claro que ante lo estatuido por el artículo 7, aparte A, numeral 2, del Decreto 2351 ya mencionado, cualquier acto de violencia, injuria o maltrato cometido contra el patrono, el personal directivo de la empresa a los compañeros de trabajo justifica plenamente el despido de su autor o sus autores, sean de normalidad o de conflicto las circunstancias en que se cometió la falta y sean cuales fueren los móviles que hayan tenido aquellos autores, porque la ley no establece distinciones ni circunstancias exculpantes o atenuantes al respecto y e fallador, que es quien debe aplicar aquella norma, no puede crear aquellos factores benevolentes no contenidos en la ley, so pena de quebrantarla fatalmente por interpretación errónea.

"3- Por su parte, esa H. sala en varias oportunidades ha tenido un criterio similar al que acaba de exponerse. Así en un caso semejante al sub judice, donde también se ventilaba una discrepancia colectiva entre la Flota Mercante Grancolombiana y la Asociación de Oficiales de la Marina Mercante Colombia, Asomec, y donde el Capitán Jaime Torres Villareal escribió una carta en términos injuriosos contra la empresa, por lo cual fue despedido, la H sala laboral, sección primera, fallo del 27 de febrero de 1992, expresó lo siguiente:

"'Resta examinar si el contenido de la carta que dio pié a la decisión de la

empresa de dar por terminado el contrato de trabajo del demandante es realmente constitutiva de injuria o de malos tratamientos (no de grave indisciplina, la que, conforme a la jurisprudencia de esta sala de la corte, tiene una connotación diferente. Cfr. sent del 22 de marzo/85 en 'jurisprudencia y Doctrina', T. XIV, p. 402).

"Afirma al respecto la demanda que los siguientes apartes de la aludida carta son injuriosos o implican mal tratamiento: 'Somos consientes del abuso incalificable que los directivos de la flota Mercante Grancolombiana ha cometido al someter en forma arbitraria y mal intencionada a consideración su gobierno para aprobación mismo, proyecto resolución ISS venimos comentando....'

"'...engaños con los directivos de la empresa han querido perjudicarnos y al mismo tiempo sorprender de manera farisaica la buena fe del gobierno creándole de esta manera una imagen desdibujada ante el gremio de marinos...'(fl 38 ib.).

"' Conforme al art 7 de Decreto 2351 de 1965, letra A) num 2 constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

"'No define la ley como debe entenderse cada uno de aquellos conceptos; por lo cual, conforme lo que ha sentado la jurisprudencia de esta sala de la corte, es función de jueces y tribunales, en los casos específicos sometidos a su conocimiento, atendiendo las particulares condiciones en cada uno de ellos establecidos, fijar el contenido y alcance de dichos conceptos.

"'En el caso que ahora ocupa la atención de la sala se observa, sin lugar a equívoco alguno, que los términos utilizados por el demandante en la carta tantas veces mencionadas, realmente ostentan un carácter injuriante. Pues no de otra manera puede calificarse el que se afirme de una entidad, merecedora del respeto y la consideración, y amparada por la presunción de buena fé en sus actuaciones, que obra con arbitrariedad y mala intención al buscar, con acomodo el ordenamiento legal del país, la obtención de un determinado pronunciamiento jurídico de parte de un organismo estatal. O decir que con esa misma actuación ilícita para cuyo efecto favorable, por demás, el mismo ordenamiento jurídico consagra acciones a favor de quienes contradecirlo por considerarlo ilegal o adverso a sus intereses lo que se pretende es solo perjudicar a los trabajadores, sino también de manera farisaica sorprender al gobierno.

"En concepto de la corte, una persona de la dignidad del Capitán, que ostenta por ley el carácter de jefe superior encargado del gobierno y la dirección de la nave , que ejerce la representación no solo del armador a quién sirve, sino del mismo Estado Colombiano , como delegatario de cuya autoridad cumple funciones no solo civiles, sino disciplinarias y aún penales, y a quienes deben respeto y obediencia tanto la tripulación como los pasajeros, no es aceptable que carezca de la capacidad para dominar sus impulsos y que llegue a referirse de su representado, ante las mas altas dignidades de la Nación, en términos desobligantes, descorteses e injuriosos.? Cómo se puede disculpar la actitud de quien, ante la presencia de un acto que lo contrarie, desborda su agresividad verbal y no tiene el autocontrol necesario para evitar el uso de palabras y conceptos desapacibles e hirientes de la dignidad ajena?.

"Es así entonces como se impone la conclusión de que el proceder de la demandada se ajustó a derecho al despedir, por causa analizada, al Capitán TORRES VILLAREAL. Por lo tanto debe ser absuelta de la pretensión que se examina y revocarse el aparte pertinente de la decisión del primer grado." (Radicación Nº 4818 - juicio de Jaime Torres Villareal v/s Flota Mercante Gran Colombiana. Magistrado ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio).

"4- De todo lo anterior fluye la conclusión de que el sentenciador *ad-quem* interpretó erróneamente el artículo 7º, aparte A, numeral 2. Del decreto legislativo 2351 de 1965 cuando tuvo como injusto el despido de la demandante, a pesar de haber analizado los tres boletines a que se refiere su fallo y de encontrar en ellos que "pudiesen ser reveladores de un ánimo o intención de injuriar, constituyendo por lo tanto un acto de mal tratamiento proferido en contra del empleador", según palabras textuales del fallo, con el fútil argumento argumento expuesto por el tribunal de que doña Margarita no obró individualmente en el caso de aquellos boletines (el tercero de los cuales fue firmado y prohijado así por la demandante, según lo reconoce el Tribunal) sino que actuó conjuntamente con otros tres empleados como supuesto representantes de los intereses de los demás trabajadores y en tiempo de anormalidad laboral., ya que esos pretendidos atenuantes de la mala conducta de doña Margarita inventados por el Tribunal ad quem no fueron consagrados por el susodicho numeral 2, ya que éste, al contrario de lo supuesto por el Tribunal, erige en causal de despido 'todo acto' de injuria o de malos tratamientos contra el patrono, sin excepción ninguna. Resulta nítido así que el fallo acusado interpretó erróneamente el aludido numeral 2 porque le hizo decir lo que no dice y le hizo producir efectos distintos de los que surgen nítidamente de su propio contenido literal.

"Y no se crea ni se diga que una conducta como la de doña Margarita que injuria y maltrata a su patrono, que le proporciona trabajo y se lo remunera generosamente, se acomoda a los principios de la buena fe y la lealtad laborales, porque quien denigra de una empresa que le brinda el sustento cotidiano, contribuyendo

así a deteriorar su paz interna, no puede pensarse que sea leal con dicha empresa ni que para supuestamente ser leal con sus compañeros de labores deba ser desleal de modo manifiesto con su empresa. Ninguna ley por benévola que sea con los trabajadores puede cohonestar que la injuria, como forma de la violencia y de la deslealtad humanas, pueda mágicamente transformarse de simple y vulgar grosería en una virtud heroica de quien farisaicamente dice actuar como defensor de los intereses de quienes sean sus compañeros de trabajo.

"Ninguna ley permite transformar el vicio en una virtud ni la grosería individual o colectiva de algunos empleados en un acto de defensa heroica de los compañeros de trabajo.

"Nada más cabe agregar para concluir que cuando el fallo recurrido calificó de injusto el despido de la demandante y condenó a Diagonal a pagarle indemnización por despido, quebrantó fatalmente los preceptos incluidos en la proposición jurídica de este ataque, lo que debe llevar a la H. Sala a casar dicho fallo en lo que atañe a la condena a satisfacer aquella indemnización. Así como también en lo que atañe a la condena al pago de indexación sobre el monto de aquella, también impuesta por el Tribunal. Y si el despido de doña Margarita no es indemnizable porque fue justo, menos aún podría originar una condena a reintegrarla a su empleo. O sea que la condena así dispuesta por el juez *a quo* es absolutamente ilegal y deberá revocarse.

"Imponer judicialmente el retorno al empleo de quien ofendió, irrespetó y trató mal a su patrono y fue despedido por indeseable, equivale a inyectarle a la empresa el germen de su propia decadencia y de su futura destrucción, agraviando y perjudicando así a los empleados leales y decentes de la empresa y haciéndole daño al sector productivo, fuente de trabajo para las gentes, y a la economía general del país."

El opositor replica al respecto:

"El cargo se orienta por la vía directa y bajo una supuesta errada interpretación del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y de los artículos 55 y 56 del Código Sustantivo del trabajo, lo cual condujo a la aplicación indebida del artículo 6º numeral 4º de la ley 50 de 1990.

"Frente al anterior planteamiento, con el debido respeto pongo bajo la consideración de esa Sala las siguientes objeciones:

"a. Considero que para llegar a concluir que el despido de que fue objeto la

demandante no obedeció a una justa causa, el Tribunal se centra fundamentalmente en consideraciones de orden fáctico que desembocan en afirmar que al empleador 'no se le hacía objeto de una injuria o un mal tratamiento sino apenas de un reclamo' por lo cual la conducta de la demandante no podía encuadrarse dentro de la causal justa de terminación del contrato previsto en el numeral 2º de la letra A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Cuando el Tribunal concluye lo anterior no está haciendo una labor de exégesis de la norma citada ni está desconociendo que en ella se indique como justificante del despido 'todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos a grave indisciplina...', sino que está haciendo una distinción entre lo que puede constituir una injuria y lo que configura un simple reclamo, aspectos uno y otro que tienen una clara connotación fáctica y por ello, distante de la crítica que en este primer cargo se hace por el distinguido apoderado de la parte demandada a la sentencia que es materia de su recurso.

"Si el Tribunal concluyó que no hubo injuria sino solo un reclamo, lo cual corresponde a una conducta diferente, no tenía por qué entrar en consideraciones sobre si la norma en comento aludía a todas las injurias o solo a las que tuvieran determinada connotación. Por ello no requirió el Tribunal entrar en la función interpretativa que se le atribuye y por tanto no pudo incurrir en el error jurídico que sirve de eje para la formulación del cargo que refuto.

"Cuando el Tribunal habla de unos términos que pudiesen ser reveladores de un ánimo o intención de injuriar, lo está haciendo dentro de un contexto hipotético y con el fin, precisamente, de concluir que no hubo esa injuria sino que tan solo se configuró un reclamo, que es la conclusión a la cual arriba en el párrafo inmediatamente siguiente a aquel en el cual plasma la inmediatamente siguiente a aquel en el cual plasma la anterior hipótesis. En decir, el Tribunal no aceptó que se hubiera presentado la injuria y por ello, porque centró su decisión en tal conclusión fáctica, no recurrió a un proceso interpretativo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, lo cual conduce a concluír que no incurrió en la violación normativo que se le atribuye en este primer cargo.

"2. Cuando un cargo se orienta por la vía directa como sucede con el que se está replicando, debe existir plena conformidad con las conclusiones fácticas a las cuales arribó el sentenciador de instancia, por lo menos en lo que toca con los sustentos de hecho relacionados con el derecho específico que se esté resolviendo.

"Para este caso, como parcialmente se explicó en el aparte anterior, el cargo parte del supuesto fáctico de haber aceptado el Tribunal la existencia de un ánimo o intención de injuriar constituyendo por lo tanto un acto de mal tratamiento en contra del empleador, pero la realidad es que tal situación solo la menciona dentro del

mundo de las posibilidades, mas no de los hechos reales. Por eso, luego de mencionar lo que se ha transcrito, el Tribunal concluye que 'los términos empleados... no tienen esta trascendencia', lo cual significa que el Ad-quem rechaza tal hipótesis, para concluir en el párrafo siguiente, que no hubo injuria sino la presencia 'apenas de un reclamo'.

"Como es evidente que el cargo no acepta esta última conclusión, no solo porque no la menciona dentro de los hechos que la censura admite sino porque adicionalmente resulta contraria a aquellos con los cuales manifiesta su conformidad, resulta inevitable concluír que no hay en sentido estricto una aceptación de los hechos declarados por el Tribunal y por ello no se materializan las condiciones para la formulación de un cargo por la vía directa.

"3. Otro de los sustentos del cargo radica en el rechazo que expresa respecto de la 'clasificación de injusto que le dio el sentenciador ad quem al despido de la demandante...' lo cual corresponde a un aspecto puramente valorativo, muy propio del fuero interno del fallador y ubicado dentro de las facultades que la ley le confiere para adoptar sus conclusiones probatorias y de allí derivar sus decisiones.

"Tal calificación no nace de interpretar la norma o normas vinculadas a la decisión sino de la valoración de los elementos por cuyo conducto encuentre o no probados los hechos invocados por la empleadora como justificantes de su decisión. Por ello, creo con todo respeto, que tal valoración o calificación tiene un nexo específico con aspectos probatorios y no con un proceso interpretativo que hubiera podido enfrentar el Tribunal.

"En realidad en el fallo acusado no se habla de que solo algunas injurias proferidas en contra del empleador constituyan justa causa, que es lo que sugiere el cargo al cual se dirige esta oposición. Lo que hace el fallador es valorar las expresiones que tiene por demostradas para concluír que ellas no se encuadran dentro de la noción de injuria a la cual se refiere el numeral 2º de la letra A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Concluye que tales expresiones son solo un reclamo pero no una injuria por lo cual, insisto, creo que el sustento de la decisión atacada está en los hechos que concluyó y no en la interpretación normativa que se le atribuye por el recurrente y que en criterio de esta república, no existió.

"4. Por otra parte o desde otro ángulo, la distinción sobre si una expresión constituye un reclamo legítimo o llega a configurar una injuria, es muy subjetiva. Inclusive una misma expresión verbal puede tener diversas connotaciones según la persona de quien provenga, según la persona a quien se dirija, según el lugar en donde se manifiesta e inclusive, según la región de donde provengan las personas involucradas en el hecho.

"Ello no más, hace que la valoración sobre la conducta del trabajador se haga dentro de un conjunto fáctico que excluye todo proceso de exégesis y que, en el evento de un ataque por la vía indirecta, haga imposible su prosperidad pues no puede lograrse la configuración de un error ostensible.

"5 Recaba la censura en que el Tribunal incluye dentro de las consideraciones en torno de la conducta de la demandante, la de no haber actuado individualmente 'sino acompañado por otros tres empleados y en un momento de controversia laboral y no de sosiego dentro de la empresa', para concluir que 'tales distingos que hace el Tribunal para justificar la intolerable conducta de doña Margarita, que motivó su despido lícito, son absolutamente contrarios a la ley, a la buena fe y fidelidad que debe existir en toda relación entre patrono y trabajadores'.

"Considero que estos aspectos, por estar relacionados directamente con conductas de la demandante, no corresponden a la óptica que se le dio al cargo y ello entraría a reforzara la convicción de esta réplica según la cual los supuestos vicios que se le atribuyen a la sentencia acusada en esta censura, corresponden más al mundo de los hechos que al del análisis abstracto de las normas que los regulan."

2º CARGO:

"El fallo acusado dejó de aplicar, siendo aplicable en este caso, el artículo 7º, aparte A, numeral 2 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, Decreto este que fue adoptado como estatuto permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, infracción esa que condujo al dicho fallo a aplicar indebidamente el artículo 6º, numeral 4, ordinal d), de la ley 50 de 1990 y los artículos 55 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo.

"DESARROLLO

"1- El cargo no discute los hechos relativos al despido de la demandante que halló demostrados el Tribunal, esto es que la señora Betancur fue retirada del servicio por causa de unos boletines, el tercero de ellos atribuyéndole a Diagonal 'jugar sucio' contra sus empleados y conteniendo expresiones semejantes, que la entidad consideró injuriosa y constitutivas de malos tratamientos contra el patrono, que la demandante confesó en interrogatorio de parte haber firmado el dicho boletín número tres 'como miembro de la comisión negociadora de un pliego de peticiones'; que, efectivamente, el aludido boletín número tres contiene una serie de asertos donde se tildan de 'juego sucio' ciertas actuaciones que el boletín le atribuye a Diagonal, y que las referidas expresiones podrían 'ser reveladoras de un ánimo o intención de injuriar, constituyendo por lo tanto un acto de mal tratamiento proferido en contra del empleador'

"Lo que rechaza el cargo es la calificación de injusto que le dio el sentenciador ad quem al despido de la demandante bajo el supuesto de que las injurias contra Diagonal contenidas en aquellos boletines, que el Tribunal tiene como un acto de mal tratamiento contra el patrono, no fueron proferidas individualmente por doña Margarita sino acompañada por otros tres supuestos integrantes de una pretendida comisión negociadora y no en momento de sosiego laboral sino de controversia y agitación dentro de la empresa, porque tales distingos que hace el Tribunal para justificar la conducta intolerable de doña Margarita que motivaron su despido lícito, equivalen a un audaz intento de cohonestar un comportamiento que la ley repudia y a abstenerse de aplicar, siendo claramente aplicable al caso, el artículo 7º, aparte A, numeral 2, del citado Decreto 2351 del 1965 que consagra como causal de despido la comisión de los actos que el Tribunal le disculpó ilegalmente a la actora, conforme va a estudiarse a continuación.

"2- El artículo 7º, aparte A, numeral 2, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 consagra como justa causa de despido todo acto de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador durante sus labores en contra del patrono, del personal directivo o de los compañeros de trabajo.

"La redacción misma de este precepto, al usar las palabras 'todo acto', indica a las claras que el legislador no quiso excluir de su régimen represivo de la injuria, la violencia y el mal trato a ninguna de las múltiples formas que tales actos pueden revestir para vejar, zaherir, ofender o denigrar al prójimo, sino que, de acuerdo con el susodicho numeral 2 tantas veces citado, al realizarse una cualquiera de aquellas conductas agresivas, sea por la acción de una persona o de un grupo de personas y sean cuales fueren las circunstancias de tiempo o lugar en que la falta se comete, de todos modos el patrono víctima del improperio, de la ofensa o del maltrato podrá despedir lícitamente al autor o a los autores del desacato contra él, con la expresa e indudable justa causa que está establecida en el aludido numeral 2 que se está analizando y que precisamente no prevé ninguna clase de circunstancias atenuantes o exonerantes de responsabilidad para el empleado agresor de su patrono o de su empresa, o sea que no tolera que un sentenciador tenga contemplaciones, indulgencias o benevolencia cuando debe juzgar la conducta de un empleado que ha sido grosero de palabra o por escrito contra su patrono o sus jefes durante la jornada de trabajo y que, por esa misma mala conducta, merece legalmente ser despedido por justa causa, calificación esta última que bajo ningún pretexto puede dejar de darle el dicho sentenciador a un despido de tal naturaleza. Producido y demostrado el hecho injuriante e irrespetuoso que motivó el despido, fatalmente ese despido debe calificarse como justo por imperativo legal inexorable.

"Entonces cuando un Tribunal, como administrador de justicia, está en trance de resolver un litigio donde se ha comprobado, y así lo acepta, que un trabajador

fue despedido por injuria y tratar mal a su patrono, jamás puede negarse ese Tribunal a declarar justo ese despido y, menos aún, dejando de aplicar el numeral 2, aparte A, del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 bajo pretextos fútiles como el de que la injuria se produjo en tiempo de anormalidad por existir un pliego de peticiones en la empresa y "como la expresión enardecida con que una de las partes en este tipo de controversia suele calificar el comportamiento de la contraria", porque al actuar contra legem ese Tribunal fomenta la grosería y el trato descomedido en vez de reprimir esa mala conducta, como lo exige el legislador y, en lugar de administrar justicia como es su deber institucional, la deja de lado y quebranta la Ley al no aplicarla.

"3- Esa misma H. Sala ha enseñado en varias oportunidades que las injurias o malos tratamientos proferidos por un empleado contra su empresa o su patrono son justa causa para despedirlo, por ser aplicable en ese caso el artículo 7º, la letra A, numeral 2, del Decreto 2351 de 1965 que así la consagra.

"Por ejemplo en un caso parecido al presente donde también existía una discrepancia colectiva entre la Flota Mercante Grancolombiana y Asomec, y donde el capitán Jaime Torres Villarreal escribió una carta con términos injuriosos contra la empresa, por lo cual fue despedido, la H. Sala Laboral, Sección Primera, en sentencia del 27 de febrero de 1992, expuso lo siguiente:

"'Resta examinar si el contenido de la carta que dio pie a la decisión de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo del demandante es realmente constitutivo de injuria o de malos tratamientos (no de grave indisciplina, la que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, tiene una connotación diferente.

Cfr. sent. del 22 de marzo/85, en Jurisprudencia y Doctrina, T. XIV, p. 402).

"Afirma al respecto la demandada que los siguientes apartes de la aludida carta son injuriosos o implican mal tratamiento: 'Somos conscientes del abuso incalificable que los directivos de la Flota Mercante Grancolombiana han cometido al someter en forma arbitraria y mal intencionada a consideración su gobierno para aprobación mismo, proyecto resolución ISS venimos comentando....

"...engaños con que directivos de la empresa han querido perjudicarnos y al mismo tiempo sorprender de manera farisaica la buena fe del gobierno creándole de esta manera una imagen desdibujada ante el gremio de marinos...(fl. 38 ib.).

"'Conforme al art. 7º del Decreto 2351 de 1965, letra A) num 2, constituye

justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

"No define la ley como debe entenderse cada uno de aquellos conceptos; por lo cual, conforme lo ha sentado la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, es función de jueces y tribunales, en los casos específicos sometidos a su conocimiento, atendiendo las particulares condiciones en cada uno de ellos establecidos, fijar el contenido y alcance de dichos conceptos.

"En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala se observa, sin lugar a equívoco alguno, que los términos utilizados por el demandante en la carta tantas veces mencionada, realmente ostenta un carácter injuriante. Pues no de otra manera puede calificarse el que se afirme de una entidad, merecedora del respeto y la consideración, y amparada por la presunción de buena fe en sus actuaciones, que obra con arbitrariedad y mala intención al buscar, con acomodo el ordenamiento legal del país, la obtención de un determinado pronunciamiento jurídico de parte de un organismo estatal. O decir que con esa misma actuación lícita - para cuyo efecto favorable, por demás, el mismo ordenamiento jurídico consagra acciones a favor de quienes quieran contradecirlo por considerarlo ilegal o adverso a sus intereses- lo que se pretende es solo perjudicar a los trabajadores, sino también de manera farisaica sorprender al gobierno.

"En concepto de la Corte, una persona de la dignidad del Capitán, que ostenta por ley el caráeter de jefe superior encargado del gobierno y la dirección de la nave, que ejerce la representación no sólo del armador a quien sirve, sino del mismo Estado Colombiano, como delegatario de cuya autoridad cumple funciones no solo civiles, sino disciplinarias y aún penales, y a quienes deben respeto y obediencia tanto la tripulación como los pasajeros, no es aceptable que carezca de la capacidad para dominar sus impulsos y que llegue a referirse de su representado, ante las mas altas dignidades de la Nación, en términos desobligantes, descorteses e injurioso. ¿Cómo se puede disculpara la actitud de quien, ante la presencia de un acto que lo contraríe, desborda su agresividad verbal y no tiene el autocontrol necesario para evitar el uso de palabras y conceptos desapacibles e hirientes de la dignidad ajena?

"Es así entonces como se impone la conclusión de que el proceder de la demandada se ajustó a derecho al despedir por la causa analizada, al Capitán Torres Villarreal. Por lo tanto debe ser absuelta de la pretensión que se examina y revocarse el aparte pertinente de la decisión del primer grado." (Radicación Nº4810 -juicio de Jaime Torres Villarreal v/s Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado Ponente doctor Jorge Iván Palacio Palacio).

"4- Todas las reflexiones anteriores conducen a concluír que el fallo recurrido por no haber aplicado el numeral 2, aparte A, del artículo 7º, de Decreto 2351 de 1965, cuando ha debido aplicarlo por ser el regulador del tema *sub judice*, violó flagrantemente ese precepto al declarar injusto el despido de la señora Betancur, cuando legalmente fue un despido justo por estar motivado en los actos agresivos de la actora cuya existencia reconoce el fallo, y, como consecuencia de ese quebranto normativo, aplicó indebidamente el artículo 6º, numeral 4, ordinal d) de la ley 50 de 1990 al condenar a Diagonal a pagarle a la actora indemnización por un imaginario despido injusto y también aplicó indebidamente los artículos 55 y 56 del Código Sustantivo del Trabajo que nada tiene que ver con el punto controvertido. Esto debe llevar a la H. Sala a casar el dicho fallo en lo que atañe a la condena a satisfacer aquella indemnización. Y también en lo que respecta el pago de indemnización sobre el montón de aquella indemnización imaginaria deberá desaparecer.

"Y si el despido de doña Margarita no es indemnizable porque fue justo, menos aún podría originar que se ordenara reintegrarla a su empleo. O sea que la condena así dispuesta por el juez a quo es absolutamente ilegal y merece revocarse.

"Imponer judicialmente el retorno al empleo de quien ofendió, irrespetó o trató mal a su patrono y fue despedido por ser indeseable a causa de su grosería, equivale a inyectarle a la empresa el germen de su propia decadencia y de su futura destrucción, agraviando y perjudicando así a los empleados leales y decentes de la empresa y haciéndole daño al sector productivo, fuente de trabajo para las gentes, ya a la economía general del país."

En cuanto a este cargo manifiesta el opositor.

"Los planteamientos que propone la parte recurrente dentro de este segundo ataque en sentido estricto son los mismos que incluyó en el primer cargo. Naturalmente cambia la formulación en cuanto a la falla jurídica que le atribuye al sentenciador pues ahora se afirma que éste no aplicó el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, mientras que antes se hablaba de una interpretación errónea de la norma.

"El Tribunal desde el inicio de sus consideraciones menciona el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y posteriormente se detiene en el estudio de los hechos que a la demandante le arribuye su antigua empleadora en la carta de despido para concluír, como se señaló en la réplica al cargo anterior, que 'no se le hacía objeto de una injuria o un mal tratamiento sino apenas de un reclamo', expresión claramente vinculada a la situación descrita en el numeral 2º de la letra A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, lo cual hace indudable que el Tribunal dio aplicación a esta norma.

"Aún más, si dentro de su parte resolutiva dispuso el pago de la indemnización por despido sin justa causa, resulta claro que previamente pasó por el análisis de la existencia o no de esa justa causa y ello solo pudo hacerlo, dado el contenido de la carta de despido, a la luz del citado artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"Es incuestionable, por lo explicado, que el Tribunal aplicó esta norma y por tanto no puede prosperar la censura que se le hace bajo el supuesto de no haberla aplicado, lo cual es suficiente para rogar a esa H. Sala que así lo manifiesta.

"Sin embargo es importante señalar que en el desarrollo del cargo al igual que sucede con el anterior, se incluyen situaciones relacionadas con los hechos que se me invocaron en la carta de despido, para proceder a valorarlos y calificarlos como constitutivos o no de justa causa para el efecto, lo cual conduce a una distancia entre el planteamiento de la censura y su desarrollo, lo cual reitera la imposibilidad de prosperidad que de nuevo solicito declarar en relación con este ataque."

SE CONSIDERA:

Claramente se extrae del cargo que el casacionista plantea que el Tribunal interpretó de manera errónea el numeral 2º del aparte A, del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, al entender que dicha norma admite atenuantes que eximen de responsabilidad al trabajador de las faltas establecidas en ella como justas causas de terminación del contrato de trabajo por el empleador. Para la censura el precepto mencionado no prevé distinciones ni circunstancias exulpantes o atenuantes de las condiciones en las cuales hayan tenido lugar los actos de violencia, injuria o maltrato cometidos en contra del patrono, que le impidan a éste dar por terminado la relación laboral cuando los hechos previstos en la norma en realidad tuvieron ocurrencia.

La disposición citada en la objeción dispone textualmente que "todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo".

Acerca de la exégesis que debe darse a la norma transcrita esta Sala ha considerado que dicho precepto no le permite al juzgador determinar si los actos de violencia, injuria o malos tratos en los cuales pueda incurrir un trabajador con relación a su empleador tiene la gravedad suficiente para justificar o no el despido, pues la norma no impone ninguna condición al señalar que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo legítimamente cuando tenga ocurrencia cualquiera de esos hechos; cosa que sí hace tratándose de un acto de indisciplina, pues esta falta sí debe tener el carácter de grave para que se pueda invocar como justificado el despido del trabajador

Lo anterior no se opone como es natural a que el juzgador establezca si en verdad los hechos enunciados al momento del despido tuvieron ocurrencia o no y en caso afirmativo si ellos configuran un acto de violencia, injuria o malos tratamientos en contra del empleador; a manera de ejemplo tratándose de expresiones éstas pueden tener diferentes significados en las diversas regiones del país, su connotación puede ser injuriosa o no dependiendo del grado de preparación de la persona que los usa; y no escapa a la Sala que en época de conflictos colectivos de trabajo no es inusual por parte de los trabajadores la utilización de estribillos, muletillas y en general de un lenguaje enardecido que no tienen por finalidad propiamente la de injuriar al empleador, sino que en realidad corresponden a una práctica, que han hecho carrera en los movimientos sindicales, encaminada a hacer más enfáticas sus reclamaciones laborales.

Pues bien, estudiada la sentencia recurrida encuentra la Sala que el Tribunal luego de analizar las circunstancias que ocasionaron el despido de la trabajadora concluyó que el empleador no fue objeto de una injuria o un mal tratamiento, sino solamente de un reclamo. Al revisar el juzgador ad quem los términos utilizados en un boletín informativo firmado por la actora y otros trabajadores, que daba cuenta de las incidencias de un conflicto colectivo, consideró que si bien las expresiones allí utilizadas en principio pudieran denotar una injuria, en verdad ellas no tenían esa trascendencia, pues a su juicio esos términos no correspondieron a un sentimiento individual dado que ellos tuvieron origen en la acalorada expresión colectiva con la que comúnmente une las partes en el conflicto colectivo suele calificar la posición de la contraria.

Estas apreciaciones del Tribunal no traen consigo propiamente la asignación de unos alcances al texto aludido, como lo sugiere la censura, ellas en rigor son el resultado de la apreciación de las pruebas para efectos de la valoración de los hechos controvertidos por las partes en el proceso en cumplimiento del deber legal que tiene el juzgador de buscar su esclarecimiento.

De lo expuesto se sigue entonces que en la sentencia acusada no tuvo lugar la interpretación errónea que sustenta la objeción, por ello ésta no puede prosperar. Y es suficiente lo dicho al estudiar este cargo para declarar que el segundo tampoco está llamado a prosperar, dado que la demostración en ambos es similar, variando solamente en el concepto de violación que es el de aplicación indebida.

3º CARGO:

"Como consecuencia de los errores de hecho que puntualizaré más adelante, el fallo acusado aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los errores de hecho cometidos por el fallo aludido son los siguientes:

"a). No dar por demostrado, estándolo, que a la terminación del contrato de trabajo Diagonal le consignó judicialmente a doña Margarita Betancur de valderrama todo lo que confesaba deberle por concepto de salario y prestaciones sociales;

"b). No dar por demostrado, estándolo, que al tiempo de la liquidación final de prestaciones sociales para la demandante, Diagonal tuvo razonables y fundados motivos de duda por los cuales no incluyó dentro del salario básico al hacer esa liquidación el monto de las bonificaciones especiales y de la prima de vacaciones que recibirá la trabajadora;

"c). En consecuencia, no dar por demostrado, estándolo, que Diagonal obró con absoluta buena fe y respeto a la Ley y a la jurisprudencia en sus postreras relaciones laborales con la demandante.

"Ese fallo incurrió en tales errores por la falta de apreciación de las siguientes pruebas:

"a). Liquidación de prestaciones sociales de la demandante (f. 39, c.1º) y constancia de su consignación judicial (f. 47 ibid.);

"b). Recibos de pagos de bonificaciones especiales a la demandante (fs. 36 a 38, c.1º);

"c). Interrogatorio de parte absuelto por la demandante (fs. 107 a 109, c. 1º);

"d). Reglamento de prestaciones extralegales (f. 121 a 126, c. 1º)."

"DESARROLLO DEL CARGO

"1- Tradicionalmente ha enseñado la H. Sala que el pago de la indemnización moratoria no puede imponerse de manera fatal o automática sino que en cada caso debe indagarse cual ha sido la conducta del patrono en sus postreras relaciones con el extrabajador y aún durante el curso del proceso de que se trate, para exonerar al dicho patrono de satisfacer aquella indemnización si demostró que su conducta laboral estuvo ajustada a la buena fe.

"Una de las formas de la buena fe con efecto liberatorio reconocido por la jurisprudencia es la duda razonable, fundada y seria ya sea sobre la existencia misma de un contrato de trabajo entre los litigantes o ya sobre la existencia o la naturaleza de la obligación u obligaciones materia del juicio. Entonces, al aparecer

demostrada una de aquellas formas, no será lícito ante la Ley y ante la jurisprudencia condenar al pago de indemnización moratoria.

"Cabe observar, de otra parte, que ninguna Ley ha dispuesto que el valor de las prestaciones sociales extralegales pagadas a los trabajadores sea colacionable dentro del salario básico de éstos para el cálculo del monto de las prestaciones sociales legales correspondientes a dichos trabajadores. Ni siquiera respecto de la prima extralegal de vacaciones, cada vez más extendida y habitual, ha hecho la ley ese pronunciamiento.

"Han sido entonces paulatinas construcciones jurisprudenciales las que han calificado como salario aquellas prestaciones extralegales.

"Pero sucede que, según lo ha enseñado la H. Corte Suprema (sentencia del 7 de mayo de 1993, radicación número 5713, Magistrado Ponente, doctor Suescún), ni siquiera los propios falladores de las instancias están obligados a acatar incondicionalmente la jurisprudencia, sino que para tales falladores es lícito apartarse de las doctrinas sentadas por la H. Corte. Luego también es lícito para los particulares hacer lo mismo e inclusive controvertir, con el debido respeto, la jurisprudencia, sin que esa conducta pueda calificarse como contraria a la buena fe laboral, ya que los particulares sólo deben obedecer irrestrictamente la Ley.

"Además, aunque la jurisprudencia es una fuente formal del Derecho, no es posible equipararla a la Ley para efecto de su acatamiento por los dichos particulares, ya que es una aproximación al sentido de la Ley obtenida al través de la solución de casos judiciales, pero no la ley misma, y ya que la jurisprudencia no es una fuente formal estática sino dinámica del Derecho, que se renueva y actualiza día por día, para cumplir así su función vivificante de los textos legales, lo que implica que lo que es hoy una verdad jurisprudencial mañana puede dejar de serlo.

"Precisamente, por tener la jurisprudencia tales características propias, el haberla acatado o el dejar de acatarla no puede ser factor firme y certero para calificar como de buena o de mala fe la conducta de un patrono, con miras a la aplicabilidad del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por lo tanto, si ninguna ley ha calificado como salario la prima de vacaciones, el aguinaldo y las bonificaciones especiales, que fueron las prestaciones extralegales pagadas por Diagonal a la demandante Betancur, la sola circunstancia de que el Tribunal ad quem las hubiese incluido como parte del salario básico de la actora para la liquidación de las prestaciones legales de ella, de acuerdo con el propio y único criterio del dicho Tribunal a ese respecto, no le da base plausible y sólida a ese sentenciador para imponerle a Diagonal el pago de indemnización moratoria, de acuerdo con todo lo que se deja expuesto.

"Así lo confirman las propias palabras del Tribunal sobre el tema de la indemnización moratoria (fs. 581 a 582, c. 1º), que dicen lo siguiente:

" En atención a que la demanda dejó de tener en cuenta una parte considerable del salario de la demandante al liquidarle las prestaciones que se hicieron exigibles al momento de la terminación del contrato de trabajo, así como parte de la bonificación especial constitutiva de salario, sin que la Sala encuentre justificada esta omisión pues no cabe la menor duda de que las bonificaciones y primas extralegales anteriormente analizadas son salario, se impondrá finalmente la condena a la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S. del T. son $26.541.66 diarios, a partir del día 19 de agosto de 1992, hasta que cubra en su totalidad la condena que por concepto de salarios y prestaciones se impone en esta sentencia.

"2- Pero sucede también que el Tribunal, quizás obnubilado por sus raciocinios que acaban de copiarse, olvidó examinar, como ha debido hacerlo, las pruebas del juicio que dan cuenta de cuál fue la conducta de la Corporación Diagonal en sus últimas relaciones laborales con la demandante doña Margarita Betancur, cometiendo así los yerro fácticos denunciados en este cargo.

"Según se dijo al principio, las pruebas que ha debido examinar, y no examinó, el Tribunal son las siguientes: a) interrogatorio de parte absuelto por la demandante (fs. 107 a 109, c.1º), b) liquidación final de prestaciones sociales de la demandante y constancia de consignación judicial de su valor (fs. 39 y 41, c.1º); c) recibos de pagos de bonificaciones extralegales especiales (fs. 36 a 38, c.1º); d) reglamento de prestaciones extralegales de Diagonal. En ese mismo orden va a analizarse brevemente ahora.

"a). Basta leer el interrogatorio de parte que absolvió doña Margarita Betancur (fs. 107 a 109, c. 1º) para que resulte manifiesto lo siguiente: 1) que recibió la totalidad de sus salarios y prestaciones sociales (pregunta 2 y su respuesta, f. 107 v); 2) que recibió el valor de la consignación judicial que le hizo la empresa (pregunta 16 y su respuesta f. 108v), con lo cual le confiere certeza y autenticidad a los documentos de los folios 39 y 41 del primer cuaderno, ya mencionados; 3) que firmó los recibos que obran a folio 36 a 38 del mismo cuaderno (recibos de bonificaciones especiales extralegales) 'sin entenderlos' (pregunta 3 y su respuesta, f. 107 v). Esta estratégica respuesta muestra las calidades personales de la absolvente, que olvidó en ese momento que había ejercido el alto cargo de tesorera de la empresa, que le daba acceso directo a los móviles y propósitos de todo el manejo financiero y laboral de la entidad.

"b) Basta leer los recibos de bonificaciones especiales extralegales pagados por Diagonal a doña Margarita (fs. 36 a 38, c. 1º), reconocidos por dicha señora como acaba de verse, para darse cuenta de que en ellos aparece la inscripción,

respaldada con la firma de doña Margarita, de que esas bonificaciones no constituyen salario. Y como el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 permite pactarlo así, Diagonal pudo atenerse lícitamente a lo estipulado así con su empleada para no incluir en el salario básico de ésta el monto de las bonificaciones, sin que el ulterior rechazo de aquella inserción por parte del Tribunal (con el que la empresa no está de acuerdo pero que ahora se abstiene de impugnar ante la H. Corte por haberle pagado ya a la actora los reajustes prestacionales a que la condenó el Tribunal, como se lee a folios 585 a 586 y 589 a 592, c. 1º) no puede empañar en modo alguno la buena fe laboral de la empresa al proceder así.

"c) Y el reglamento de prestaciones extralegales de Diagonal (fs.121 a 126, c.1º), que probó el Tribunal, también muestra que si las bonificaciones especiales y la prima de vacaciones son prestaciones extralegales y no salario, el dejar de incluirlas como factor de este último, tampoco deteriora la buena fe de la empresa, dada la naturaleza evidentemente distinta que legalmente tiene el salario y las prestaciones sociales.

"Estos breves razonamientos dejan absolutamente nítida la existencia de los errores de hecho denunciados en el ataque y la consiguiente violación indirecta, por indebida aplicación, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Sobre el tema objeto de este cargo, dijo esa H. Sala, con ponencia de H. Magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio y en fallo del 11 de febrero de 1994 (expediente número 6089, juicio de Jaime Ramiro Muñoz v/s Frontier de Colombia Ltda. Lo siguiente; Observa la Corte que si bien hubo desconocimiento por parte de la demandada en cuanto a la existencia del contrato de trabajo durante un buen trame de la relación laboral sujeta a examen, también se ve que para ello se rigió por las instrucciones del mismo accionante, quien como 'contralor' le había indicado que su vinculación no era por contrato de trabajo antes del 1º de enero de 1988 y fue después de su retiro de la empresa cuando reclamó por su vocación de subordinado durante todo el tiempo de servicio. Ha dicho y repetido la jurisprudencia que la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es automática, sino que sólo da lugar cuando no se acredita la buena fe; y las circunstancias anotadas demuestran en este caso que la empresa se atuvo a lo acordado entre las partes. Por consiguiente también debe confirmarse la absolución de pagar indemnización moratoria .

" Por ello, con todo respeto pido de la H. Sala que case el fallo acusado en cuanto condenó a Diagonal a pagarle indemnización moratoria a su demandante, señora Betancur, y que, luego en instancia, absuelva a la empresa de este reclamo de la actora."

Respecto al cargo que se acaba de transcribir el opositor replica.

"Se dirige esta censura por la vía indirecta y gira exclusivamente en torno del artículo 65 del C.S.T. por lo cual, como es natural, se centra solo en la condena moratoria que impuso el Tribunal-.

"Sobre el planteamiento que aquí se incluye es pertinente anotar:

"a. El Tribunal sí apreció la liquidación de prestaciones sociales de la demandante que obra en el folio 39, luego tal acusación no puede tener eco al estudiarse la demanda extraordinaria.

"En la hoja 10 de fallo, párrafo cuarto, al referirse al último salario básico de la demandante dice el Tribunal que 'Así consta en diferentes documentos, entre ellos la liquidación del contrato de trabajo visible a folios 39'.

"En la hoja 13, párrafo cuarto, indica el Ad quem el valor 'que se le pagó a la demandante' por concepto de cesantía, el cual solo pudo ser tomado de la liquidación del contrato de trabajo, dado que coinciden las cifras indicadas en dicho documento y en el fallo.

"b. De igual manera es claro que el Tribunal apreció la constancia de la consignación judicial hecha por la demandada pues nada diferente puede concluirse de la expresión que antes se transcribe relativa a lo que pagó la demandada a la demandante por concepto de auxilio de cesantía.

"El folio 41 refleja como valor consignado, la suma que arrojó la liquidación del contrato de trabajo. Por ello cuando el Tribunal acepta que a la demandante se le pagó una determinada cantidad por cesantía, aunque no lo diga expresamente, está reconociendo el medio por cuyo conducto se hizo que lo fue el depósito judicial de que trata el folio 41. Por tanto tampoco es admisible que se critique al Tribunal por la supuesta falta de apreciación de esta consignación.

" c.En el párrafo segundo de la hoja 11 del fallo transcribe el Tribunal impuesto por el empleador en algunos documentos según la cual 'Esta bonificación especial no constituye salario, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 50/90, que modifica el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"La frase transcrita es la misma que aparece en los folios 36, 37 y 38 solo que el Tribunal aludió a los folios 342 y 343 entre otros, que concuerdan con los primeros pues, como puede verse el cheque del folio 36 es el número 4500591 que es el mismo del folio 343 y el cheque del folio 37 que es el número 4500526, corresponde

al que se plasma en el folio 342, luego los documentos relativos a los recibos de pagos de bonificaciones especiales sí fueron apreciados aunque no en los folios que dice la censura pero sí en sus equivalentes señalados en la sentencia.

"Entonces tampoco es de recibo la acusación que se le hace al Tribunal de no haber apreciado estos documentos cuando la realidad es que no solo los analizó sino que hace un estudio de su contenido para concluir que la frase impuesta en ellos no deja de ser un acto unilateral que como tal carece de eficacia...

"d. En el párrafo tercero de la hoja 6 dice el Tribunal: 'En interrogatorio absuelto por la demandante en la segunda audiencia de trámite acepta que el boletín número tres, cuya copia obra a folios 66, 67, 68, 69 y 70, la cual reconoce expresamente, sí fue firmado por ella en el escritorio original...

"Es indudable que el Tribunal apreció el interrogatorio que absolvió la demandante y por tanto no incurrió en la falta de apreciación del mismo que le endilga el cargo.

"e. En el párrafo inicial del folio 11 el Tribunal no solo cita los folios de manera individual sino que alude expresamente al reglamento de prestaciones extralegales de la empresa , lo cual conduce a concluir que tampoco frente a esta prueba se produjo la falta de apreciación que afirma el cargo.

" Es decir, frente a ninguna de las pruebas que señala el cargo se produjo la falta de apreciación de la cual se acusa al Tribunal y ello es suficiente para concluir que la censura no es acertada pues si no se dieron las deficiencias probatorias afirmadas, mal pueden ellas conducir a los errores fácticos que se denuncian.

"f. En efecto, el primer error de hecho que enuncia el cargo se refiere a que no se dio por demostrada la consignación judicial y ya se vio que el Tribunal acepta que se pagó lo indicado en la liquidación del contrato de trabajo que corresponde a lo consignado ante el Juzgado Laboral.

"Naturalmente está aceptando que lo consignado corresponde a lo indicado por la demandada como su deuda proveniente de la liquidación del contrato, por lo cual tampoco en este aspecto del primer error de hecho afirmado por la censura, se presenta ninguna equivocación por parte del Tribunal.

"Lo que sucede es que a la postre en el fallo se concluye que las obligaciones de la demanda con la actora corresponden a sumas muy superiores a las liquidadas por la empresa y está no brinda explicaciones adecuadas sobre la existencia de esas diferencias, por lo cual la condena moratoria no nace del desconocimiento de lo pagado por la demandada con base en la liquidación del contrato que ella hizo,

sino de lo inexplicable de las diferencias de lo que pagó por consignación con lo que realmente ha debido pagar de acuerdo con las consideraciones que señala el fallo.

"g. El segundo error fáctico realmente no aporta nada en favor del cargo. Por ninguna parte se indica cuáles son esos 'razonables y fundados motivos de duda que pudo tener la demandada para no conformar debidamente el salario base de liquidación de las prestaciones sociales y por tanto, si la misma demandada no sabe cuáles fueron esos motivos, le resulta imposible al Tribunal identificarlos.

" Una de las razones que aparecen difusas en el expediente como invocadas por la demandada para no tomar ciertos rubros como constitutivos de salario, es el contenido de la cláusula anotada en varios documentos como los de folios 36, 37, 38, 341, 342 y 343, sobre la cual claramente dijo el Tribunal que por ser un acto unilateral carece de eficacia para eliminar una obligación adquirida por fuerza de la costumbre y de la propia reglamentación interna de la empresa , argumento que no se controvierte en el cargo y por tanto queda como suficiente para rechazar los supuestos razonables y fundados motivo de duda a los cuales alude el cargo en este segundo yerro fáctico.

"El tercer error de hecho que señala la parte recurrente es una consecuencia del anterior y por tanto, no dándose éste, no surge el tercero.

"h. Por último, aunque en realidad es el argumento fundamental para considerar que el cargo no puede adquirir la prosperidad pedida, no se ataca la aplicación que el Tribunal da a los artículos 14 y 15 de la ley 50 de 1990, que subrogaron los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual significa que la parte demandada acepta expresamente las conclusiones del Tribunal sobre los pagos que constituye salario pero no fueron tenidos en cuenta como tales por la demandada.

" Dado que se acepta tal situación en lo jurídico (aplicación de la norma) y en lo fáctico (elemento constitutivo del salario), resulta claro que la demanda no tiene ningún motivo y menos razonable o fundado, para haber negado la naturaleza salarial de los pagos que el Tribunal tuvo en cuenta para constituir la base de liquidación de los derechos de la actora.

"Por todo lo anterior este cargo igualmente carece de vocación para prosperar.

SE CONSIDERA

Previamente al estudio de fondo del cargo, que viene orientado por la vía

indirecta, estima la Sala pertinente indicar que con anterioridad a la expedición de la ley 50 de 1990 en el artículo 127 del C.S del T. señalaba en términos muy semejantes a como quedó redactada la norma con la reforma mencionada los elementos integrantes del salario, relacionando entre ellos específicamente las primas, sobresueldos y bonificaciones habituales, sin que en relación con estos últimos factores tal precepto haya sufrido alguna modificación. Por tanto tales elementos forzosamente debían y deben tenerse en cuenta al tomar el salario base para liquidar prestaciones sociales.

Sin embargo, en la actualidad por vía de excepción permite el artículo 128 del C.S. del T. que no se tenga en cuenta como salario en dinero o en especie los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente otorgados en forma extralegal por el empleador cuando las partes así lo hayan acordado expresamente.

Ahora bien, en el asunto bajo examen la acusación reprueba que el Tribunal haya condenado a la empresa demandada por concepto de indemnización moratoria, puesto que según su parecer dicha sociedad pagó a la terminación de la relación laboral lo que de buena fe creyó deber al trabajador y refuerza este argumento con la aseveración de que la demandada "tuvo razonables y fundados motivos de duda por los cuales no incluyó dentro del salario básico al hacer esa liquidación el monto de las bonificaciones especiales y de la prima de vacaciones que recibía el trabajador".

Sobre este aspecto central de la acusación encuentra la Sala que en la sentencia atacada se indica que una de las reclamaciones que se hicieron en el boletín Nº 3, que ocasionó el despido de la extrabajadora por haber considerado la empleadora que su contenido era injurioso, es precisamente la de que la empleadora no tenía reglas claras "en relación con los reconocimientos de prestaciones sociales y de los elementos integrantes del salario" (fl. 7 Cdno. de Inst.), siendo esto así es fácil colegir que la demanda estaba enterada que sus trabajadores consideraban como factores salariales las bonificaciones especiales y las primas de vacaciones, circunstancia que le exigía a la sociedad accionada ponderar con detenimiento ese punto.

Las constancias de pago obrantes de folios 36 a 37 del cuaderno de instancia no demuestran, como lo pretende la acusación, que las partes hubiesen acordado que la bonificación especial no constituiría salario al tenor de lo dispuesto en el artículo 15 de la ley 50 de 1990, pues la nota puesta en ellos por la empresa en tal sentido solo acreditan la voluntad unilateral de ésta pero no la de la trabajadora que debe ser expresada por exigencia de dicho precepto; no bastaba entonces que la empleadora hubiese firmado los recibos de pago nombrados, habida consideración que en esas condiciones ese hecho en principio solo prueba la cancelación de ese crédito

laboral, más en este caso donde está probado que existió el reclamo colectivo de los trabajadores. Denotan en cambio las constancias referidas, dejadas por la empresa en los recibos de pagos citados, el temor a una futura reclamación por parte de la extrabajadora acerca del carácter salarial de esas bonificaciones especiales, lo cual en lógica permite inferir el convencimiento de la sociedad accionada respecto a que tales pagos si tenían incidencia salarial.

Por su parte, el reglamento de prestaciones extralegales tampoco acredita que la empleadora y sus trabajadores hayan convenido que las bonificaciones especiales y la prima de vacaciones no tendría incidencia salarial, pues sobre este punto nada se dice en tal escrito, cosa que si sucede con otros pagos extralegales como son los auxilios de transporte allí establecido y el pago total de los aportes al seguro social por parte de la empresa (fls. 121 a 126 del Cdno. de Inst.).

Tampoco se observa en las respuestas dadas por la demandada al contestar el interrogatorio de parte que ella hubiese convenido con la empleadora que los créditos varias veces referidos no constituirían salario (fls. 107 a 109 Cdno. de Inst.).

No demuestra la objeción, como se ha visto, que el sentenciador de segunda instancia haya incurrido en una equivocación manifiesta al condenar a la demandada por concepto de indemnización moratoria, por consiguiente el cargo no prospera.

4º CARGO:

"El fallo acusado infringió directamente el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil (hoy artículo 1º, numeral 137, del Decreto 2282 de 1989) aplicable a los juicios de trabajo conforme al artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, y, como consecuencia de ello, aplicó indebidamente los artículos 28 y 78 del Acuerdo 49 de 1989, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Gobierno mediante Decreto 758 del mismo año, 37 de la Ley 50 de 1990, 26, inciso 3º. del Decreto 2665 de 1988 y 72 de Acuerdo 44 de 1989, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado gubernamentalmente por el Decreto 3065 del mismo año.

"DESARROLLO DEL CARGO

"1- El actual artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, aplicable como ya se dijo a los procesos laborales conforme al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, proscribe de manera terminante las condenas genéricas o en abstracto respecto de frutos, intereses, mejoras, perjuicios o cosas parecidas, como serían en el caso laboral los pagos futuros y eventuales de cotizaciones a la Seguridad Social

o de cuotas pensionales que quedasen a cargo del empleador por no haberse satisfecho aquellas cotizaciones sobre la totalidad del salario que hubiera devengado el empleado. Exige, al contrario, que todas estas condenas se hagan en sumas de dinero líquidas o concretas.

"Y es tan rotunda la prohibición de haber condenas de aquella índole abstracta o indeterminada, que el mismo artículo 307 eleva a falta disciplinaria para el juzgador el haberlas proferido.

"2- A su vez, el fallo recurrido, luego de hacer las reflexiones que se leen de folios 578 a 579 y del fin del folio 580 y 581, dispuso en su parte resolutiva y en contra de Diagonal la que llama una 'declaración', así: 'Declara que la sociedad demandada estará en la obligación de pagar reajuste en la pensión de vejez que el I.S.S. reconozca en el fututo a la demandante si la cuantía de esta pensión, conforme se explicó en la parte motiva, resulta deficitaria por haber cotizado en el momento del despido con un salario inferior al real que era de $796.250,oo mensuales. Así mismo si para esa época el número de semanas de cotización no fuera lo suficiente para que la demandada obtenga el derecho a la pensión de vejez, la empleadora deberá pagar la diferencia .

"3- Basta leer lo que acaba de transcribirse para concluir que el Tribunal ad quem, bajo el supuesto de una llamada 'declaración', realmente condenó a la Corporación demandada a pagarle a doña Margarita Betancur, la demandante, un eventual y futuro reajuste de su pensión de vejez si el monto de ella resultase inferior al que le habría correspondido si se hubiese cotizado al I.S.S., con base en el salario completo devengado por doña Margarita; y también la condenó a completar el número de cotizaciones a la Seguridad Social si para la época en que la demandante tenga derecho a la pensión de vejez aquellas no fueren suficientes para que dicha señora pueda entrar a disfrutar de la pensión.

"Todo ello, según lo dispuesto por el Tribunal, sin haber fijado éste el monto del probable reajuste pensional a cargo de la Corporación o siquiera las bases numéricas para calcularlo en su momento, y sin determinar el dicho sentenciador cuáles y cuántas serían las semanas de cotización al I.S.S. a cargo de Diagonal en el futuro ni, mucho menos, su eventual valor.

"Se trata pues clara e indiscutiblemente de una típica condena genérica o en abstracto pronunciada por el sentenciador *ad quem* en contra de Diagonal y con evidente quebranto del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, que veda e incluso eleva a falta disciplinaria pronunciar esta especie de condenas. Y este desconocimiento frontal o directo de lo estatuido por el dicho artículo 307, llevó también al aludido sentenciador a darles aplicación indebida a los demás preceptos reguladores de la denuncia incompleta de un salario a la Seguridad Social, de la consiguiente cotización deficitaria y de las consecuencias de tales actos, ya que no

podían darle base legítima en este caso para pronunciar aquellas condenas abstractas e ilegales, por ende.

"4- Con fundamento en las argumentaciones anteriores, pido muy respetuosamente a la H. Sala se sirva casar también el fallo recurrido en cuanto, bajo el nombre de 'declaraciones', pronunció contra Diagonal las condenas transcritas al principio de este cargo; que luego, en instancia, revoque el numeral cuarto de la sentencia proferida por el juez, a causa de su ilegalidad manifiesta; y que, finalmente, la H. Sala absuelva Diagonal de estos reclamos de la demandante."

Al respecto argumenta el opositor:

"El artículo 307 del C.P.C modificado por el Decreto 2282 de 1989 se refiere ante todo a los rubros que pudiendo ser precisados cuantitativamente en la sentencia, no se liquidan en forma exacta sino con la aluxión genérica sobre la causación del derecho.

"Es una situación muy diferencial a la que enfrenta el fallo materia del recurso puesto que la condena a la cual se refiere el cargo, toca con una pensión cuyo monto depende de las variaciones salariales de la demandante en el fututo y del número de cotización semanales que frente al Seguro Social alcance a completar ésta. Es claro que tales elementos, por ser futuros, no existen y por tanto no pueden brindar la medida requerida para una cuantificación exacta.

"Cuando el artículo en cuestión habla de la ausencia de prueba suficiente y de la facultad oficiosa del juez para decretarla, naturalmente parte del supuesto de ser cuantificable el derecho. No es, por tanto, la situación presente pues no existe ninguna posibilidad de probar lo que la demandante llegue a devengar hacia el futuro, sea que la demandante llegue a devengar hacia el futuro, sea que trabaje independiente o se vincule a otra empresa, como tampoco es posible conocer cuantas cotizaciones llegará a hacer antes del reconocimiento de la pensión de vejez por parte del I.S.S.

"Luego, no está frente a una omisión del juez que es lo que prohibe el artículo 307 y por lo cual establece sanciones para el funcionario judicial incurso en la prohibición. Lo que sucede es que el Tribunal avoca una situación en la cual no puede producir condena concreta y determinados en su cuantía, sencillamente porque los elementos numéricos requeridos no existen y por tanto mal haría en entrar a cuantificar un valor en forma arbitraria y carente de fundamento, pues es absolutamente imposible identificar los dos elementos a los cuales se ha hecho referencia anteriormente, relacionados con el salario base de cotización hacia el futuro y el número de cotizaciones que se lleguen a materializar.

"Dado que los postulados del cargo son diferentes a los supuestos de la norma, debe concluirse que la aplicación del artículo 307 del C.P.C. en los términos señalados

en la censura, no habrían podido generar cambio alguno en la parte resolutiva de la misma.

"Adicionalmente la concluido por el Tribunal sobre el particular se ajusta íntegramente a lo expresado por esa H. Sala sobre el mismo tema en caso rigurosamente análogo a éste, en sentencia fechada el 12 de Abril de 1994 (Rad. 6351), sentencia en la cual se prohija la decisión condenatoria para la parte demandada por los mismos hechos que son materia de este proceso, aunque en términos que no son idénticos, por lo cual también brindan un sustento para la oposición frente a los cargos anteriores.

"Con base en todo lo expuesto reitero la solicitud para que la demanda extraordinaria que replico no alcance prosperidad y en consecuencia, no se case la sentencia materia de la misma."

SE CONSIDERA:

Denuncia la acusación en este último cargo dirigido por la vía de puro derecho, la infracción directa del Artículo 307 del Código de Procedimiento Civil aplicable analógicamente en los procesos laborales por disposición del artículo 145 del C.P. del T., violación que tuvo ocurrencia según el ataque, al haber proferido el Tribunal en la decisión impugnada una condena genérica o en abstracto, consistente en ordenar" los pagos futuros y eventuales de cotizaciones a la Seguridad Social o de cuotas pensionales que quedasen a cargo del empleador por no haberse satisfecho aquellas cotizaciones sobre la totalidad del salario que hubiera devengado el empleado."

Adviértase la Sala al examinar la sentencia recurrida que la condena impuesta a la demandada no es genérica o abstracta, sino que ella es de futuro, lo que es distinto. Condición ésta última que ha sido admitida por la jurisprudencia laboral en aquellos eventos en los que se reclame la denominada pensión restringida o proporcional de jubilación, en virtud a que esta pensión exige la prestación de servicios durante más de diez o quince años de y el despido injustificado para que se configure el derecho a la pensión de jubilación, como un derecho consolidado y no como una simple expectativa, que no podría ser modificado por norma posterior por haberse causado bajo la vigencia de una disposición anterior.

Al respecto, encuentra la Sala que el juzgador ad quem fundó su decisión en el Artículo 37 de la Ley 50 de 1990, dispesición que tiene sus antecedentes en la denominada pensión sanción, sólo que la nueva norma limitó su aplicación para aquellos casos en que el trabajador despedido no hubiera estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales bien sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez o por omisión del empleador. Entonces resulta también admisible en el caso de la norma referida el criterio doctrinal de la Corte antes expuesto, toda vez que

de acuerdo a lo dispuesto por el precepto en referencia el derecho pensional se consolida en cabeza del extrabajador cuando éste es despedido sin justa causa y siempre que se de la condición referente a que el Seguro Social no haya asumido el riesgo de vejez por las razones indicadas.

En consecuencia no demuestra la acusación que el Tribunal haya incurrido en la violación legal aducida en 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 de fecha ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por Margarita Mery Betancur de Valderrama contra Corporación Distribuidora de Algodón Nacional "Diagonal".

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

COSA JUZGADA

La identidad de partes, de causa y de objeto que constituye el fundamento de la cosa juzgada fue apenas parcial en los dos procesos y por lo mismo no podía ser declarada por el Tribunal con la amplitud que le dio, pues aunque ya existía decisión judicial en relación con la declaración sobre continuidad del contrato y el monto de la indemnización debida por el despido ilegal, no la hubo respecto de las pretensiones que el actor propuso en su demanda como consecuencia de lo que, a su juicio, constituyó el incumplimiento parcial de la sentencia dictada en el juicio de fuero sindical, y específicamente en cuanto a los efectos de la declaratoria de "no solución de continuidad del contrato" sobre los salarios y prestaciones que debieron pagarse a partir del 15 de enero de 1990.

REINTEGRO./ FUERO SINDICAL

Tratándose de un reintegro ordenado judicialmente por violación del fuero sindical, el empleador obligado debe cuidarse de restablecer el contrato, como mínimo, a las mismas condiciones que tendría el trabajador si no se hubiera producido el despido ilegal, pues esa garantía de la autonomía y la libertad sindicales impide al empleador no solo la privación arbitraria del empleo de los representantes de los trabajadores asociados sino también la desmejora de sus condiciones laborales. Y resulta indudable que si al operarse el reintegro del trabajador agobiado se le coloca en inferiores condiciones salariales o de otro orden respecto de las que tendría si hubiera continuado laborando efectivamente, estaría de ese modo imponiéndosele una desmejora contra la expresa prohibición de la ley.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación Nº 6854
Acta Nº 49

Magistrado Ponente:
Hugo Suescun Pujols

Santafé de Bogotá, D.C. veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Marco Antonio Ortiz Rubiano* contra la sentencia dictada el 14 de febrero de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que le sigue a *Sandoz Colombiana S.A.*

1. - ANTECEDENTES.

Marco Antonio Ortíz Rubiano demandó a Sandoz Colombia S.A. con el fin de que se declare que para efectos legales y convencionales su contrato de trabajo con esa empresa no tuvo solución de continuidad entre el 24 de agosto de 1987 y el 15 de enero de 1990 y para que se condene a la demandada a pagarle los incrementos salariales convencionales del salario durante el lapso indicado y los posteriores al reintegro, primas y prestaciones legales y convencionales, vacaciones, auxilio de escolaridad, subsidio de transporte, subsidio familiar, intereses de cesantía, cuotas al Instituto de Seguros Sociales, reajuste de salarios y prestaciones legales y extralegales pagados con posterioridad al reintegro, indexación sobre las anteriores sumas y las costas del proceso.

Para fundamentarse las anteriores pretensiones afirmó que inició la prestación de sus servicios para la demandada el 1º de octubre de 1978; que la empresa le dio por terminado el contrato a partir del 24 de agosto de 1987; que por sentencia del 26 de julio de 1989 dictada en juicio especial de fuero sindical el Juzgado 13 Laboral de Bogotá condenó a la empresa a reintegrarlo y a pagarle los salarios dejados de percibir; que el Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo del Juzgado tomando como salario diario la suma de $2.733,92 y la demanda lo reintegró el 15 de enero de 1990; que la empresa le pagó los salarios dejados de percibir con base en la cuantía de la condena; que las Convenciones Colectivas de 1987 y 1990 dispusieron aumentos porcentuales de los salarios no obstante lo cual la so-

ciedad demanda, después del reintegro, continuó pagando el salario mensual de $58.320,oo sin tener en cuenta los referidos incrementos convencionales ni lo ordenado en la sentencia del Tribunal, creando notorias condiciones de inferioridad frente al resto de los trabajadores; los incrementos del salario que la empresa le ha hecho con posterioridad al reintegro — el 20 de enero de 1990 y el 15 de febrero de 1991 — tuvieron como base el salario devengado a la fecha del despido; que en las Convenciones Colectivas se pactaron primas de navidad y la empresa no canceló las de los años 1987 y 1989 ni las primas legales de ese período; que estuvo afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Química de Colombia y se encuentra a paz y salvo con el tesorero sindical.

Al contestar la demanda Sandoz Colombiana S.A admitió parcialmente los hechos; precisó que en la sentencia de fuero sindical del Juzgado 13 Laboral de Bogotá se aclaró que no hubo solución de continuidad del contrato y el Tribunal Superior la adición para autorizarla a descontar de los salarios dejados de percibir lo que pagó por indemnización y cesantía y que "cumplió al pie de la letra lo ordenado por el Tribunal" (folio 81). En los hechos y razones de la defensa se anotó : "Es curioso entonces observar cómo el demandante, después de que se le pagó una sentencia que hace tránsito a cosa juzgada, ahora pretenda mediante un proceso ordinario laboral, cobrar unas sumas de dinero a las que nunca fue condenada mi representada, pues nuevamente afirmo que si ella hubiese sido condenada el demandante hubiese ejecutado por esas sumas de dinero" (folio 82). Propuso las excepciones de cosa juzgada, pago e inexistencia de las obligaciones.

Conoció del proceso el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia del 21 de mayo de 1993 declaró probada la excepción de cosa juzgada, absolvió a la demandada y condenó en costas al actor.

II. - LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandante dando origen a la alzada que concluyó con la sentencia recurrida en casación, por medio de la cual el Tribunal confirmó el fallo del Juzgado sin imponer costas por el recurso.

Para confirmar la sentencia del Juzgadoel Tribunal comienza por decir que el tema central de la controversia consiste en dilucidar si es posible, después de haberse tramitado el proceso especial de fuero sindical —acción de reintegro —, iniciar un proceso ordinario con base en la misma conducta del despido con el fin de obtener reajustes salariales y prestacionales del tiempo comprendido entre el despido y el reintegro.

Sostiene que por virtud del principio de la congruencia las sentencias son un todo y una vez ejecutoriadas no es posible volver a revisar las situaciones que definen. Aduce que en el proceso especial se debatieron y decidieron las consecuencias de la conducta del empleador al despedir al trabajador con fuero sindical y no es jurídico volver a revivir la controversia en proceso ordinario para establecer si produce nuevas consecuencias y que, por ello, si la sentencia del Juzgado Trece Laboral no colmó las aspiraciones del actor ha debido apelar y no lo hizo.

Al resolver de manera particular sobre las pretensiones de la demanda anota que en este segundo proceso se controvierte de nuevo "la declaratoria de no solución de continuidad", pronunciamiento que ya había sido hecho en favor del actor en el proceso de fuero; que no puede acceder a las peticiones que se propusieron como consecuencia de la anterior declaración, o sea, a los incrementos salariales y otras acrencias laborales por el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro, porque las que fueron solicitadas en el proceso de fuero sindical se refirieron al mismo período; y que la condena en concreto por el salario diario de $2.733,92 fue aceptada por el actor y satisfecha por la demandada según se indica en el hecho quinto de la demanda inicial y se corrobora con la documental de folios 114, 143, y 280 y la inspección judicial, por lo que ninguna inconformidad del demandante con dichos pagos podía plantearse en este proceso ordinario dados los efectos de la cosa juzgada.

En lo relativo a los incrementos salariales y a su incidencia sobre las prestaciones a partir del reintegro observa el Tribunal que se fundamentaron en el salario que tuvo en cuenta la decisión judicial adoptada en el proceso de fuero sindical y por tanto no hay lugar a los reajustes solicitados pues se ordenaron con ocasión del reintegro y se pagaron como lo demuestran los documentos de folios 74 y 75 (id. 112 y 113), a más de que el salario de $58.320,oo fue objeto de los reajustes convencionales.

Las anteriores consideraciones llevan al Tribunal a concluir que" ... el actuar contrario a la ley del empleador ya fue sancionado en el proceso especial de fuero sindical y que con la misma causa no puede en proceso ordinario revisarse las consecuencias de la misma conducta por constituir un caso juzgado" (folio 328).

III.- EL RECURSO DE CASACION

Con el recurso extraordinario el actor pretende, según lo declarada al fijar el alcance de la impugnación, la casación de la sentencia acusada para que en sede de instancia se revoque la del juzgado y en su lugar se condene a la demandada de acuerdo con las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula un cargo, que no fue replicado.

Acusa a la sentencia del Tribunal por violar de manera indirecta en la modalidad de aplicación indebida el "artículo 332 del Código Procesal Civil como norma medio que conllevó a la violación de los artículos 8º de la ley 153 de 1887; 1, 9, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 51, 55, 57, 59, 65, 127, 140, 142, 143, 149, 186, 193, 249, 253 (subrogado por el art. 17 del decreto 2351 de 1965), 254, 306, 373, 374, 400 (subrogado por el artículo 23 del decreto 204 de 1957), 467, 468, 469, 471 (subrogado por el art. 38 del decreto 2351 de 1965) y 476 del Código Sustantivo del Trabajo — estos últimos en relación con las convenciones suscritas el 30 de diciembre de 1985, 30 de noviembre de 1987, 13 de diciembre de 1989, 5 de diciembre de 1991 - ; artículos 1º y s.s de la ley 52 de 1975; 14 de la ley 50 de 1990; 27, 31, 1494, 1604, 1613, 1617, 2341 del Código Civil; 6, 3, 4 y 5 del decreto 204 de 1957 que subrogaron los artículos 118, 114, 115 del Código Procesal del Trabajo y 61 y 145 de éste último, 357 del C.P.C..." (folio 7).

Señala como errores manifiestos de hechos los siguientes:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que en el proceso de fuero sindical se demandaron, se controvirtieron y se fallaron únicamente las peticiones de reintegro del actor y pago de salarios durante el lapso en que estuvo cesante.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, que las peticiones de la demanda constituyen cosa juzgada ya que en el primer proceso especial de fuero sindical se debatieron y decidieron las consecuencias de la conducta del empleador al despedir al trabajador con fuero sindical y no es jurídico volver a revivir la controversia en proceso ordinario, a efectos de ver si proceden nuevas consecuencias.

"3º Dar por demostrado, sin serlo, que en el proceso de fuero sindical se demandó, se controvirtió y se falló la petición de condena al pago de los incrementos salariales convencionales no cancelados al actor, tanto durante el tiempo en que estuvo cesante -24 de agosto de 1987 al 15 de enero de 1990-.

4º Dar por demostrado, sin serlo, que en el proceso de fuero sindical se demandó, se controvirtió y se falló sobre la petición de condena al pago de las primas y prestaciones legales y convencionales, vacaciones, auxilio de escolaridad, subsidio de transporte, subsidio familiar, intereses a las cesantías, cuotas al Instituto de Seguros Sociales y demás conceptos laborales que la empresa debería cancelar normalmente en el lapso que estuvo despedido.

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que en el fallo del juicio de fuero sindical se indica cuál es la suma que debe pagarle el empleador al actor a partir de momento del reintegro.

"6º No dar por demostrado, estándolo, que en el fallo del juicio de fuero sindical no se indica cuál es la suma que por concepto de salarios debería pagarle el empleador al actor a partir del momento del reintegro.

"7º Dar por demostrado, sin serlo, que en el proceso de fuero sindical se demandó, se controvirtió y se falló la petición de condena al pago del reajuste o mayor valor no cancelado de los salarios, prestaciones legales y extralegales (primas, vacaciones, auxilio de escolaridad, subsidio de transporte, subsidio familiar, etc.) que le ha pagado la empresa al actor con posterioridad al reintegro pero sin tener en cuenta para su liquidación los incrementos salariales.

"8º Dar por demostrado, sin serlo, que en el proceso de fuero sindical se demandó, se controvirtió y se falló la petición de condena al pago de la indexación sobre las sumas anteriores reclamadas, es decir, a pagarlas incrementadas en el mismo porcentaje que el aumento en el costo de vida, desde la fecha en que fueron causadas hasta cuando se paguen efectivamente.

"9º No dar por demostrado, estándolo, que el actor se beneficiaba de las convenciones colectivas de trabajo al estar sindicalizado" (folio 8).

Singulariza como pruebas mal apreciadas la demanda de reintegro del proceso de fuero sindical, las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en ese juicio y la demanda inicial del presente proceso; y como pruebas dejadas de apreciar las Convenciones Colectivas de 1985, 1988, 1990 y 1992 y las certificaciones de los folios 43 y 286.

Para la demostración sostiene que la simple comparación entre las peticiones hechas en la demanda de fuero sindical (folio 124) y las del libero inicial del actual juicio (folios 2 y 3) permiten deducir que no se repiten y son totalmente diferentes; que en la de fuero sindical, de conformidad con la ley, se solicitó el reintegro y el pago de salarios a título de indemnización durante el lapso que el actor duró cesante, mientras que en la segunda demanda las pretensiones son la declaración de que para todos los efectos laborales, tanto legales como convencionales, el contrato de trabajo que vincula al señor Marco Antonio Ortíz Rubiano con la empresa Sandoz de Colombia S.A no tuvo solución de continuidad entre el 24 de agosto de 1987 y el 15 de enero de 1990 y que con posterioridad al reintegro la demandada debe

pagar al demandante las primas y prestaciones legales y convencionales que debió cancelarle si no le hubiese impedido laborar normalmente, así como el mayor valor de los salarios y prestaciones legales y extralegales causado con posterioridad al reintegro.

Afirma que en la primera demanda no se solicitaron los incrementos salariales mientras que en la segunda sí; que en la primera no se reclamaron las prestaciones sociales, legales y convencionales durante el lapso que estuvo cesante mientras que en la segunda sí (folio 124); y que en la demanda de fuero sindical era completamente imposible pedir que al actor le pagaran desde el momento del reintegro los salarios correspondientes al cargo que desempeñaba, es decir, una suma igual a la que devengaba en el momento del despido incrementada con los porcentajes de los salarios durante el lapso que duró desvinculado. El anterior análisis —agrega— demuestra la base común de todos los errores del ad quem pero especialmente los dos primeros.

Recalca que la mayor equivocación del Tribunal estuvo en considerar afectada por la cosa juzgada la cuarta pretensión de la demanda por cuanto el fallo de fuero sindical no reguló el período comprendido entre la fecha del reintegro y la actualidad.

En cuanto a los hechos dice que no podía afirmarse — por el Tribunal — que fueran iguales los de la demanda de fuero sindical a los que sustentan la petición mediante la cual se propuso que el reintegro se efectuara con el salario correspondiente al cargo que desempeña pues a partir del momento en que se produce la reinstalación del trabajador en su empleo operan hechos futuros que escapan a las consecuencias de la sentencia de fuero sindical para quedar regulados por las normas generales del derecho laboral; que la sentencia de fuero ordenó el reintegro del actor pero jamás expresó cuál sería el salario que la demandada debería cancelarle a partir de la reanudación de la prestación del servicio; que si debía ser reintegrado a partir del 15 de enero de 1990 con la remuneración fija u ordinaria de $58.320,oo o con la de $111.582,90 que correspondía efectivamente al cargo, fue un tema no discutido en el juicio de fuero sindical y los hechos que por este aspecto fundamentan su pretensión son posteriores al cumplimiento de la orden de reintegro, que es hasta donde pudieron llegar las consecuencias de aquélla sentencia.

De lo anterior concluye que hubo una nueva conducta ilegal y reprobable del patrono consistente en reintegrarlo con un salario igual al que tenía al momento del despido, es decir que Sandoz Colombia S.A. al reinstalarlo, le asignó como salario la suma de $58.320,oo diarios cuando la remuneración fija para el cargo, a 15 enero de 1990, era de $111.582,90.

Sostiene el recurrente que el objetivo persecutorio en su contra es deducible de la ilegal conducta patronal, pues lo que adquiría con el salario de $58.320,oo en

1987 no lo podía adquirir con ese mismo dinero en el momento del reintegro, por la devaluación de la moneda, y a duras penas podía sostener su nivel de ingresos con los $111.582,90 determinados por los reajustes convencionales. Adicionalmente presenta las argumentaciones que a su juicio hacen procedente la aplicación de la indexación a las pretensiones de la demanda inicial del juicio. Afirma que el ad quem no podía cuestionar la falta de interposición de recursos en el proceso especial y que por haberlo hecho desconoció que en ese juicio sólo es dable pedir el reintegro y los salarios a título de indemnización, de manera que incurre en indebida acumulación de pretensiones quien solicite asuntos distintos; que también desconoce el ad quem que el juzgado de primera instancia condenó al pago de salarios dejados de percibir sin limitación alguna mientras que fue el Tribunal quien le puso una suma fija a esos salarios, y que contra esa decisión no cabía recurso alguno porque la sentencia de fuero sindical carece de la posibilidad de ser revisado en casación; que era lógico que contra el fallo de primera instancia del fuero sindical no se interpusiera recurso porque abarcó en toda su expresión las pretensiones de la demanda, mientras que contra el salario ordenado en la sentencia de segunda instancia no procedía recurso alguno.

Dice que el otro gran error del ad quem sobre la petición de reajuste del salario a partir del momento del reintegro está en que consideró que las sentencias que le pusieron fin al primer proceso fijaron definitivamente el salario del reintegro (folio 327), pues las sentencias del proceso especial no declararon que el trabajador fuera reintegrado con el salario básico de $58.320,oo, ya que en la sentencia de primera instancia se lee: "... y al pago de los salarios dejados de percibir por causa del despido y hasta cuando sea efectivamente reintegrado. ." y en la sentencia del Tribunal se confirma la primera, se adiciona autorizando el descuento de la indemnización por despido y la cesantía, pero en la parte motiva se dice: "...el reintegro del demandante al cargo de Auxiliar de Mantenimiento o a otro de igual categoría y al pago de los salarios dejados de percibir en la suma diaria de $2.738,92 desde el 25 de agosto de 1987 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro" (folio141); que el adquem apreció incorrectamente las sentencias del juicio de fuero sindical por cuanto allí se le dió efecto a la suma de $2.738,92 hasta el día del reintegro, a título de indemnización, pero no se dispuso que esa cantidad estuviera destinada a pagar los servicios del actor después del reintegro.

De lo expuesto concluye que no se dio el fenómeno de la cosa juzgada de conformidad con el artículo 332 del CPC, pues aunque hay identidad entre las partes, el nuevo proceso no versa sobre las mismas peticiones ni sobre los mismos hechos y no tiene las mismas causas.

El cargo concluye precisamente la manera como, en opinión del recurrente, los errores de hecho incidieron en la violación de la ley y con la presentación de los

argumentos que a su juicio fundamentan la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Las pruebas que el impugnante indica como erróneamente apreciadas revelan que la continuidad del contrato durante el lapso comprendido del 24 de agosto de 1987 al 15 de enero de 1990 fue materia de pronunciamiento en la sentencia dictada por el Juzgado Trece Laboral de Bogotá para decidir el proceso de fuero sindical que cursó anteriormente entre las mismas partes (folios 129 a 135). En efecto, en la parte resolutiva de esa providencia, además del reintegro ordenado, se declaró expresamente que el contrato de trabajo no había tenido solución de continuidad. Esa resolución del Juzgado fue confirmada por el Tribunal que en su momento conoció del recurso de apelación (folios 136 a 141). Y como la petición primera del presente proceso ordinario demandó la misma declaración judicial, vale decir, que el contrato "no tuvo solución de continuidad entre el 24 de agosto de 1987 y el 15 de enero de 1990" (folio 2), es claro que el sentenciador acusado no incurrió en error de hecho alguno al considerar que este tema del litigio había sido juzgado en el proceso anterior.

En la sentencia proferida dentro del juicio de fuero sindical el Juzgado Trece Laboral de Bogotá condenó igualmente a la empresa al pago de los salarios dejados de percibir desde el 24 de agosto de 1987 hasta cuando se cumpliera el reintegro, sin determinar su cuantía. La fijación del monto de esos salarios, por virtud de la apelación que entonces interpuso la sociedad demandada, fue hecha por el Tribunal y para ello utilizó el sueldo básico de $58.320.oo mensuales que devengaba el trabajador el 24 de agosto de 1987, fecha del despido ilegal, valor que aplicó a todo el período comprendido entre el dicho despido y el reintegro.

Aunque pudiera admitirse que el Tribunal de Bogotá, al decidir la segunda instancia del juicio de fuero sindical, hizo una aplicación indebida del artículo 408 del CST en cuanto entendió que los salarios dejados de percibir eran exclusivamente los sueldos básicos, es esta una cuestión que no puede ahora revisar o corregir la Corte porque fue materia de un proceso concluido y la sentencia que decidió la apelación en ese juicio especial, además del reintegro y la declaración de continuidad del contrato, fijó el monto de la indemnización por el despido ilegal cuantificándola en el equivalente al salario básico, con exclusión de cualquier otro valor que contribuyera a reparar el perjuicio causado, dejando así por fuera los incrementos salariales y las prestaciones del mismo período que el actor demanda en el presente proceso ordinario. Resulta entonces que si al dictar la sentencia que ahora se revisa el ad quem consideró que la resolución judicial que decidió en últimas el

anterior juicio de fuero sindical fijó el total de la indemnización económica a cargo de la empleadora y produjo en consecuencia sobre ese específico punto efectos de cosa juzgada, no incurrió en error de hecho; al menos con carácter de ostensible.

En cuanto a las pretensiones de la demanda inicial del presente proceso tendientes a obtener el reajuste del salario a partir del 15 de enero de 1990, fecha de la reanudación del contrato, la Sala observa que tienen una causa distinta a la que sirvió de fundamento para promover el juicio de fuero sindical. La causa del anterior proceso especial fue el despido del trabajador aforado sin autorización del juez en tanto que la de este juicio ordinario es el incumplimiento parcial de la sentencia que, además del reintegro, declaró sin solución de continuidad el contrato, pues, según el demandante, la empresa desconoció posteriormente la unidad del vínculo. Esa distinción pasó evidentemente madvertida para el Tribunal en la sentencia acusada. Igualmente acierta el censor cuando anota que fue también diferente el objeto de los dos procesos, pues los documentos que singulariza como erróneamente apreciados demuestran que en el proceso especial reclamó los salarios dejados de percibir a partir del despido mientras en el presente juicio ordinario demanda adicionalmente el restablecimiento pleno de las condiciones del contrato mediante el pago de los incrementos salariales causados con posterioridad al reintegro, su incidencia prestacional y su corrección monetaria.

En conclusión, la identidad de partes, de causa y de objeto que constituye el fundamento de la cosa juzgada fue apenas parcial en los dos procesos y por lo mismo no podía ser declarada por el Tribunal con la amplitud que le dio, pues aunque ya existía decisión judicial en relación con la declaración sobre continuidad del contrato y el monto de la indemnización debida por el despido ilegal, no la hubo respecto de las prestaciones que el actor propuso en su demanda como consecuencia de lo que, a su juicio, constituyó el incumplimiento parcial de la sentencia dictada en el juicio de fuero sindical, y específicamente en cuanto a los efectos de la declaratoria de "no solución de continuidad del contrato" sobre los salarios y prestaciones que debieron pagarse a partir del 15 de enero de 1990.

La sentencia judicial que ordena el reintegro del trabajador declarando sin solución de continuidad el contrato tiene como consecuencia natural el reconocimiento de la unidad del vínculo que, por consiguiente, deberá considerarse que no ha sufrido suspensión o interrupción alguna. Al ordenar la reanudación del servicio como consecuencia de la ilegalidad del despido el juez reconoce al trabajador el derecho a ser restituido al estado en que se hallaría de no haber existido el acto ilícito.

Así mismo el empleador que por sentencia judicial resulta obligado a reintegrar a un trabajador en el entendimiento de que la relación laboral no ha tenido solución

de continuidad, debe restituirlo en las condiciones de empleo en que se encontraría de no haber mediado el despido y, siendo el contrato de trabajo de tracto sucesivo, el trabajador debe ser considerado como si durante el tiempo en que permaneció cesante por la decisión ilegal del patrono hubiera continuado prestando efectivamente el servicio.

Tratándose de un reintegro ordenado judicialmente por violación del fuero sindical, como ocurrió en el caso sub-lite, con mayor razón el empleador obligado debe cuidarse de restablecer el contrato, como mínimo, a las mismas condiciones que tendría el trabajador si no se hubiera producido el despido ilegal, pues esa garantía de la autonomía y la libertad sindicales impide al empleador no sólo la privación arbitraria del empleo de los representantes de los trabajadores asociados sino también la desmejora de sus condiciones laborales... y resultado indudable que si al operarse el reintegro del trabajador aforado se lo coloca en inferiores condiciones salariales o de otro orden respecto de las que tendría si hubiera continuado laborando efectivamente, estaría de ese modo imponiéndosele una desmejora contra la expresa prohibición de la ley.

Cuando se ha producido una decisión judicial que declara la continuidad del contrato entre el despido ilícito y el reintegro de un trabajador amparado por el fuero sindical, los incrementos salariales dispuestos por la ley o la convención colectiva se entienden incorporados al contrato individual y deben tenerse en cuenta por el empleador al momento de reanudarse el contrato, pues de lo contrario se desconocerían las garantías de estabilidad e inamovilidad de los fundadores y directivos de las organizaciones obreras y se produciría el desacato a la resolución judicial.

Prospera parcialmente el cargo y se casará la sentencia en lo pertinente.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Marco Antonio Ortíz Rubiano, no obstante estar amparado por el fuero sindical, fue despedido el 24 de agosto de 1987 sin que la empresa hubiera solicitado previamente autorización del juez laboral, por lo que la demanda fue condenada a reintegrarlo, como en efecto lo hizo, a partir del 15 de enero de 1990. Al momento del despido devengaba un salario mensual de $58.320,oo. Pesaba sobre la empresa una orden judicial que le imponía considerar que el contrato no había tenido solución de continuidad y el trabajador era beneficiario del régimen convencional que entre 1987 y 1990 dispuso aumentar del salario del 22,5% para el año 1988 (folio 183),

del 22,5% para el año de 1989 (folio 183) y del 27,5 para 1990 (folio 212). No obstante, al reanudar el contrato la empresa le asignó la remuneración básica devengada en 1987 ($58.320,oo), cuando ha debido reconocerle un salario de $111.583,47 que es la suma que resulta de aplicarle al salario de 1987 los incrementos convencionales. Se revocará en consecuencia la sentencia del Juzgado para en su lugar condenar a la empresa a pagarle al demandante a partir del 15 de enero de 1990 la diferencia entre el salario de $111.583,47 y los valores que haya cancelado efectivamente por salarios y a aplicar los incrementos que a partir de entonces haya dispuesto la Convención Colectiva.

La demanda solicita que se condene a la empresa al pago del reajuste o mayor valor de las prestaciones legales y extralegales y para ello singulariza las primas, vacaciones, auxilio de escolaridad, subsidio de transporte y subsidio familiar causados con posterioridad al reintegro por no haberse tenido en cuenta los incrementos del salario.

La expresión "primas" está propuesta de manera genérica y por ello impide un pronunciamiento de la Sala. A esa ambigüedad contribuye que sólo el documento del folio 48 registra el pago de una prima de navidad efectuado en diciembre de 1990 y no hay constancia de pagos de las primas de servicios semestrales, circunstancia que igualmente impediría establecer el monto de lo adeudado.

La condena por vacaciones no puede hacerse por cuanto ninguna prueba registra la fecha en que se empezaron a disfrutar o si ello efectivamente ocurrió. La compensación no podría ser materia de resolución porque no fue pedida.

A pesar de que entre los comprobantes de folios 49 a 68 figuran pagos del auxilio de escolaridad y del auxilio de transporte no existen elementos para establecer si fueron o no incompletos. Y respecto del subsidio familiar no se encuentra procedente su pago directo al trabajador de acuerdo con lo dispuesto por la ley, ni se pidió su compensación.

Las anteriores consideraciones llevan a mantener la decisión absolutoria en relación con las pretensiones formuladas en la petición cuarta de la demanda. Igualmente, y por las mismas razones, debe absolverse de la petición por indexación.

Las costas de primera instancia serán de cargo de la sociedad demandada. No habrá costas en segunda instancia ni en 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 PARCIALMENTE la sentencia recurrida, dictada el 14 de febrero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio que MARCO ANTONIO ORTÍZ RUBIANO promovió contra SANDOZ COLOMBIA S.A., en cuanto confirmó la del Juzgado que declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto del mayor valor de los salarios causados a partir del 15 de enero de de 1990. En sede de instancia REVOCA en el mismo punto la sentencia de primera instancia y en su lugar CONDENA a la demandada a pagarle al actor la suma de Ciento Once mil Quinientos Ochenta y Tres pesos con Cuarenta y Siete Centavos ($111.583.47) a partir del quince (15) de enero de mil novecientos noventa (1990), suma a la cual deben aplicarse los incrementos del salario que a partir de entonces haya dispuesto la Convención Colectiva. De la cantidad resultante se deducirán los valores que la sociedad demandada haya pagado efectivamente por salario a Marco Antonio Ortíz Rubiano. NO LA CASA EN LO DEMAS.

Sin costas en el recurso de casación ni en la apelación. Las de primera instancia serán de cargo de la sociedad demandada.

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

PENSION SANCION./INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
- Asunción del riesgo

En el caso de los trabajadores que al momento de asumir la Seguridad Social el riesgo de vejez (1o de enero de 1967) no tenían 10 años de servicios y que por lo tanto no pueden aspirar al reconocimiento de la pensión patronal de jubilación, sino solamente a la que otorgue el ISS, si son despedidos injustamente, por el empleador antes de cubrir la cantidad necesaria de cotizaciones para la pensión de vejez, tienen que ser protegidos por la norma reguladora de la pensión sanción, (art. 8° de la ley 171/61) pues la razón de su operancia sigue siendo vigente, (se entiende para casos no regidos por la ley 50/90) no empecé haber trabajado más de 20 años, dado que su pensión ya no dependerá de este tiempo de servicios sino, se reitera del número de cotizaciones requeridas por la normatividad del seguro social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION PRIMERA

Radicación N° 5607
Acta N° 34

Magistrado Ponente:
Doctor Jorge Iván Palacio Palacio

Santafé de Bogotá D.C veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Alvaro Maximiliano Espitia Castellanos* contra la sentencia del 30 de

septiembre de 1993 proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, en el juicio instaurado por el recurrente contra *Cacharrería Mundial S.A.*

ANTECEDENTES

Demandó el señor Espitia Castellanos el pago de: Salarios causados en la última semana de servicios; valor del Trabajo Suplementario así como del Trabajo Dominical y en Días Festivos durante los últimos tres años; reembolsos de la Sumas Descontados de Salarios y Prestaciones sin autorización, en los últimos tres años y en la liquidación final; último período de Vacaciones; Cesantías ó su reajuste con sus correspondientes Intereses ó el reajuste de éstos; reajuste de Primas, e intereses sobre Cesantía pagados durante la vigencia del contrato de trabajo. Indemnización por Despido Injusto; Pensión Sancional vitalicia, ó subsidiariamente hasta el día en que el seguro social reconozca la pensión de vejez; y la Indemnización Moratoria.

Funda sus pretensiones en los siguientes Hechos:

El demandante trabajó al servicio de la demandada, como "encargado de los despachos de pintura en la bodega", durante el lapso comprendido entre el 5 de febrero de 1962 hasta el 21 de marzo de 1986 cuando se le despidió con argumentaciones "que no tienen asidero, ni constituyen justa causa para el despido"; el último salario fue de $44.000,oo, como sueldo fijo. El empleador hizo un pago por consignación sin discriminar los conceptos que comprende y no le entregó al actor copia de la liquidación. (folios 4 a 8 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la entidad demandada acepta la vinculación laboral del accionante durante el lapso indicado en la demanda así como que el contrato terminó por decisión unilateral del empleador pero advierte que se fundó en la "violación en forma grave por parte del señor Espitia Castellanos de sus obligaciones y deberes legales y reglamentarios", tal y como se lo expresó al demandante. Igualmente acepta el hecho de la consignación pero observa que ello obedeció a la renuencia del demandante a recibir las sumas correspondientes a su liquidación y que al consignar efectuó la discriminación de cada uno de los conceptos, pagándole de tal modo la totalidad de los salarios y prestaciones que consideró deberle por la época de la terminación del contrato de trabajo. Con base en lo anterior se opone a todas y cada una de las pretensiones y propone la excepción de Pago Total Y Pago por Consignación. (folios 12 a 15 del primer cuaderno)

La primera instancia culminó con la sentencia del 26 de marzo de 1993, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., cuya parte resolutiva expresa:

"*Primero.* - Condenar a la demandante Cacharrería Mundial S.A.,... a pagar al demandante Alvaro Maximiliano Espitia Castellanos de condiciones civiles y personales conocidas en autos a pagar la suma de Novecientos Setenta Y Ocho Mil Sesenta Y Un Pesos con cincuenta y dos centavos ($978.061,52) m/l, por concepto de indemnización por despido injusto. Conforme lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo.* - Absolver a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

"*Tercero.* - Declarar Probada la excepción de pago.-

"*Cuarto.* - Condenar en costas a la parte demandada. Tasese." (folios 113 a 115 del primer cuaderno).

Por apelación de las dos partes conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y mediante el fallo impugnado, del 30 de septiembre de 1993, resolvió:

"1°. - Modificar el numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de que la condena correspondiente a la indemnización por despido injusto a cargo de la demandada asciende a la suma única de $977.955,64.

"2°. - Confirmar el numeral segundo de la sentencia apelada y adicionarlo en cuanto a que la absolución comprende también la indemnización moratoria, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"3°. - Revocar el numeral tercero de la sentencia apelada y en su lugar se declaran no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

"4°. - Adicionar el numeral cuarto de la sentencia apelada en el sentido de que las costas de primera instancia correrán a cargo de la demanda en un 10%. Sin costas en el recurso." (folios 128 a 140 del primer cuaderno).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice:

"El cargo va encaminado a que se case parcialmente la sentencia impugnada proferida por el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá. - Sala Laboral y para que esa H. Corte Suprema de Justicia. - Sala Laboral, como Tribunal de instancia, resuelva:

"1. Modificar el numeral primero de la sentencia apelada, de primera instancia, en el sentido de que la condena corresponda a la indemnización por despido injustificado, a cargo de la demandada, no solo es por Novecientos Setenta y Siete Mil Novecientos Cincuenta y Cinco Pesos con Cincuenta Y Cuatro Centavos, sino que asciende a la cantidad de $1'083.867.oo de acuerdo con el sueldo de $44.000.oo

"2. Adicionar el mismo numeral 1° de la sentencia de primera instancia para condenar también a la demandada a:

"Las sumas descontadas de los salarios, por valor de $20.273.oo; a la suma descontada de cesantía alegando anticipo, realizado sin autorización del trabajador o sin autorización legal, por valor de $876.161,69; a la suma de $126.920,40 de cesantía dejados de liquidar sobre el sueldo de $44.000,oo; y la suma de $1.467,oo diarios, como indemnización moratoria a partir de marzo 22 de 1986, y hasta el día en que se pague al trabajador, los salarios y prestaciones adecuados, o la suma que considere la H. Corte, que fue el último salario diario del demandante.

"3. Confirmar el numeral 2° del fallo de primera instancia en cuanto absolvió a la demandada de las otras peticiones de la demanda, sobre las cuales no se profirió condena relacionadas en el numeral 1°, del fallo de la Corte o de casación.

"4. Instancia y en su lugar declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

"5. Confirmar el numeral 4° de la sentencia de primera instancia en cuanto condenó en costas a la demandada, en la primera instancia.

"6. Condenar en costas a la parte demandada en cuanto a las costas de segunda instancia.

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula dos cargos. Por razones metodológicas la Corte examino en primer lugar el segundo cargo, que dice:

SEGUNDO CARGO

Dice:

"Se acusa la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá - Sala Laboral, en este proceso, que es materia de la impugnación por violación indirecta de la Ley sustantiva, ocasionada por error de hecho manifiesto en que incurrió, por errónea apreciación de documentos auténticos y de la demandada, que lo llevaron a indebida aplicación de los artículos 1, 13, 22, 23, 24, 27, 57 numeral 4, 59 numeral 1, 65, 127, 132, 134, 138, 149 numeral 1, 193, 249, 254, 256, 259, 260, del C.S.T; los artículos 5 numerales 1 y 2; 6 numeral 1 literal h), 7

literal a), 8 numeral 4 literal d), del Decreto 2351 de 1965, adoptados como legislación permanente por la Ley 48 de 1968; artículo 8 del Decreto 1373 de 1966; artículo 8 de la Ley 171 de 1961; artículos 1, 6 y 10 del Decreto 029 de 1985 emanado del Consejo Directivo del I.S.S. y aprobado por el artículo 1 del Decreto 2879 de 1985; artículos 9, 72 y 76 de la ley 90 de 1946; artículo 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966; artículo 1 y 2 de la Ley 71 de 1988; artículo 1 y 2 del Decreto Reglamentario 1160 de 1969.

"Actuaron como violación medio los artículos 51, 60, 61, 145 del C.S.T; artículos 210, 251, 252, 253 y 254 del C.P.C.

"Finalmente se debe recalcar que como consecuencia del no pago total de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, se dio indebida aplicación al artículo 65 del C.S.T., pues ha debido fulminarse condena contra la demandada, por indemnización Moratoria.

"COMPROBACION DEL CARGO

" *Errores de Hecho:*

"1. No dar por demostrado estándolo, que el último sueldo del trabajador fue de $44.000,oo como se dijo en el hecho 20 de la demanda.

"2. No da por demostrado sin estarlo que el empleador justificó el descuento de salario por $20.273,oo, cuando la supuesta autorización no fue decretada como prueba, ni el patrono hubiera acreditado que el citado descuento se relacionaba con el supuesto préstamo de $50.000,oo.

"3. No dar por demostrado estándolo que al trabajador se le descontó del pago del auxilio de cesantía, la cantidad de $876.161.69, sin autorización del trabajador o autorización legal, como obra o folio 104 del expediente.

"4. Dar por demostrado sin estarlo que el trabajador ya había cumplido el tiempo de servicio y las cotizaciones para tener derecho a la pensión de jubilación o de vejez y no dar por demostrado estándolo que el demandante no cotizó sino 999 semanas como lo acredita el documento de folio 106 del I.S.S.

"5. No dar por demostrado estándolo que a la terminación del contrato de trabajo se le quedaron debiendo al trabajador, salarios y prestaciones.

"6. No dar por demostrado estándolo que el patrono desvirtuó la presunción la presunción de mala fe, establecida en el artículo 65 del C.S.T., y en consecuencia debe pagar la indemnización de 1 día de salario por cada día de retardo al haber quedado debiendo salario y prestaciones a partir del 22 de marzo de 1986.

"PRUEBAS ERRONEAMENTE APRECIADAS

"Las pruebas erróneamente apreciadas son las siguientes:

"1. La declaratoria de Confeso que se presentó de conformidad con el art. 210 del C.P.C, al no haberse hecho presente el Representante legal de la demandada a absolver el interrogatorio de parte y que fue confirmado por el Tribunal, de acuerdo con los hechos de la demanda.

"Nos interesa esta declaratoria de confeso, en cuanto al sueldo devengado y los descuentos realizados en cuanto al salario y prestaciones.

"El hecho décimo de la demanda dice: 'El patrono adeuda al trabajador las sumas descontadas de salarios y prestaciones sin autorización expresa del trabajador para cada caso, en los últimos tres años y en la liquidación final.

"El hecho Veinte de la demanda dice: 'el último salario devengado fue de $44.00,00, como sueldo fijo',

"Estos hechos por ser materia de confesión quedaron planeados comprobados pero desafortunadamente el Tribunal hizo alusión a la validez de la confesión pero no tuvo en cuenta el sueldo de los $44.000,oo, mensuales, sino un salario menor que fue el que tuvo en cuenta el patrono.

"A la parte actora de conformidad con el artículo 177 del C.P.C, le correspondía comprobar que el último sueldo fue de $44.000,oo, mensuales, y lo hizo con la declaratoria de confeso.

" El patrono tenía que acreditar que ese sueldo era menor, para que no fuera tenido en cuenta, pero no que había pagado menos, como erróneamente lo acogió el Tribunal, pues el hecho de haber pagado menos, precisamente le acarreaba, la condena por cesantía, indemnización por despido e indemnización moratoria, de acuerdo con el sueldo acreditado de $44.000.oo mensuales, y la suma de menos tenida en cuenta por el patrono de $1.323,35 que obra a folio 102, lo que comprobó pago inferior a la cesantía real.

"Al no haberse tenido en cuenta este sueldo materia de la confesión de $44.000.oo se incurrió en error grave, al solo haber tenido en cuenta $1323,35 diarios porque el patrono acreditó haber pagado ese valor, pero no comprobó que el sueldo hubiese sido inferior a los $44.000,oo o sea $1.466,67 diarios que realmente fue el salario diario, logrado al dividir los $44.000.oo mensuales por los 30 días.

"2. Los siguientes documentos auténticos .

"a) La Demanda.- La demanda en realidad cumplió los requisitos del artículo 25 del C.P.L., y se hicieron peticiones precisas en relación con los descuentos

realizados de salarios y prestaciones.

"En el literal b), numeral 2º. se pide en la demanda:

Las sumas descontadas de salarios y prestaciones, sin autorización expresa del trabajador para cada caso, en los últimos tres años y en la liquidación final .

"El Juzgado para no condenar dá a entender que no hubo precisión en cuanto a la petición y en eso consistió el error grave, pues obviamente dentro de esas peticiones estaban comprendidos los $20.273,oo, que se descontaron de los salarios, que obran a folios 92 y s.s. del expediente, y los $876.161,69 que se descontaron del auxilio de cesantía de folio 102 y no 110 citado por el Juzgado.

"b) Los documentos de pago de salarios, en las últimas doce semanas, de folios 92 a 102, que contienen también los descuentos realizados al trabajador en ese período.

"Aunque no se presentaron todos los descuentos de los últimos 3 años, si se acreditaron esos descuentos, por valor de $20.273,oo, que desafortunadamente no fueron materia de condena.

"De conformidad con el artículo 177 del C.P.C. al demandante le correspondía comprobar el descuento, y así se hizo. La justificación de ese descuento le correspondía a la parte demandada y no lo hizo.

"Presentó una autorización, para descontar $2000,oo, semanales para un préstamo de $50.000,oo, acompañando un documento que no tenía ningún valor probatorio, pues no había sido decretado como prueba, y no se comprobó que los descuentos por $20.273,oo, se hubieran hecho con base en ese documento, ni siquiera que para la época del descuento al trabajador, estuviera debiendo suma alguna al patrono, por ese préstamo.

"c) El pagaré presentado por el patrono, a que se hace referencia en el numeral anterior, que como se dijo no fue decretado como prueba.

"El Juez de Primera Instancia, reabrió la etapa probatoria, como aparece a folio 94, pero solo para que se presentara los documentos relacionados con el pago.

"Como el Tribunal, y el Juzgado tuvieron en cuenta el pagaré, y la autorización para descontar, para no condenar a los salarios descontados se incurrió en un error muy grave, pues dicho documento que no habían sido decretados como pruebas, nada tenía que ver con el pago de salarios o prestaciones, pues por el contrario, se tuvieron como prueba para un descuento y no para un pago.

"d) Liquidación final de prestaciones (folio 102);

"Este documento, que rambién solo fue decretado par comprobar el pago del

auxilio de cesantía, resultó apreciándose para darle validez, a un descuento por $876.161,69, que figuran como anticipo de cesantía, que no se comprobó por parte de la demandada, ya que por el contrario el artículo 254, del C.S.T, prohibe los pagos parciales de cesantía o anticipos a ella.

"El trabajador no conoció la liquidación del auxilio de cesantía y por eso pidió las sumas descontadas en la liquidación final, y el Tribunal no puede exigir, que en la demanda se dieran los valores exactos, más cuando no se comprobó el descuento, y no se justificó por el patrono con la autorización del trabajador, no con la del Ministerio del Trabajo.

"e) La certificación del I.S.S., sobre cotizaciones del demandante.

"Este documento tampoco tiene valor probatorio, ya que no fué decretado como prueba dentro del proceso, ni se refería a pago de salarios y prestaciones.

"El juzgado reabrió la etapa probatoria, solo par que se acompañaran documentos relacionados con el pago de salarios y prestaciones y no con cotizaciones del I.S.S, y por ende, este documento, no podía tenerse en cuenta para comprobar, que el trabajador estuvo afiliado al I.S.S. y que por ende se subrogó la pensión sanción.

"Si a este documento, se le diera algún valor probatorio, lejos de acreditar que el trabajador tenía derecho a la pensión de vejez, acredita lo contrario, ya que a folio 114, aparece que el demandante solo cotizó 999 semanas y no las requeridas para la pensión de vejez, , para la fecha en que cumpla los 60 años, requeridos para ello.

"El error de hecho, es claro, pues al haberse apreciado erróneamente la certificación del I.S.S., se concluyó que el demandante, había cumplido las cotizaciones requeridas, cuando por el contrario no había realizado las 1000 cotizaciones exigidas, ya que ni siquiera se acreditó, al no acreditarse la afiliación al I.S.S.

"INCIDENCIA DE LAS PRUEBAS ERRONEAS APRECIADAS, EN LOS ERRORES DE HECHO DETALLADOS:

"1. Con la declaratoria de confeso, por inasistencia al Interrogatorio de parte, quedó comprobado, que el último sueldo devengado por el trabajador fué de $44.000,oo, mensuales, pues el patrono acreditó haber pagado una suma menor de ese valor, pero en realidad no presentó pruebas que desvirtuara el sueldo que tenía que haberse tenido en cuenta de $44.000,oo debe tenerse en cuenta la para la reliquidación del auxilio de cesantía ($1.071.867); y para la indemnización moratoria de ($1.467,oo diarios).

"2. No se dió por demostrado estándolo que el descuento por $20.273,00 de salarios no estuvo autorizado por el trabajador, no que el se refiriera al pagaré y autorización por $50.000,oo, que tenía que acreditar el patrono y que constaba en el contrato, que no fué decretado como prueba.

"Por esto debe proferirse la condena, pedida como sumas descontadas de salarios, por valor de $20.273,oo.

"3. Al trabajador se le descontó del auxilio de cesantía la cantidad de $876.161,59, habiéndose dicho en la demanda que los descuentos fueron hechos sin autorización del trabajador o sin autorización legal.

"Los artículos 254, 256 del C.S.T., prohiben los pagos parciales de cesantía o anticipos de cesantía y solo son permitidos para financiación de vivienda, pero con autorización del Ministerio de Trabajo.

"Como se acreditó el descuento, que obra en la liquidación final de prestaciones, y el patrono no lo justificó, al no haber presentado siquiera la autorización del Ministerio del Trabajo, se tiene que proferir la condena por la cantidad de $876.161,69, al haberse pedido devolución de las sumas descontadas de la liquidación final.

"4. En realidad no se comprobó que el trabajador hubiera cumplido el tiempo de servicio, conjuntamente con las cotizaciones para tener derecho a la pensión de jubilación o de vejez. Por el contrario según el documento de folio 106, el demandante solo cotizó 999 semanas al I.S.S.

"Para no condenar a la pensión sanción, el H. Tribunal dijo: demostrado que el demandante prestó sus servicios por espacio superior a 20 años y que cotizó antes le I.S.S, para los riesgos de I.V.M (folio 105 -106) no se dan los supuestos para que proceda esta pensión al acogerse por la sala jurisprudencia reiterada en tal sentido, pues se busca con la pensión sanción proteger al trabajador que no ha reunido los requisitos para una pensión plena (artículo 260 C.S.T) o la de vejez que reconoce el I.S.S. y en este caso al actor superó ampliamente el tiempo de servicios y cotizaciones. Se confirmo lo decidido por el fallador de instancia.

"El grave error consiste en que ninguna de las pensiones a que se refiere el fallo, en realidad se cumplió.

"El demandante no tiene derecho a la pensión de jubilación de que trata el artículo 260 del C.S.T., por cuanto al haber ingresado el 5 de febrero de 1962, para el 1 de enero de 1967, no había cumplido 10 años de servicio.

"El acuerdo 224, de 1966, especialmente en sus artículos 11, 60 y 61, asumió la pensión de jubilación por intermedio de la pensión de vejez, y para quienes no tenían 10 años de servicio, el 1 de enero de 1967, se eliminó la pensión de jubilación.

"La jurisprudencia, de la H. Corte Suprema de Justicia, tenía aplicación para los casos en que hubiera derecho a la pensión plena de jubilación del artículo 260 del C.S.T., y por eso jurisprudencialmente no se reconoció la pensión sanción a quienes ya cumplían 20 años de servicio, pues con ese tiempo adquirían la jubilación y si les faltaba edad era un término corto para empezar a gozar de por vida -sic- de su jubilación.

"En el caso que nos ocupa del señor Alvaro Maximiliano Espitia Castellanos no tiene derecho a la pensión de jubilación, y por tanto es absurdo que se le niegue la pensión sanción por haber cumplido más de 20 años de servicios, pues la pensión de vejez, solo se le reconocerá cuando cumpla 60 años de edad, y cotice 1000 semanas, ya que si llega a obtener la pensión de vejez, ésta solo se concederá 10 años después de la fecha en que se le hubiera reconocido, la pensión sanción. Por eso no es aplicable la jurisprudencia de no reconocer la pensión cuando se han cumplido 20 años de servicio, para los casos en que no exista, la pensión de jubilación del artículo 260 del C.S.T.

"Como se ve, no es cierto en este caso, que el trabajador ya hubiera cumplido los requisitos para la pensión de jubilación ni tampoco para los de la pensión de vejez pensión de jubilación ni tampoco para los de la pensión de vejez.

" En estas condiciones esa H. Corte al casar la sentencia tiene que reconocer la pensión sanción solicitada en la demanda, y en el caso de considerar que debe ser transitoria debe decretarse desde la fecha en que el trabajador acredite haber cumplido 50 años de edad o desde la terminación del contrato si ya los había cumplido, y hasta el día en que el I.S.S. asuma la pensión del trabajador, como pensión de vejez, si se cumplen los requisitos.

" *5. Y 6. ERRORES*

"Con los descuentos realizados al trabajador, sin autorización expresa comprobada, se acreditó que al trabajador se le quedó debiendo $20.273,oo de salario y $876.161,69 del auxilio de cesantía liquidada por el patrono a la liquidación del contrato.

"Igualmente se acreditó que el patrono liquidó al trabajador con un salario inferior a $44.000,oo, quedando debiendo por este concepto parte de la cesantía final que ha debido cancelar.

"Al no haberse dado por demostrado estándolo que a la terminación del contrato de trabajo, se quedaron debiendo salarios y prestaciones, tenía que haberse fulminado condena a la demandada por la indemnización moratoria del que trata el artículo 65 del C.S.T.

"Según lo establecido por la Corte últimamente, el no pago de salarios y prestaciones conlleva una presunción de mala fe, y como el patrono durante el proceso no desvirtuó esa mala fe, al casarse la sentencia se tiene que condenar, a la indemnización moratoria.

"VIOLACION DE LA LEY SUSTANTIVA

"La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha definido que una disposición legal se aplica indebidamente cuando se absuelve con base en ella, por no haberse establecido los hechos que corresponden a la hipótesis normativa, presentada en la misma, hallándose demostrados estos, o cuando se dejan de reconocer derechos, al no haberse dado por establecidos hechos que en realidad existieron.

"Esto es lo que sucedió en este proceso, ya que se estableció la deducción o retención de salarios y prestaciones sin que fuera justificada por el patrono, y se cumplieron todos los requisitos fijados por el artículo 8 de la ley 171 de 1961, no se concedió pensión sanción. También habiéndose quedado debiendo salarios y prestaciones a la terminación del contrato, no se fulminó condena por indemnización moratoria a la demanda.

"Por el error de hecho manifiesto en que se incurrió por parte del H. Tribunal, se dió indebida aplicación a las siguientes normas sustantivas: los artículos 1 y 13 del C.S.T., al no haberse tenido en cuenta la finalidad primordial del código, que es la de lograr justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equidad social, no habiéndose reconocido por el H. Tribunal un mínimo de derechos como eran los salarios descontados o retenidos, y la pensión sanción después de un despido injustificado y haberse trabajado más de 15 años, al patrono.

"Se violaron los artículos 22 y 23 del C.S.T., citados simplemente por técnica de casación, ya que ellos definen el contrato de trabajo y los elementos esenciales. El artículo 24, presume la existencia de este contrato de trabajo por la simple prestación del servicio. De todos modos en este proceso no hubo ninguna duda sobre la existencia del contrato de trabajo.

"Se citaron como violados los artículos 27 y 127 del C.S.T., ya que ellos determinan que todo trabajo dependiente debe ser remunerado y fijan los elementos

integrantes del salario. Este salario precisamente a pesar de haberse reconocido y de haberse aceptado la existencia del contrato de trabajo fué objeto de deducciones y retenciones.

"El numeral 4 del artículo 57 del C.S.T., determina como obligación especial del patrono pagar la remuneración pactada en las condiciones, períodos y lugares convenidos, cosa que no se cumplió por el patrono.

"Fueron violados los artículos 132, 134, 138 del C.S.T, pues a pesar de que existió libre estipulación sobre el salario, el sueldo, no se pagó totalmente en formas mensual al haberse hecho descuentos en todos los meses, ni en el lugar designado para ello por el código y se quedaron debiendo parte de ellos al hacerse deducciones sin autorización del trabajador.

"Los artículos 59 numeral 1 y 9, 149 numeral 1 del C.S.T. fueron violados porque se retuvieron salarios al trabajador, a pesar de las prohibiciones fijadas en dichas normas.

"Se cita como violado el artículo 193 del C.S.T., porque en su numeral 1, determina que todos los patrones están obligados a pagar las prestaciones establecidas en ese título, salvo las excepciones que en el mismo se consagren. En el numeral 2 se dice que estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patrones cuando el riesgo de ella sea asumido por el I.S.S., de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Institutos.

"En este caso no esta confirmado que hubo esa asunción, violándose esta norma al no haberse reconocido los derechos.

"Por haberse dejado de pagar parte de la cesantía, con base en anticipos o pagos parciales y no haberse comprobado la autorización que legalizara este hecho, se citaron como violados los artículos 249, que establece esta prestación, el artículo 254 que prohibe los pagos parciales o anticipados y el 256, que exige para la liquidación parcial para habitación o vivienda la autorización del ministerio de Trabajo, normas contempladas en el C.S.T.

"El artículo 259, del C.S.T., se citó porque él contempla la asunción de la jubilación, lo mismo que el 260, ibidem por cuanto el Tribunal consideró que era aplicable a caso, cuando en realidad no lo era, ni existía la pensión plena de jubilación porque el trabajador para el 1° de enero de 1967, no llevaba 19 años de servicio.

"El contrato de trabajo que existió entre las partes tuvo carácter de indefinido

como lo establece el numeral 1 del artículo 5 del Decreto 2351 de 1965, por eso se citó esta norma como indebidamente aplicada. El artículo 6 del mismo Decreto 2351 de 1965, contempla en su literal hj, como terminación del contrato la decisión unilateral en los casos de los artículos 7 y 8 de este mismo Decreto.

"El patrono dió por terminado el contrato, en forma unilateral y sin justa causa, pero el patrono alegó sin base alguna la justificación del despido. En estas condiciones se cita como violado el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que su literal a), fija las justas causas para dar por terminado el contrato y el 8 del mismo decreto que precisamente para los despidos injustificados cuando estos se operan después de más de 10 años de servicio, siendo aplicable el numeral 4 en su literal d), como se reconoció por el Juzgado y el Tribunal.

"Como el proceder del patrono acarreó un despido injustificado, después de más de 15 años de servicio, tenía que haberse dado aplicación al artículo 8 de la ley 171 de 1961, y el Tribunal no lo hizo como tampoco lo hizo el Juzgado, por tener en cuenta una jurisprudencia que ya no es aplicable, al no tener derecho a la pensión plena del artículo 260. del C.S.T. ni la de vejez.

"Para la debida aplicación de esta norma, debe analizarse también con los artículos 1, 6 y 10 del Acuerdo 029 de 1985; 9, 72 y 76 de la ley 90 de 1946; artículos 193, 259 y 260 del C.S.T; artículos 60 y 61 del acuerdo 224, de 1966; artículos 1 y 2 de la Ley 4 de 1976; artículos 1 y 2 de la ley 71 de 1988; artículos 1 y 2, del Decreto reglamentario 1160 de 1989.

"Del estudio de esta norma ha concluido la H. Corte que no es cierto que las pensiones sanciones hayan terminado y que en especial la pensión sanción de que trata el inciso 2 del artículo 8 de la ley 171 de 1961, debe pagarse al acreditarse el despido justificado y 15 años de servicio, a partir de la terminación del contrato si el trabajador tiene, más de 50 años de edad, o desde la fecha en que los cumpla, si esta fecha es posterior. Con la asunción de la pensión sanción por parte del I.S.S: esta pensión debe pagarse hasta los 60 años de edad, o sea cuando empiece a pagarse la pensión de vejez, y el patrono solo pagará si existe diferencia entre lo que venía pagando y lo que reconozca el I.S.S.

"Debe citarse en cuanto a este punto de la pensión sanción , después de 15 años de servicios, cuando se opere el despido injustificado, lo dicho por la H. Corte en su Sala Laboral, en el expediente radicado con el número 2993, con ponencia del Dr. JACOBO PEREZ ESCOBAR, cuando se expuso, resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 8 de la ley 171 de 1961 el patrono que despide sin justa causa, queda obligado a principiar a pagar la

pensión cuando el trabajador cumpla 50 años y debe seguir haciéndolo hasta cuando él llegue a los 60 años , momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al I.S.S., ésta entidad de previsión social, procederá a cumplir con dicha pensión otorgada por el I.S.S. y lo que venía siendo pagado por el patrono.

"A esta clase de pensión, debe aclarar ahora la corte, no se le puede restringir si el trabajador ha prestado los servicios por más de 20 años sino que adquiere el derecho a la pensión plena.

"La pensión sanción tenía esa limitación por cuanto al cumplirse 20 años de servicios ya se adquiría el derecho a la pensión plena, para quienes el 1o de Enero de 1967 ya tenía más de 10 años de servicio, o que no tienen derecho a la pensión plena de jubilación se benefician de la pensión sanción, pues como ha dicho últimamente la corte, las pensiones sanciones sí continuaron vigentes.

"Este es un caso en que se nota claramente la injusticia, pues el Tribunal creyó que en pocos años el demandante entraría a gozar de la pensión plena pero no tuvo en cuenta que al no tener derecho a ella, tendría que esperar 10 años, sin remuneración alguna, mientras se le empieza a pagar la pensión de vejez, a los 60 años en caso de adquirir el derecho.

"Como esta pensión, no puede ser inferior al salario mínimo y debe reajustarse anualmente, especialmente como lo ordenan los artículos 1 y 2 de la ley 4 de 1976, se citó esta norma como violada, lo mismo que los artículos 1 y 2, del Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

"Finalmente se cita como violado el artículo 65, del C.S.T., al haberse quedado debiendo salarios y prestaciones, que fija la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo.

"En este proceso, se quedaron debiendo salarios y prestaciones y no se fulminó condena por indemnización moratoria, a pesar de que el artículo 65 del C.S.T., contiene una presunción de mala fe del patrono que no fué desvirtuada por la demandada.

"En relación con este tema, hay que recalcar el último fallo sobre el particular, proferido por el Dr. Hugo Suescun P. en la radicación Nº 3930 en donde se clarificó que por el solo hecho de la mora, se presume la mala fe.

"En este extraordinario fallo, se recuerda que desde 1955, el Tribunal Supremo del Trabajo, que al trabajador, solamente le competen comprobar la falta de pago y que corresponde al patrono hacer su justificación, para liberarse de la sanción.

"La H. Corte últimamente ha sostenido que ya no hay que hacer ese análisis probatorio, sino que el artículo 65, contiene una presunción de mala fe y es el patrono el que tiene que desvirtuarla, para que no se le aplique la sanción, por eso se hace dicho;

"'La carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma al igual que el artículo 65 del C.S. del T. equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador, perjudicado con el incumplimiento o la mora.

"Al no haberse proferido esta condena por indemnización moratoria, se dió indebida aplicación a este citado artículo 65.

"Finalmente se citaron como violación medio, los artículos 51, 60 y 61 del C.P.L., que regulan las pruebas documentales en materia laboral, y el artículo 145 ibídem que permite la aplicación analógica de las normas del anterior código judicial, hoy C.P.C., para los procesos laborales. Normas estas que pertenecen al C.P.L. Así mismo se citaron los artículos 210, 251, 152, 253, 254 del C.P.C., que contemplan la declaratoria de confeso, la prueba documental, la forma de aportación y el valor probatorio de las copias.

"RESUMEN Y CONCLUSIONES

"Se debe concluír que el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá Sala Laboral, incurrió en error de hecho manifiesto por errónea apreciación de documentos auténticos y la declaración de confeso, que lo llevaron a indebida aplicación, de las normas sustantivas citadas en el cargo.

"En consecuencia esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, debe casar parcialmente la sentencia impugnada y como Tribunal de Instancia, en relación con el fallo de primer grado, decretar lo pedido en el capítulo del alcance de la impugnación."

SE CONSIDERA

Este cargo se orienta por la vía indirecta argumentando que como existe la confesión ficta en contra de la demandada, puesto que ésta no compareció a responder el interrogatorio de parte, entonces, que mediante tal prueba se demostró que el salario del demandante era de $44.000,oo mensuales, como se dijo en la demanda, y no el que tómo el Tribunal del documento que obra a folio 102 el cual no podía tenerse en cuenta porque su presencia en el proceso no fue decretada. Además, que la documentación de folios 92 a 102 demuestra que del salario del

demandante se sacó la cantidad de $20.273,oo así como de la liquidación de cesantía definitiva se dedujo de la suma de $876.161,64 sin que procesalmente se hubiera acreditado ni la autorización del trabajador ni la legalidad de tales descuentos por lo que asiste al demandante el derecho a los reajustes solicitados así como a la devolución de las cantidades restadas y la correspondiente indemnización moratoria. Pero que el Tribunal absolvió de tales sumas porque cuando se reabrió el debate probatorio exclusivamente para presentar prueba sobre pago, se trajo a los autos un pagaré que no demostraba pago sino que sirvió para justificar los descuentos de los salarios, no obstante lo cual el ad quem le dio valor probatorio al documento, incurriendo con ello en error ostensible de hecho.

Aduce también el impugnante que la documentación de folios 114 y 106, erróneamente valorada por el Tribunal, demuestra que el actor sólo cotizó para el ISS el número de 999 semanas con lo cual evidenció que aun no reunía el requisito de las mil semanas que exige el reglamento del Seguro Social para reconocerle la pensión de vejez, como tampoco tiene derecho a la pensión plena que estableció el artículo 260 del C.S.T. puesto que el 1º de enero de 1967, cuando el ISS asumió el riesgo de vejez, el demandante no había completado los diez años al servicio de la demandada; razones por las cuales tiene derecho a la pensión sanción que establece el artículo 8º de la ley 171 de 1961, y no como lo expuso el Tribunal de que el actor ya reunía el número de semanas para el derecho a la pensión de vejez y el número de años de servicio para el derecho a la pensión plena de jubilación.

Por lo anterior el impugnante acusa la sentencia del Tribunal de dar por demostrado, sin estarlo, que la demanda justificó el descuento que hizo de los salarios del demandante por valor de $20.273,oo; y que este completó el número de cotizaciones para obtener la pensión de vejez, y el número de años de servicio para el derecho a la pensión plena de jubilación. Así mismo la acusa de no dar por demostrado, estándolo, que el último sueldo del demandante fue de $44.000,oo; que de las cesantías definitivas se le descontó la cantidad de $876.161,69 sin autorización legal del trabajador; que el demandante sólo cotizó 999 semanas para el ISS; que al demandante se le quedaron debiendo salarios y prestaciones sociales a la terminación de contrato de trabajo; y que la empleadora no desvirtuó la presunción de mala fe que establece el artículo 65 del C.S.T.

Por su parte la réplica se mantiene en los planteamientos del fallo impugnado para respaldar las conclusiones del mismo, observando que el Tribunal dentro de la libre apreciación de la prueba prefirió la prueba documental a la confesión ficta por lo que encontró que nada se debía al demandante y por consiguiente no había tampoco lugar a la sanción moratoria; en cuanto a la pensión sanción se remite a las observaciones que hizo al referirse al primer cargo, anotando además que si la sentencia acoge la jurisprudencia de que no hay lugar a la pensión sanción cuando

el trabajador ha completado los veinte años de servicio, al ataque no puede formularse por la vía indirecta no por error de hecho.

Respecto de los aspectos tratados por el impugnante el fallo del Tribunal destacó: Que la prueba sobre la cuantía del salario quedó infirmada con el documento de folio 102 el cual llegó a los autos por decreto que reabre el debate probatorio, como puede verse a folio 94, y demuestra que el salario promedio diario era de $1.323,35; infirmación que fué aun más evidente si se tiene en cuenta que la documentación de folios 92 y s.s. acredita que el salario se pagaba semanalmente y no era fijo como lo expresa la demanda; que el documento de folio 98 demuestra que el demandante autorizó a la empleadora para disminuir de su salario semanal la cantidad de $2.000,oo con el objeto de pagar un préstamo que recibió el actor por valor de $50.000,oo por lo que no encontró el fallador ningún descuento ilegal en el salario del actor; y que el demandante ha debido especificar y concretar en su demanda a cuáles descuentos salariales se refería y no formular la petición de esa manera "genérica y ambigua".

Tampoco se detuvo el Tribunal en la deducción efectuada por la demandada en lo referente al monto de las cesantías, por cuanto que el mismo guarda relación con una liquidación parcial, sobre la cual no se dijo en la demanda que se hubiera efectuado sin la correspondiente autorización ministerial, a más de que en la petición cuarta del mismo libelo se aceptó implícitamente su existencia.

El argumento del ad quem para despachar desfavorablemente la súplica relativa al reconocimiento de la pensión sanción fué el siguiente: "Demostrado que el demandante prestó sus servicios por espacio superior a los 20 años y que cotizó ante el ISS para los riesgos de I.V.M (fl. 105-106), no se dan los supuestos para que proceda esta pensión al acogerse por la Sala jurisprudencia reiterado en tal sentido, pues se busca con la pensión sanción proteger al trabajador que no ha reunido los requisitos para la pensión plena (Art. 260 C.S.T.) o la de vejez que reconoce el I.S.S., y en este caso el actor superó ampliamente el tiempo de servicios y cotizaciones." (folios 137, 138 del C. Principal).

Para decidir el cargo observado la Corte que, en efecto, a folio 102 aparece la reapertura del debate probatorio ordenándose oficiosamente por parte del juzgado, allegar al proceso los documentos relacionados con la excepción de pago; y fue así como se trajo a los autos el pagaré por valor de $50.000,oo firmado por el demandante en favor de la demandada el 21 de agosto de 1985, autorizándola para deducir del salario, hasta la cancelación de la deuda, la cantidad de $2.000,oo semanales que incluye intereses y amortización al capital. Se aportó también la liquidación definitiva del contrato, la cual puede verse a folio 102 del expediente, con el dato de $1.323,35 como salario promedio diario, incluido el valor del trabajo suplementario y

una parte proporcional del "aguinaldo"; allí aparece la deducción de $876.161,69 por "anticipo cesantía años anteriores".

"El mencionado pagaré corresponde entonces a los instructorios decretados por el juzgado de manera oficiosa y el censor no impugna la producción de la prueba sino que considera que como el decreto de la misma se refiere a lo relacionado con el pago no ha debido estimarse el documento en referencia puesto que sólo sirvió para justificar los descuentos, pero precisamente es este último argumento el que resalta la íntima del pagaré con la excepción sino que por el contrario la Corte encuentra que existe concordancia entre lo acreditado con ese medio probatorio y lo decidido por el Tribunal, sin que pueda aceptarse tampoco el otro reparo del recurrente de que no se demostró por parte de la empleadora si ese pagaré tuvo que ver con los descuentos efectuados en el salario semanal del demandante, porque es algo que salta a la vista si se tiene en cuenta el valor del pagaré, su fecha, así como el plazo y el modo para el cumplimiento de la obligación.

Igualmente, en cuanto hace con la cuantía del salario diario, el Tribunal acogió el que aparece en la liquidación definitiva del contrato de trabajo porque consideró que la confesión ficta respecto del mismo fue infirmada puesto que los documentos que obran a folios 92 y siguientes demuestran que el salario era variable y no una suma fija como la que indica la prueba de confesión ficta.

En punto a lo anterior, observa la Corte que, aun cuando la apreciación que hace el ad quem respecto de las pruebas sobre el salario no es la más correcta, puesto que la documentación de folios 92 y siguientes acredita que el último salario fue de cuantía superior a la que tuvo en cuenta el fallador de segundo grado para calcular la indemnización por despido, sobre la cual no reparó la censura, debe observarse que, en efecto, como lo advirtió el Tribunal, de tales pruebas sí se infiere que el salario no es propiamente de $44.000,oo fijo mensual, como lo indica la prueba de confesión, por lo que esta última tenía que descartarse; debiéndose concluír que no tiene razón el impugnante en la acusación de que no se dió por demostrado, estándolo, que el salario era de $44.000,oo mensuales.

En cuanto a la retención que por valor de $876.161,69 efectuó la empleadora de la liquidación definitiva de cesantías es necesario analizar lo siguiente:

Como atrás se expresó, la liquidación definitiva del contrato de trabajo, que puede verse a folios 102, demuestra la deducción por la cantidad mencionada con la explicación de que corresponde a "anticipo cesantía años anteriores".

Desde la demanda inicial, la parte actora reconoce implícitamente que durante la

vigencia de la relación laboral recibió liquidación parcial de cesantía ya que la petición Nº4 de tal libelo persigue el reajuste de "cesantías que se hubieran pagado durante la vigencia del contrato".

Nunca la accionante negó haber recibido el valor de $876.161,69 por concepto de liquidación parcial de cesantías; ni tampoco, antes del recurso extraordinario, reparó en la legalidad de tal anticipo.

Entonces, sobre el particular, dijo el Tribunal:

"Sobre los descuentos efectuados en la liquidación final de prestaciones, se anota que el valor material de las diligencias de pago por consignación (fol 73 y ss), fue discriminada en la documental de folio 102 y allí únicamente fue materia de descuento lo relativo a pagos parciales de cesantía. Como no se controvirtió por el actor la ilegalidad de tal pago, no puede la Sala concluir que se esté frente al caso de un descuento ilegal, pues es un tópico diferente que de acuerdo al principio de contradicción de la prueba, debió también plantearse por el actor como inconformidad expresa en su demanda (Artículo 25 CPL). Se confirmará así la absolución que dedujo el a quo anotándose que en la petición 4ª (fol. 4) se acepta implícitamente pagos de cesantía en la vigencia del contrato."

Acorde con lo anterior, admite la sala que es razonable la argumentación del fallador de segundo grado en el sentido de que como nunca durante el proceso se cuestionó la legalidad de la liquidación parcial de cesantía, no obstante que a ella alude la demanda,no era necesario indagar sobre el cumplimiento de los requisitos legales en la producción de la misma.De suerte que no puede predicarse al respecto equivocada apreciación de las pruebas ni de la presencia de error obstensible de hecho,como tiene que ser el que conduce al quebrantamiento del fallo.

Por último,el cargo hace referencia al derecho del actor a la pensión sansión cuyo reconocimiento solicitó en la demanda introductoria del proceso, derivado de haberle impedido la demandada acceder a la pensión de vejez que reconoce el seguro social,por no haber alcanzado la densidad de cotizaciones necesarias para el efecto.

Previamente al análisis de este punto advierte la Sala que carece de razón la réplica cuando aduce que "si la sentencia acoge la jurisprudencia sobre imposibilidad de que prospere la pretensión de pensión-sansión después de 20 años de servicios, el ataque no es posible por la vía indirecta y por error de hecho"(folio 39, cuaderno de la corte). Ello por que controvirtiendo, como lo hace la censura, la conclusión del tribunal relativa a que el actor superó ampliamente la densidad de cotizaciones al ISS., solo esta puede ser la vía adecuada para el ataque, y no la directa, que supone necesariamente conformidad del recurrente con las conclusiones fácticas fundamentales del fallo atacado.

Sentado lo anterior encuentra la corte que en realidad hubo error evidente del ad quem al concluir lo que queda dicho, pues en efecto, de las pruebas obrantes a los folios 105 y 106 se infiere sin lugar a equivoco que el actor cotizó al Instituto de Seguros Sociales, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte un total de 999 semanas. Y siendo que la densidad exigida por las normas legales vigentes para tener derecho a la pensión de vejez del ISS es de 1000 semanas ,aparece obvio que cuando el tribunal dijo que el actor superó con amplitud el limite legal, incurrió en yerro evidente de hecho, que debe conducir al quiebre de la sentencia por el aspecto en cuestión.

Ahora, cierto es que esta *corporación, en numerosas sentencias, ha sentado que por naturaleza jurídica de la pensión sanción que autoriza el artículo 8º de la ley 171 de 1961, esta no rige para aquellos trabajadores particulares u oficiales que hubiesen servido 20 años o más al empleador, pues siempre ese planteamiento jurisprudencial se ubicó en el contexto de quien laboró durante tal período de tiempo ya tendría ganado el derecho a la pensión ordinaria de jubilación de su empleador o en el caso de trabajador afiliado a seguro social, ya habría cubierto el número de semanas legalmente suficiente para reclamar de este la pensión de vejez. El supuesto de tal doctrina jurisprudencial fue y sigue siendo lógico: Si el propósito cardinal de establecimiento de la pensión especial es evitar que con el despido se le trunque al trabajador la expectativa de alcanzar su jubilación, cuando ha llenado a plenitud el requisito de tiempo de servicios o de densidad de cotizaciones para acceder a ella, ya carece de sentido la especifica protección legal a que propende aquella pensión especial.*

Por eso, en desarrollo de la anterior doctrina de la Sala -que no implica por lo tanto su modificacion-debe entenderse que el caso de los trabajadores que al momento de asumir la Seguridad Social el riesgo de vejez 1º de (Enero de 1967) no tenían 10 años de servicios y que por lo tanto no puedan aspirar al reconocimiento de la pensión patronal de jubilación, sino solamente a la que otorgue el ISS, si son despedidos injustamente, por el empleador antes de cubrir la cantidad necesaria de cotizaciones para la pensión de vejez, tienen que ser protegidos por la norma reguladora de la pensión sanción, pues la razón de su operancia sigue siendo vigente, (se entiende, para casos no regidos por la ley 50 de 1990) .no empecé haber trabajado el actor más de 20 años, dado que su pensión ya no dependerá de este tiempo de servicios sino, se reitera del número de cotizaciones requeridas por la normatividad del seguro social.

Así las cosas como quiera entonces que el actor no cotizó el numero de semanas suficientes para hacerse acreedor de la pensión de vejez del Seguro Social, y el tiempo de los servicios fue superior a quince años, habrá de condenarse a la demanda a reconocerle la pensión sanción de que trata el articulo 8º .de la ley 171 de 1961, en cuantía no inferior al salario mínimo legal, a partir del momento en que acredita haber cumplido 50 años de edad. La demandada, además deberá seguir

cotizando al ISS para el riesgo de invalidez vejez y muerte y cuando ésta Instituto reconozca la pensión de vejez al actor cesará para con él su obligación pensional, salvo que resulte un mayor valor entre la pensión que está pagando el empleador y la que debe pagarle el ISS, pues en tal caso será de su cargo ese mayor valor. (Artículo 16, Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985).

La prosperidad parcial de este cargo hace innecesario el estudio del primero, que persigue idéntico objetivo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, Casa Parcialmente la sentencia recurrida en cuanto confirmó la absolución impartida por el a-quo a la parte demandada por concepto de pensión sanción de jubilación. En su lugar y en sede de instancia condena a la Cacharrería Mundial S.A. apagar al demandante Alvaro Espitia Castellanos la pensión sanción de jubilación, nunca inferior al salario mínimo legal, a partir de la fecha en la cual cumpla o haya cumplido los cincuenta (50) años de edad, o a partir de la fecha del despido, si para entonces ya lo había cumplido. La pensión tendrá vigencia hasta tanto el I.S.S empiece a pagarle al actor la pensión de vejez, para la cual la empleadora completará las cotizaciones del caso. NO LA CASA EN LO DEMAS.

Sin Costas.

Cópiese, notifíquese, 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

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/ PENSION DE JUBILACION/ INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

La pensión de jubilación que le otorgó el Instituto de Seguros Sociales al actor, es muy distinta por su origen a las que concretamente señala el numeral 6º del art. 3º de la ley 48/68 y, en consecuencia, la demandada no estaba facultada legalmente para despedirlo argumentando estar acorde con lo anotado en el numeral 14 del art. 7º del Decreto 2351/65.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION PRIMERA

Radicación Nº 6869
Acta Nº 36

Magistrado Ponente:
Jorge Iván Palacio Palacio

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Sala de recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Jaime Pinilla Rodríguez* contra la sentencia del 25 de febrero de 1994, proferida por la sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, en el juicio seguido por el recurrente contra *Caja de Compensación Familiar "Cafam"*.

ANTECEDENTES

El Doctor Jaime Pinilla Rodríguez demandó a la Caja de Compensación Familiar "Cafam" para que previo el proceso ordinario laboral se hicieran las siguientes declaraciones y condenas.

"1. Se Declare

"a. Que entre el Dr. Jaime Pinilla Rodríguez y la Caja de Compensación Familiar "Cafam" existió un contrato de trabajo entre el 10 de mayo de 1977 y el 27 de agosto de 1992.

"b. Que el último salario percibido por el actor fue la suma de $397.187.oo mensuales.

"c. Que el contrato fue terminado por la empleadora sin que mediara justa causa.

"2. En consecuencia se condene a la demandada a lo siguiente:

"a. El pago de la indemnización por despido injusto con base en lo preceptuado por la Ley 50 de 1990, debidamente reajustado según el índice de aumento de precios al consumidor o los índices pertinentes que permitan mantener la capacidad adquisitiva del derecho solicitado.

"b. El pago de la pensión restringida de jubilación a partir del momento en que terminó el contrato de trabajo con sus correspondientes reajustes.

"c. El pago de lo que resulte de la aplicación de los principios extra y ultra petita.

"d. El pago de las costas que origine este proceso."

Los hechos en los cuales se fundan las prestaciones se resumen así:

Trabajó el demandante, mediante contrato de trabajo, al servicio de la demandada desde el 10 de mayo de 1977 hasta el 27 de agosto de 1992 cuando se desvinculó por decisión unilateral de la empleadora sin justa causa y, no obstante, esta última expuso en la liquidación definitiva del contrato que la causa de terminación del mismo fue "voluntario". En tal oportunidad se tomó como base salarial la cantidad de $397.187,oo mensuales.

El actor se acogió a la Ley 50 de 1990 para efecto del despido y por ello no demandó el reintegro. Y no ha recibido de la demandada la pensión que establece el artículo 160 del código Sustantivo del trabajo, ni del Instituto de Seguros Sociales la pensión consagrada en el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante decreto 3041 del mismo año. (folios 2 a 6 del primer cuaderno)

En la respuesta al libelo la parte demandada aceptó la vinculación laboral del accionante durante el lapso indicado en la demanda y aceptó que para su liquidación tomó como base salarial la cantidad de $397.187.oo mensuales aun cuando advierte que el actor sólo devengaba mensualmente $323.500.oo.

Admite también que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empleadora pero agrega que "la decisión se tomó por el hecho de que encontrándose al servicio de la demandada, el I.S.S. le reconoció al actor pensión de jubilación o vejez y agrega que" si bien por error, al liquidarse el contrato de trabajo se dijo que obedecía a renuncia voluntaria, la causal o razón que surte verdaderos efectos es la carta mediante la cual se comunicó la terminación del contrato de trabajo y en ella se anotó que se debía al reconocimiento que el Seguro Social le hizo de la pensión de jubilación", la cual le había sido reconocida ya en la fecha de despido mediante resolución Nº.001083 con retroactividad al 1º de enero de 1992. Admite que no le ha pagado al actor pensión de jubilación pues considera que no existe obligación a ello; y niega que el demandante se hubiera acogido a la ley 50 de 1990 para efecto de la terminación del contrato. Propone la excepción de Prescripción. (folios 18 a 22 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá de fecha 14 de octubre de 1993 cuya parte resolutiva expresa:

"*Primero*. - Condenar a la demandada Caja de Compensación Familiar "Cafam", a pagar al demandante, señor Jaime Pinilla Rodríguez,... la suma de Ocho Millones Ciento Sesenta Y Cuatro Mil Cuatrocientos Pesos Con Tres Centavos ($8.164.400,03), por concepto de indemnización por despido sin justa causa, acorde a lo anotado en la parte motiva de este proveído.

"*Segundo*. - Absuélvase a la demandada de las restantes pretensiones propuestas, por las motivaciones consignadas en los apartes que proceden.

"*Tercero*. - Se declaran no probadas las excepciones.

"*Cuarto*. - Costas, a cargo de la demandada en un 50% Tasense". (folios 50 a 54 del primer cuaderno).

Por apelación de las dos partes conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distito Judicial de Santafé de Bogotá el cual, mediante el fallo impugnado, de fecha 25 de febrero de 1994, resolvió:

"*Primero:* Revocar el punto primero y cuarto de la sentencia apelada, de fecha 14 de Octubre de 1993, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído, y en su lugar se absuelve a la demandada por la indemnización por despido y costas.

"*Segundo:* Se confirma en todo lo demás.

"*Tercero:* las costas de ambas instancias son de cargo de la parte demandante. Tásense. -" (folios 75 a 83 del primer cuaderno).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice:

"Se persigue la casación total del fallo impugnado para que en sede de instancia, frente a la decisión de primer grado, se confirmen los numerales primero y tercero, se revoque el numeral segundo y en su lugar se impongan las condenas por indexación y por pensión sanción que fueron solicitadas, y se modifique el numeral cuarto para que las costas se impongan a la demandada en un 100%."

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

"Acuso la sentencia materia del recurso de haber incurrido en violación por vía directa de las siguientes disposiciones sustanciales del orden nacional, en los conceptos que respecto de ellas se indican: infracción directa del artículo 3 (aparte 6) de la ley 48 de 1968; interpretación errónea del artículo 7 (aparte A numeral 14) del Decreto 2351 de 1965 (art. 3 Ley 48 de 1968); aplicación indebida de los artículos 259 y 260 del código Sustantivo del Trabajo, artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1 del Decreto 3041 de 1966, artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3 Ley 48/68), artículos 6 y 37 de la ley 50 de 1990, artículo 8 de la Ley 171 de 1961,

artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, artículos 1 y 19 del Decreto 1653 de 1977, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y artículo 68 del Decreto 1848 de 1969.

"DEMOSTRACION DEL CARGO

"El error fundamental cometido por el H. Tribunal estriba en no haber aplicado el artículo 3 de la ley 48 de 1968 en su aparte 6º., disposición plenamente pertinente al caso, incluso invocada dentro del capítulo de fundamentos de derecho de la demanda, por cuanto ella precisa el contenido del numeral 14, letra A. del artículo 7 del decreto 2351 de 1965. Se puede decir que esta última norma no puede entenderse en su recto sentido si se omite la consideración de lo consagrado en la primera de las mencionadas.

"En efecto en el numeral 6 del artículo 3 de la Ley 48 de 1968 se dice expresamente que la pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966 .

"La disposición es absolutamente clara al restringir a los casos de las normas que cita, el ámbito de aplicación de la causal de despido contemplada en el numeral 14 del artículo 7 del decreto 2351 de 1965, letra A. Sencillamente solo se puede tener por justa causa, a la luz del artículo 3 aparte 6 de la Ley 48 de 1968, las pensiones que se reconozcan en aplicación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 11 del Decreto 3041 de 1966 que más propiamente corresponde al artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S. aprobado por el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S. aprobado por el artículo 1 del Decreto 3041 de 1966.

"Dado lo anterior, resulta totalmente equivocado el entendimiento del Tribunal al afirmar que 'el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en su literal (sic) 14 aparte a), no limita esta causal justa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono, a que éste directamente efectúe el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa'. (subrayas del suscrito).

Tal entendimiento es equivoco porque si el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, es natural que se está refiriendo a una pensión cuyo reconocimiento corresponde directamente al empleador, es decir, que el Tribunal llega al entendimiento contrario al que corresponde el artículo 7 del decreto 2351 de 1965 en la letra A, numeral 14, lo cual se genera como consecuencia de no haber aplicado el

citado artículo 3 de la ley 48 de 1968 en su aparte 6 y de haber aplicado el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 haciéndole producir un efecto distinto al que tiene pues al mencionar el artículo 259 del C.S.T. y vincular el tema de la subrogación del riesgo de vejez, no tuvo en cuenta que se dispone allí que la pensión de vejez reemplaza a la pensión de jubilación existente entonces, referencia que sólo puede entenderse hecha para el sector particular de acuerdo con lo señalado en los artículos 1, 2 y 3 de la misma ley 90 de 1946. Luego, aceptar la subrogación del riesgo frente a pensiones oficiales o, como es el caso, frente a pensiones expresamente consagradas para los funcionarios de la seguridad social como sucede con la percibida por el actor en aplicación del Decreto 1653 de 1977, constituye un yerro jurídico determinante en las resultas del pleito.

"La pensión de vejez del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S (art. 1 del Decreto 3041 de 1966) corresponde a la misma prestación prevista en el artículo 260 del C.S.T. y por ello en el artículo 3 de la ley 48 de 1968 se habla de la 'pensión de jubilación' solamente, dentro del entendido de que tal pensión de vejez que reconoce el Seguro Social, viene a materializar la subrogación que sobre la obligación pensional pesa a cargo del empleador, subrogación prevista en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, situación que el Tribunal menciona sin darle el efecto que corresponde, como ya se anotó, y por ello llega igualmente a la aplicación indebida de estas disposiciones, dado que la subrogación en cuestión en cuanto a la obligación pensional del artículo 260 del C.S.T solo se materializa por medio de la pensión del artículo 11 del acuerdo 224 de 1966 y del artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 y no en virtud del reconocimiento de cualquiera otra pensión.

"Como bien lo dice el Tribunal, 'el ISS reconoció pensión mensual de jubilación al médico Jaime Pinilla Rodríguez *por haber trabajado o prestado sus servicios durante veinte años* ', (subrayo), lo cual significa que la pensión que le reconoció no fue la del artículo 11 del Acuerdo 224 (art. 1 del Decreto 3041 de 1966) ni naturalmente, la del artículo 260 del C.S.T. Es decir, no fue una pensión por trabajo en favor de cafam como empleador ni fue la pensión que podía sustituir a ésta nacida de las cotizaciones que se hicieran durante el tiempo de prestación de dichos servicios prestados al ISS, lo cual significa que la situación no se encuadra dentro de lo previsto en la parte 6 del artículo 3 de la ley 48 de 1968 y, como consecuencia, no materializa la justa causa prevista en el numeral 14, A, del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. La pensión reconocida al actor como lo acepta el Tribunal al reconocer que ella nació en virtud del tiempo de servicios para el ISS, es la prevista en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977.

"La limitante que trae el numeral 14 de la letra A del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 por vía del aparte 6 del artículo 3 de la Ley 48 de 1968, que en últimas supone que la justa causa de despido la configura el reconocimiento de la

pensión de jubilación (o la de invalidez) por el mismo empleador para quien se están prestando los servicios y quien pretende terminarlos invocando tal justa causa tiene, entre otras razones, una con un contenido lógico contundente y es que no tendría mayor sentido (salvo un acto puramente voluntario y bonificatorio) que el empleador pagara un salario y además una pensión a una misma persona, lo cual significa un doble costo a cambio de un solo servicio.

"Por ello cuando en el numeral 14 en estudio se incluye como condición para configurar la justa causa que el reconocimiento a la pensión al trabajador se produzca 'estando al servicio de la empresa', resulta incuestionable que se refiere a que sea una misma empresa la que le reconoce la pensión de jubilación y la que invoca tal hecho como justificante del despido. Por ello en este aspecto igualmente se equivocó el Tribunal cuando aceptó como justa causa de despido el reconocimiento de una pensión originada en la prestación de servicios por parte del actor a u empleador diferente al aquí demandado.

"La aceptación como justa causa del reconocimiento de la pensión de vejez asumida por el ISS es una situación de decepción y originada en que dicha pensión entra jurídicamente a ocupar el espacio de la pensión de jubilación en virtud de lo previsto en la ley 90 de 1946 y en el artículo 259 del C.S.T.

"Pero tal situación sólo es admisible en cuanto se trate de la pensión consagrada en el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1 del Decreto 3041 de 1966. Como en el presente caso la pensión reconocida por el ISS no fue la prevista en dicha norma, resulta incuestionable que no pudo configurarse la justa causa que concluyó equivocadamente el Tribunal.

"Aunque ello no se discute pues el Tribunal acepta que la pensión reconocida por el Seguro Social se originó en la prestación de servicios por el doctor Pinilla a aquél por más de 20 años, es pertinente recalcar que tal pensión es distinta a la prevista como justa causa de despido por las normas bajo estudio. No tiene sentido que lo trabajado para un tercero y la consecuente pensión originada en tal trabajo, naturalmente también reconocida por ese tercero legitime una conducta injusta de despido y libere al empleador que no reconoce tal pensión, del pago de la indemnización que su acto injusto debe originar. Ello contraría todo orden jurídico pues el acto de un tercero impuesto por la ley (como es el reconocimiento de la pensión de jubilación que hizo el ISS) liberaría al empleador de pagar la indemnización originada en su decisión injusta de despedir al trabajador y, como consecuencia, conduciría a que éste perdiera el derecho al resarcimiento por el perjuicio que la decisión patronal injusta le acarrea. En este caso el tercero es el ISS pero ello no genera diferencia pues dentro del entendimiento del Tribunal cabría la presencia de cualquier otro tercero que llegara a reconocer a su extrabajador una pensión de jubilación y

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO VOLUNTARIO

Los tribunales de arbitramento voluntarios u obligatorios integrados para resolver los conflictos colectivos de trabajo están facultados en nuestro ordenamiento laboral para dirimir principalmente las controversias de carácter económico que las partes no hubieran podido resolver durante la etapa de arreglo directo., sin que su decisión pueda en modo alguno afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la constitución Nacional, la ley, los pactos o las convenciones colectivas de trabajo.

ARBITROS- Competencia - / SENTENCIA ARBITRAL

La competencia de los árbitros para conocer de conflictos salariales y de prestaciones extralegales debe estar enmarcada en todos los casos por postulados de equidad que consulten el equilibrio económico de las partes, y como es natural la sentencia arbitral no puede alterar desfavorablemente las garantías mínimas establecidas en favor de los trabajadores, como tampoco el estado financiero de la empresa que también merece protección como fuente de empleo que ella es.

RECURSO DE HOMOLOGACION/ LAUDO ARBITROS - Facultades

En el recurso de homologación corresponde a la Corte verificar la regularidad del laudo, así como el que los árbitros no hayan excedido sus facultades o extralimitado el objeto para el cual fueron convocados, siendo su deber declarar exequible el laudo si lo encuentra ajustado a estos requisitos o anularlo en caso contrario.

gradas en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 29 de 1966; y que, por consiguiente, la terminación del vínculo contractual basada en el reconocimiento de otra diferente pensión de origen convencional o voluntario, aunque pudiera ser para ella más ventajosa para el trabajador, configura un despido justificado."

"No sobra señalar que la sentencia que invoca el Tribunal se refiere a pensiones muy diferentes a las de este caso, como son las especiales por el tiempo de servicios o edad menores indicadas en el artículo 260 del C.S.T., pero la aluxión que hace la H. Corte a que 'no resulta legalmente posible el apartarse del sentido y alcance que mediante su artículo 3º., ordinal 6º., la ley 48 de 1968 le dio a la expresión "pensión de jubilación", es perfectamente aplicable a este caso pues la pensión que se reconoció al demandante no es la referida en tal norma.

"Aunque resulta secundario y en sentido estricto se cita para destacar la línea jurídica equivocada en que se desarrolló el fallo impugnado, es importante referirse a otro argumento expuesto por el ad quem relativo a la supuesta duplicidad de pensiones que podía generarse de haber continuado el demandante al servicio de Cafam, argumento que aparentemente utilizó para encontrar una nueva justificación al despido de que fue objeto el actor.

"Tal situación en ningún momento iba a darse pues la pensión de vejez que por cotizaciones y al cumplir los 60 años de edad llegara a recibir el demandante, estaba prevista como imputable al valor de la pensión de jubilación que por servicios le fue reconocida al doctor Pinilla por el ISS tal como lo señala la norma que la consagra, lo cual se prevé en el inciso final del artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 y se refleja en la misma resolución de reconocimiento de la pensión. Luego tal hipótesis jurídica tampoco es admisible.

"En la forma anterior queda demostrada la incidencia que en el resultado final tuvieron los errores jurídicos que se han explicado y que fueron cometidos por el Tribunal en su sentencia materia de este recurso, por lo cual procede su casación para que en sede de instancia se acceda a lo que para tal momento se indicó en el alcance de la impugnación.

"Visto que la pensión reconocida al demandante por el ISS nació de los servicios prestados por más de 20 años por el actor a dicho Instituto, tal como el mismo ad quem lo aceptó, y por tanto no corresponde a ninguna de las previstas en el artículo 3 de la ley 48 de 1968, debe concluirse para el fallo propio de la actuación como Tribunal de instancia, que la decisión de despido adoptada por la demandada no se encuadra dentro de la justa causa prevista en el numeral 14 (letra A) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965."

"Lo anterior conduce a tener como derecho del demandante el reconocimiento de la indemnización en los términos pedidos en la demanda, lo cual supone en la aplicación del artículo 6 de la Ley 50 de 1990, con la consecuente indexación liquidada con base en los certificados del Banco de la República, y del Dane que obran en el proceso.

"Dada la edad del actor, en virtud de la cual aún no tiene acceso a la pensión de vejez y del tiempo de servicios a la demandada que fue superior a 15 años, procede el reconocimiento de la pensión prevista en el artículo 8 de la ley 171 de 1961, como consecuencia del despido injusto de que fue objeto el doctor Pinilla y desde la fecha de éste.

"Significa lo anterior que son procedentes todas las peticiones que se incoaron en la demanda y por ello la condena en costas para la accionada debe ser plena, tal como se solicitó en el alcance de la impugnación."

De otro lado la réplica expone que el Tribunal no incurrió en desatino puesto que en el caso se dio la coexistencia de contratos de trabajo uno de los cuales fue directamente con el Instituto de Seguros Sociales y la pensión reconocida por éste último es la que establece el artículo 260 del C.S.T. así como el artículo 11 del decreto 3041 de 1966, sustituído por el decreto 758 de 1990, "por cuanto el I.S.S pensiona tanto a quien le prestó sus servicios como a quien prestó servicios a un empresario particular cuando este hizo los aportes respectivos, pues si se le diera otro entendimiento habría que concluir, que el mismo ISS pensionaría dos veces, lo cual riñe con lo establecido en el artículo 49 del decreto 758 de 1990 aprobatorio del acuerdo 049 del mismo año".

SE CONSIDERA

Para dirimir la presente controversia es de singular importancia establecer si la pensión otorgada por el Instituto de Seguros Sociales al demandante - sobre lo que no hay discusión-, constituía justa causa por parte de la empresa Cafam para despedirlo, de acuerdo a la facultad prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7º del decreto 2351 de 1965.

Sobre el punto a dilucitar, el numeral 6º del artículo 3º de la ley 48 de 1968 aclaró que "la pensión de jubilación a que se refiere el numeral 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es la consagrada en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966"

Como lo concluyó el Tribunal y aceptó la censura, es verdad incuestionable que el demandante fue pensionado por el Instituto de Seguros Sociales por haber trabajado o prestado sus servicios durante más de veinte años, advirtiéndose que

el Instituto, frente a la prestación reconocida, actuó como verdadero empleador y no en calidad de asegurador.

En efecto, el ISS concedió la pensión jubilatoria en aplicación del Decreto 1653 de 1977, por el cual el Presidente de la República estableció el régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios de la Seguridad Social que le prestan sus servicios al citado organismo.

Por su parte, el decreto 1651 de 1977 que reguló la administración del personal que presta servicios al Instituto, clasificó en su artículo 2º a los empleos en asistenciales y administrativos, señalando genéricamente a los primeros como "... aquello cuyas funciones están directamente relacionadas con la prestación de los servicios propios de atención integral de la salud y cuyos titulares deben ser profesionales de la medicina y de la odontología,..." y, en el artículo 3º catalogó como funcionarios de la Seguridad Social a los "... vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos...". A su vez, aún cuando en los artículos 20, 21 inciso final, 22 literales d) y f), 23 literal b), 24 literal k), del mismo Decreto al establecer los requisitos, deberes, derechos y prohibiciones, les dió un tratamiento especial en relación con los demás trabajadores del estado, no dejó de considerarlos como tales.

De suerte que del contexto y comentarios de las normas precedentes, se deduce sin lugar a dudas que es distinto el tratamiento que dá el Instituto de Seguros Sociales a los trabajadores que prestan sus servicios en el área de salud - funcionarios de la Seguridad Social-, al momento de reconocerles sus prestaciones sociales , pues en éste caso actúa como verdadero empleador independiente, mientras que cuando lo hace en su condición de captador de aportes de los trabajadores particulares que prestan sus servicios a distintas empresas privadas y estatales, es un simple asegurador.

Se evidencia entonces, que a pesar de que en ambos casos el instituto es el que reconoce ciertas similares prestaciones, como las pensiones de jubilación , de invalidez, etc., en unas lo hace como empleador reconociéndoles a sus trabajadores salarios, cesantías, vacaciones, primas, etc,. mientras que en otras es un asegurador inhibido de reconocer los anteriores conceptos y por lo tanto, sin ninguna mengua en su patrimonio.

Así las cosas, se concluye que la pensión de jubilación que le otorgó el Instituto de Seguros Sociales al actor, es muy distinta por su origen a las que concretamente señala el numeral 6o del artículo 3o de la ley 48 de 1968 y, en consecuencia, la demanda no estaba facultada legalmente para despedirlo argumentando estar acorde con lo anotado en el numeral 14 del artículo 7o del decreto 2351 de 1965.

Se sigue de lo dicho que le asiste razón al recurrente en cuanto alegó que el tribunal quebrantó directamente las normas descritas en la acusación y por ello procede la ratificación de la condena que por indemnización por despido injusto fulminó el Juez de primer grado, con la modificación en el sentido de que la suma señalada a pagar deberá indexarse, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de esta sala de la Corte, según la cual, sobre condenas por este concepto procede la indexación.

Es dable precisar que aún cuando el demandante fué pensionado por el Instituto en razón de los servicios que le prestó y al mismo tiempo le cotizaba como trabajador de Cafam, no significa que puedan concurrir en su favor dos pensiones, dado que sobre este punto existe la expresa prohibición contenida en el literal b del artículo 49 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Tampoco la Sala puede acceder a la petición que por pensión sanción propone el recurrente en el alcance de la impugnación de la demanda de casación, puesto que de acuerdo a lo estipulado por el artículo 37 de la ley 50 de 1990, aplicable al demandante por haberse desvinculado durante su vigencia -27 de Agosto de 1992-, tal reconocimiento procede siempre y cuando el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales y cuando a pesar de estarlo, no alcance a completar el número de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, eventos que para el caso analizado no se presentan.

En el sub examine es aplicable la ley 50 de 1990 en su artículo 37, en virtud del principio consagrado en el numeral 1o del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme al cual las normas laborales, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, razón por la que se aplican a los contratos de trabajo que estuvieren vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empezaren a regir.

CONSIDERACION DE INSTANCIA

De conformidad con las reflexiones anotadas en la etapa de casación que se aceptan en esta instancia, la sala adicionará parcialmente el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el juez de primer grado, en el sentido de que la condena contra la demanda por concepto de indemnización por despido injusto asciende a la suma de nueve millones cuatrocientos noventa y cinco mil ciento noventa y siete pesos con veintitrés centavos ($9.495.197.23), cantidad en la que está incluido el valor correspondiente a la indexación, de acuerdo a la certificación allegada por el Banco de la República (folios 42 y 43 cuaderno no 1).

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

Parcialmente la sentencia recurrida, dictada el 25 de febrero de 1994 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en cuanto absolvió de la indemnización No la casa en lo demás. En sede de instancia se confirma la condena que por este concepto impuso el a-quo, adicionándola en que la suma a pagar asciende a nueve millones cuatrocientos noventa y cinco mil ciento noventa y siete pesos con veintitrés centavos (9.495.197.23). Costas de la primera instancia a cargo de la demanda. No hay lugar a costas en la segunda instancia ni en el recurso extraordinario.

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

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO VOLUNTARIO

Los tribunales de arbitramento voluntarios u obligatorios integrados para resolver los conflictos colectivos de trabajo están facultados en nuestro ordenamiento laboral para dirimir principalmente las controversias de carácter económico que las partes no hubieran podido resolver durante la etapa de arreglo directo., sin que su decisión pueda en modo alguno afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la constitución Nacional, la ley, los pactos o las convenciones colectivas de trabajo.

ARBITROS- Competencia - / SENTENCIA ARBITRAL

La competencia de los árbitros para conocer de conflictos salariales y de prestaciones extralegales debe estar enmarcada en todos los casos por postulados de equidad que consulten el equilibrio económico de las partes, y como es natural la sentencia arbitral no puede alterar desfavorablemente las garantías mínimas establecidas en favor de los trabajadores, como tampoco el estado financiero de la empresa que también merece protección como fuente de empleo que ella es.

RECURSO DE HOMOLOGACION/ LAUDO ARBITROS - Facultades

En el recurso de homologación corresponde a la Corte verificar la regularidad del laudo, así como el que los árbitros no hayan excedido sus facultades o extralimitado el objeto para el cual fueron convocados, siendo su deber declarar exequible el laudo si lo encuentra ajustado a estos requisitos o anularlo en caso contrario.

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

Esta sala únicamente puede devolver el expediente a los árbitros, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 143 del CST, en caso de encontrar que el tribunal de Arbitramento no resolvió algunos de los puntos indicados en el decreto de convocatoria ,con el fin de que éste se pronuncie sobre ellos, pero esta Corporación no puede devolver las actuaciones al tribunal de Arbitramento obligatorio cuando quiera que haya anulado el laudo arbitral para que los arbitradores lo reemplacen por otro, puesto que a través del conflicto económico los trabajadores persiguen fundamentalmente la creación de nuevos derechos , y sucede que la función de la Corte es muy distinta a esa finalidad por cuanto sus decisiones deben ser en derecho y conforme a normas preexistentes, razón por la que no podría en su decisión indicar a los árbitros como resolver las peticiones formuladas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION PRIMERA

Radicación Nº 7236
Acta Nº 36

Magistrado Ponente:
Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez.

Santafé de Bogotá, D.C., Veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Decide la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral, el *recurso de homologación* interpuesto en este asunto por el representante legal de la agremiación sindical contra el Laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio de fecha diez y nueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994) que puso fin al conflicto colectivo de trabajo originado entre el *Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Bebidas Alcohólicas Seccional Santander y la Empresa de Licores de Santander* con ocasión del pliego de peticiones presentado por el sindicato mencionado.

ANTECEDENTES

La etapa de arreglo directo de la negociación colectiva de trabajo se inició el día veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), sin que

durante su transcurso y prórroga las partes hubiesen llegado a algún acuerdo según las constancias que ellas dejaron en actas separadas.

En razón de lo anterior el Ministerio de trabajo y Seguridad Social mediante la resolución número 001288 del veinticinco (25) de abril de mil novecientos noventa y cuatro, ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para resolver el conflicto de trabajo suscitado entre las partes.

El Sindicato nombró como su árbitro al Dr. Rafael Ernesto Suárez Orjuela y la empresa al Dr. Jorge Francisco Chacón Navas; y el Ministerio en virtud de que las partes no se pusieron de acuerdo en nombrar el tercer árbitro que debía integrar el tribunal de Arbitramento designó al Dr. Humberto Rueda Silva.

El Tribunal integrado de esta manera se instaló el veintidós (22) de julio de 1994, fecha en la que sus integrantes nombraron como su secretario al Señor José Angel Amador Sierra.

Los árbitros expidieron el Laudo respectivo el diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994) luego de una prórroga concedida por las partes y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Decisión recurrida en homologación por la organización sindical dentro del término legal.

La parte resolutiva del Laudo Arbitral dice lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto, El Tribunal de Arbitramento Obligatorio integrado para dirimir el Conflicto Laboral Colectivo existente entre la Empresa Licorera de Santander y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Bebidas alcohólicas Sintrabecolicas -Seccional Santander-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

"PRIMERO: SALARIOS.

"La Empresa Licorera de Santander, efectuará a todos y a cada uno de sus trabajadores, con retrospectividad al 1 de enero de 1994, y con base en el sueldo básico dado en el mes de diciembre inmediatamente anterior, un incremento salarial del trece (13%) por ciento.

"SEGUNDO: SUBSIDIO DE ALIMENTACION

"La Empresa Licorera de Santander, efectuará a todos y a cada uno de sus

trabajadores, con retrospectividad a 1 de enero de 1994, un aumento del trece por ciento (13%) al valor del subsidio de Alimentación y de la Bonificación devengados a 31 de diciembre de 1993, a que se refiere el punto segundo del pliego." (folio 726 a 745).

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

IMPUGNACION UNICA

Con esta acusación pretende la asociación sindical que la Corte anule en su integridad el Laudo Arbitral citado para que devuelva el expediente al Tribunal de Arbitramento, para que éste dentro de su competencia falle un aumento salarial superior al trece por ciento (13%) decretado en el Laudo recurrido. Estima la acusación que los Arbitros desconocieron las garantías mínimas establecidas en favor de los trabajadores en el numeral 17 del Artículo 150 de la Constitución Nacional, precepto conforme al cual "Corresponde al Congreso hacer las Leyes. Por medio de ellas ejercer las siguientes funciones: regular el régimen de Prestaciones Sociales mínimas de los trabajadores", disposición que opina la acusación señala un marco mínimo de referencia susceptible de ser superado mediante la negociación colectiva.

Sostiene al respecto la acusación que el Laudo Arbitral en la forma como fue proferido vulneró el principio de equidad al que están sujetos los árbitros para resolver el conflicto colectivo, afirma que en esas condiciones podrían constituirse los tribunales de arbitramento en fuentes de inequidad al establecer aumentos salariales y prestacionales por debajo del mínimo legal.

El recurrente también sostiene que el laudo recurrido está fundado en una situación fáctica no probada ni demostrada en el expediente respecto a una delicada situación económica de la empresa, que según la objeción de todos modos no tiene trascendencia en la medida que la empleadora no denunció y menos solicitó la revisión de la convención colectiva vigente, siendo que en su sentir era necesaria la denuncia mencionada de acuerdo a la doctrina de esta Sala.

SE CONSIDERA

Los tribunales de arbitramento voluntarios u obligatorios integrados para resolver los conflictos colectivos de trabajo están facultados en nuestro ordenamiento laboral para dirimir principalmente las controversias de carácter económico que las partes no hubieran podido resolver durante la etapa de arreglo directo; sin que su decisión pueda en modo alguno afectar derechos o facultades de las partes reco-

nocidas por la Constitución Nacional, la ley, los pactos o las convenciones colectivas de trabajo.

La competencia de los árbitros para conocer de conflictos salariales y de prestacionales extralegales debe estar enmarcada en todos los casos por postulados de equidad que consulten el equilibrio económico de las partes, y como es natural la sentencia arbitral no puede alterar desfavorablemente las garantías mínimas establecidas en favor de los trabajadores, como tampoco el estado financiero de la empresa que también merece protección como fuente de empleo que ella es.

En el caso que se examina, los árbitros debidamente fundados en pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso establecieron que la situación económica de la empresa era delicada; entre otras pruebas tuvieron en cuenta las declaraciones del representante legal de la Empresa, Doctor Nicolás Rodríguez Otero, y de la Directora Financiera de la misma, Doctora Xiomara Margarita Olmedo G.; además de numerosa prueba documental.

Las pruebas que mayor crédito ofrecen a la Sala sobre la situación de dificultad económica de la empleadora son el "Estudio Financiero realizado a la Empresa Licorera de Santander" y el Balance General y Estado de Pérdidas y Ganancias actualizado de la Empresa, pues ellas muestran un ejercicio contable negativo en la actividad industrial de la empleadora.

En estas condiciones no demuestra la asociación sindical recurrente que la decisión arbitral acusada sea manifiestadamente inequitativa, puesto que no sería razonable que los árbitros hubieren decretado aumentos mayores a los dispuestos por ellos cuando la empresa está dando pérdidas en su actividad económica.

También, en el recurso de homologación corresponde a la Corte verificar la regularidad del laudo, así como el que los árbitros no hayan excedido sus facultades o extralimitado el objeto para el cual fueron convocados, siendo su deber entonces declarar exequible el laudo si lo encuentra ajustado a estos requisitos o anularlo en caso contrario.

Por otra parte, esta Sala únicamente puede devolver el expediente a los árbitros, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 143 del C.P. del T., en caso de encontrar que el Tribunal de Arbitramento no resolvió algunos de los puntos indicados en el decreto de convocatoria, con el fin de que éste se pronuncie sobre ellos, pero esta Corporación no puede devolver las actuaciones al Tribunal de arbitramento obligatorio cuando quiera que haya anulado el laudo arbitral para que los arbitramentos lo reemplacen por otro, puesto que a través del conflicto económico los trabajadores persiguen fundamentalmente la creación de nuevos derechos, y sucede que la función de la Corte es bien distinta a esa finalidad por cuanto sus decisiones deben ser en

derecho y conforme a normas preexistentes, razón por la que no podría en su decisión indicar a los árbitros como resolver las peticiones formuladas.

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:

Homologar 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.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

PENSION SANCION/ PENSION DE VEJEZ/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Afiliación

El parágrafo primero del art. 37 de la ley 50/90 prevé la posibilidad de que el empleador a cuyo cargo esté la pensión restringida, por no haber afiliado al trabajador oportunamente al Seguro Social, continúe pagando el valor de las cotizaciones que falten para que su antiguo servidor adquiera el derecho a la pensión de vejez con el fin de que a partir de entonces, quede liberado de la dicha pensión especial. Pero esta facultad puede ser naturalmente renunciada por el empleador que prefiera abstenerse de continuar pagando el valor de esas cotizaciones y asumir el pago de la pensión restringida durante toda la vida del trabajador. Asimismo, el parágrafo segundo permite al empleador convenir con el Seguro Social la conmutación de la pensión, hipótesis en la cual igualmente se liberará de la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación N° 6919
Acta N° 50

Magistrado Ponente:
Hugo Suescun Pujols

Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la empresa *Agrícola La Finca S.A.* contra la sentencia dictada el 25 de marzo de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia*, en el proceso que le sigue *Angel Puerta Herrera.*

I.- ANTECEDENTES

Angel Puerta Herrera demandó a Agrícola La Finca S.A. para que fuera condenada a pagarle reajustes de prestaciones sociales y a reconocerle una pensión de jubilación por haber trabajado por más de quince años y cumplido sesenta años de edad.

Para fundamentar sus pretensiones el actor afirmó que le prestó servicios a la sociedad demandada entre el 18 de junio de 1976 y el 27 de noviembre de 1992, que devengó un salario diario de $7.000,oo y hubo acuerdo conciliatorio para la terminación del contrato pero la empresa no le reconoció la pensión de jubilación.

Al contestar la demanda, Agrícola La Finca S.A admitió parcialmente los hechos, sostuvo que en el acuerdo conciliatorio le reconoció al actor una suma adicional a sus prestaciones sociales y no hizo lo propio con la pensión proporcional de vejez porque las normas que la regulan no le conferían al trabajador demandante ese derecho pues había estado afiliado el Seguro Social para el riesgo de vejez entre el 10 de noviembre de 1986 —cuando se hizo obligatorio su inscripción la zona de Urabá — y el término final de su contrato, de modo que a su juicio no le es aplicable el inciso 2º del artículo 37 de la ley 50 de 1990 que sólo regula los casos en que el trabajador no se encuentra afiliado al Seguro Social. Propuso las excepciones del pago, cosa juzgada y prescripción.

Conoció del proceso el juzgado Laboral del Circuito de Apartadó que, mediante sentencia del 11 de febrero de 1994, condenó a la demandada a pagarle al Instituto de Seguros Sociales el valor de la cotización necesaria para que el demandante pudiera adquirir la pensión de vejez en la forma establecida por los reglamentos respectivos, la absolvió de las restantes pretensiones y le impuso el 70% de las costas.

II.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.

Ambas partes apelaron dando origen a la alzada que concluyó con la sentencia recurrida en casación, por medio de la cual el Tribunal ..después de decir en la parte motiva que con su resolución quedaba confirmado, modificado y aclarado el fallo impugnado (folio 62) .. condenó a la sociedad demandada a pagar al actor la pensión solicitada en cuantía de $149.261,oo mensuales ..incluidas las primas de navidad y los reajustes futuros— a partir del 28 de noviembre de 1992 y hasta cuando la empresa cumpla el requisito previsto en el parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 50 de 1990. Le impuso las costas y la absolvió de las restantes pretensiones.

Fundamenta la condena por pensión de jubilación, que es la materia del recurso de casación, en el inciso 2º del artículo 37 de la citada ley 50 según el cual si

después de quince (15) años de servicios el trabajador se retira voluntariamente, tiene derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad. Y como encontró demostrado que al momento del retiro, en noviembre de 1992, el actor apenas contaba con 348 semanas de cotización para el riesgo de vejez, por ende le faltaba por lo menos 152, las insolutas deben ser pagadas por la empresa al Seguro Social para que esta entidad asuma la pensión de vejez.

III.- EL RECURSO DE CASACION

Con el recurso extraordinario la sociedad demandada pretende, según lo declara al fijar el alcance de la impugnación, la casación de la sentencia acusada para que en sede de instancia se confirme la del juzgado.

Con tal propósito formula dos cargos, que no fueron replicados. Serán decididos conjuntamente pues contienen una misma demostración y sólo difieren en que mientras el primero acusa la violación del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 por interpretación errónea, en el segundo plantea la infracción directa de la misma norma.

LOS CARGOS

Con el primer cargo la recurrente acusa a la sentencia por interpretación errónea del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 en relación con los artículos 260 del CST, 5º de la ley 4ª de 1976, 6º del Decreto Reglamentario 732 de 1976, 1º de la Ley 71 de 1988 y 1º y 2º del Decreto Reglamentario 1160 de 1989.

Con el segundo cargo le endilga al Tribunal la infracción directa del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y relaciona esa transgresión con las mismas disposiciones antes citadas.

El argumento demostrativo de los dos cargos es el siguiente:

El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 regula dos situaciones diferentes. La primera --dice la impugnadora--, contemplada por los cuatro primeros incisos, define los derechos del trabajador no afiliado para el riesgo de vejez en el Seguro Social, sea porque el Instituto no lo haya asumido en la región, sea porque el patrono haya omitido afiliarlo, y agrega que para ese trabajador no afiliado la norma impone al empleador la obligación de pagarle la pensión proporcional. Sostiene que esta no es la del caso concreto de autos pues el actor estaba afiliado al riesgo de vejez desde el 10 de noviembre de 1986.

Afirma que la segunda situación, regulada por el parágrafo 1º de la norma,

parte de la premisa de que el trabajador retirado esté afiliado al riesgo de vejez cuando termina el contrato pero no alcanza a completar el número de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez porque la cobertura del riesgo no existía al momento de iniciarse su contrato de trabajo o porque el empleador omitió afiliarlo desde el momento de la vinculación laboral, situación bajo la cual la norma le impone al patrono la obligación de pagar al Instituto las semanas de cotización faltantes pero no la obliga a pagar la pensión. Y precisa que es diferente tener que pagar una pensión de jubilación, así sea temporalmente, a tener que pagar el valor de unas semanas de cotización.

Agrega que la ley quiso mantener la "pensión sanción" a cargo de los empleadores en los casos en que el trabajador no esté afiliado al riesgo de vejez en el Seguro Social, aunque permitió su conmutación, y quiso asegurarle la pensión de vejez a cargo del Instituto a quienes estaban afiliados a él, mediante el pago de una suma única que comprendiera el valor de todas las semanas de cotización faltantes.

Termina sosteniendo que el Tribunal confundió la obligación de pagar cotizaciones con la de pagar pensión o consideró equivalente que no se podían pagar cotizaciones sin pagar la pensión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La motivación de la sentencia acusada indica que el Tribunal dio por establecido que el actor se retiró voluntariamente del servicio de Agrícola la Finca S.A. después de quince años de servicios y que estuvo afiliado al Seguro Social sin haber alcanzado a completar el límite mínimo de cotizaciones que la ley exige para tener derecho a la pensión de vejez. El Tribunal consideró que ese supuesto de hecho se encontraba regulado por el inciso primero del artículo 37 de la ley 50 de 1990 y, con fundamento en esa norma, impuso a la empresa la pensión proporcional de jubilación.

La Sala no encuentra en esa motivación de la sentencia exégesis alguna del precepto legal. Si en concepto de la recurrente el dicho inciso sólo consagra la pensión restringida como obligación del empleador con el trabajador no afiliado al Seguro Social, la acusación ha debido formularse en el concepto de aplicación indebida, pues la norma se habría hecho actuar para un caso no regulado por ella, vale decir, para el trabajador que sí estuvo afiliado al Seguro Social.

Por otra parte, el Tribunal impuso a la empleadora la obligación de pagar las cotizaciones faltantes para que el Seguro asuma la pensión de vejez con fundamento en lo dispuesto por el parágrafo 1º del mismo artículo 37 de la ley 50, limitándose

igualmente a aplicar el texto de ese parágrafo, sin interpretarlo ni considerar, como lo asume la recurrente, que a esa conclusión llegó por haber deducido —equivocadamente— que una cosa es la obligación de pagar temporalmente la pensión proporcional y otra, distinta, hacerle al Seguro Social el aporte de las cotizaciones faltantes, en el entendimiento de que la cancelación de esos aportes se efectúa sin pagar la pensión proporcional.

Tampoco encuentra la Sala en la motivación de la sentencia rebeldía contra la ley, modalidad de la infracción directa que proponen el segundo cargo, pues indudablemente el Tribunal aplicó la norma.

Los cargos aparecen insuficientes para romper la presunción de legalidad y acierto que rodea la sentencia impugnada y su forma de presentación impide casar la sentencia acusada. Pero como adicionalmente proponen en su demostración argumentos que no se ajustan al ordenamiento del artículo 37 de la ley 50 de 1990 y en tema de tanta trascendencia la decisión del Tribunal podría crear dudas sobre el entendimiento del Texto legal citado, en cumplimiento de su primordial función de unificar la jurisprudencia nacional, debe la Corte fijar el verdadero alcance del precepto citado.

El artículo 37 de la ley 50 de 1990 regula un fenómeno complejo que sólo puede ser entendido cabalmente tomando todos los aspectos allí previstos en relación con el régimen de asunción por el Seguro Social de las prestaciones sociales a cargo de los empleadores.

La idea fundamental que informó la ley 90 de 1946 fue la de fijar en un ente independiente, y con la necesaria capacidad económica, la asunción de determinados riesgos laborales que hasta entonces asumían los patronos por mandato legal en orden a obtener la mayor cobertura posible para beneficio de los trabajadores y de los propios empleadores. La razón de ser del sistema está debidamente explicada en la exposición de motivos de ese estatuto, en diversas sentencias de la Corte y en la doctrina de los autores.

La transición del régimen legal de las prestaciones patronales a las del Seguro Social no se operó automáticamente. Ha sido gradual en el tiempo y en el espacio geográfico del territorio nacional, no está concluida y aún no cubre todo el país. Cuando el Seguro Social no había comenzado a asumir el riesgo de vejez, el legislador expidió la ley 171 de 1961 con el fin de disuadir a los empleadores que desearan despedir sin justa causa a trabajadores con antigüedad de servicios superior a los diez años —y que no alcanzaran los 20- , asegurándoles una pensión proporcional que reemplazara en parte la jubilación plena frustrada por el despido abusivo.

La entrada en vigencia del riesgo de vejez por cuenta del Seguro Social no trajo consigo la derogatoria del régimen de las pensiones restringidas reguladas por la Ley 171 de 1961 porque el Seguro Social no debía asumir obligatoriamente las prestaciones o indemnizaciones causadas como consecuencia de actos ilegales del empleador, tales como las derivadas del accidente de trabajo ocasionado por culpa del patrono, las consecuenciales al despido injusto o las originadas en la falta de afiliación del trabajador al Seguro Social, requisito indispensable para que esa entidad asuma los riesgos correspondientes.

El artículo 37 de la ley 50 de 1990 comprende las siguientes regulaciones:

—El inciso primero mantiene el régimen de la legislación anterior sobre pensión proporcional de jubilación para los trabajadores despedidos sin justo causa que han prestado sus servicios para la misma empresa entre diez y veinte años de servicios y para los que se retiran voluntariamente después de quince años de servicios.

—La misma norma dispone que la pensión restringida es obligación a cargo del empleador y precisa dos hipótesis de su causación: la no afiliación del trabajador al Seguro Social en las regiones en que el riesgo de vejez no ha sido asumido por esa entidad y la no afiliación originada en la omisión del empleador.

—El inciso cuarto repite un principio que estaba consagrado por los artículos 191 y 259 del CST y por los Acuerdos del Seguro Social. Ha sido ampliamente estudiado y desarrollado por la jurisprudencia y el artículo 37 de la ley 50 lo trajo a propósito de las pensiones especiales que regula esa norma: Las pensiones restringidas dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

—El parágrafo primero dispone que "en aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le dan derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez."

El primer inciso del artículo 37 de la ley 50 de 1990, el principio contenido en el inciso cuarto y el parágrafo primero integran una sola regulación normativa en materia de pensiones proporcionales. En esta forma no existe contradicción alguna entre las distintas previsiones del precepto legal de suerte que la obligación de

pagar al Instituto de Seguros Sociales el valor de las cotizaciones que falten para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez (parágrafo primero) no se opone a que el empleador deba asimismo pagar temporalmente la pensión en aquellos eventos previstos por la disposición (inciso primero).

Como el principio general es que las pensiones restringidas deben dejar de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Seguro Social (inciso cuarto), si se aceptara la tesis del recurrente —que desconoce ese principio— se llegaría a situaciones de desprotección no queridas por el legislador. Así, por ejemplo, la del empleador que afilliara al trabajador tardíamente, inclusive el día anterior al despido, y pretendiera acogerse a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 37 (en el entendimiento que le da el recurrente) para no pagar la pensión proporcional.

Lo que el parágrafo primero del artículo 37 de la ley 50 de 1990 prevé es la posibilidad de que el empleador a cuyo cargo esté la pensión restringida, por no haber afiliado al trabajador oportunamente al Seguro Social, continúe pagando el valor de las cotizaciones que falten para que su antiguo servidor adquiera el derecho a la pensión de vejez con el fin de que, a partir de entonces, quede liberado de la dicha pensión especial. Pero esta facultad puede ser naturalmente renunciada por el empleador que prefiere abstenerse de continuar pagando el valor de esas cotizaciones y asumir el pago de la pensión restringida durante toda la vida del trabajador. Asimismo, el parágrafo segundo permite al empleador convenir con el Seguro Social la conmutación de la pensión, hipótesis en la cual igualmente se liberará de la obligación de continuar para el riesgo de vejez.

También el trabajador puede dar lugar a que el riesgo de vejez no sea asumido por el Seguro Social, pues si a pesar de haber estado regular y oportunamente afiliado, por un acto voluntario suyo se produce su desafiliación, ninguna responsabilidad le cabe al empleador respecto de la pensión proporcional ni respecto del pago de cotizaciones faltantes. Esta precisión, tomando en cuenta no ya la conducta del empleador sino la del propio trabajador, había sido hecha por la Corte en varias sentencias a propósito de la normatividad anterior, de contenido similar a la vigente. En la sentencia dictada el 4 de marzo de 1994, dijo la Sala. "...quien se retira voluntariamente, sin haber cumplido el número de cotizaciones que le da derecho a exigir de dicha entidad (el I.S.S.) la pensión de vejez, asume el riesgo por él creado, por cuanto el Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario por un acto proveniente de su libre y espontáneu voluntad" (Rad. Nº 6356).

A pesar de que el recurso no prospera, se eximirá a la recurrente de las costas de su tramitación, pues aunque los cargos no fueron eficaces para infirmar la sentencia acusada permitieron a la corte fijar el alcance de la norma aplicada por el Tribunal Superior de Antioquia.

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 marzo de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el juicio que Angel Puerta Herrera promovió contra Agrícola la Finca S.A.

Sin costas en este 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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Competencia /RECURSO DE HOMOLOGACION

En firme la resolución que convocó el Tribunal de arbitramento obligatorio; tratándose la educación de una actividad de interés general que prima sobre los intereses particulares tanto del sindicato como de la empleadora; carente de reglamentación el derecho de huelga en los servicios públicos circunstancia que lo hace inejercible y estando vigente las normas legales anteriores a la expedición de la Constitución de 1991 que reglamenta el derecho ordinario de huelga, es forzoso concluir en que el Tribunal de Arbitramento fue convocado en consideración a los principios esbozados y por lo mismo, la Corte Suprema de Justicia tiene la competencia para dirimir los recursos de homologación interpuestos contra el laudo arbitral.

ARBITROS - Competencia /CONVENCIÓN COLECTIVA / DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR -Efectos.

"...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 empleados hagan la denuncia de una convención o de un laudo arbitral, en su caso, no implica la facultad para presentar pliego de peticiones a los trabajadores, es decir 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.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION PRIMERA

Acta Nº 36
Radicación: 7.172

Magistrado Ponente:
Ramón Zuñiga Valverde

Santafé de Bogotá D.C., veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la sala los *recursos de homologación* interpuesto por los apoderados del *Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad Incca de Colombia y de la Fundación Universidad Incca de Colombia*, contra el Laudo Arbitral proferido el día ocho de Julio de 1994 dictado por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio conformado para dirimir el conflicto colectivo surgido entre las mismas partes.

ANTECEDENTES

El 31 de diciembre de 1993 expiró la convención colectiva que regía las relaciones laborales entre la Universidad y el Sindicato recurrente. El 14 de Diciembre de 1993 el sindicato denunció la convención colectiva. Presentó el respectivo pliego de peticiones el 18 de enero de 1994. A su turno, la Fundación Universidad Incca de Colombia procedió a lo propio en relación con el Laudo Arbitral de 1985 y la convención vigente entre las partes conforme a escrito de 15 de diciembre de 1993. La etapa de arreglo directo se inició el primero de febrero de 1994 para finalizar el 20 del mismo mes y año.

Agotada la etapa anterior sin medir acuerdo sobre el petitum y la denuncia efectuada por la Universidad, Sintrauniincca optó por el Tribunal de Arbitramento sin que a dicha asamblea correspondiente hubiese asistido delegado del Ministerio de Trabajo que mediante resolución número 000835 de 24 de marzo de 1994, ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento obligatorio. Por resolución 001040 de 12 de abril de 1994, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social integró el Tribunal de Arbitramento en la siguiente forma: por la Universidad, el doctor Alfonso Cabrales Gómez; por el Sindicato el doctor Iván Ortíz Palacios. Como tercer árbitro fue elegido Rafael Abuabara Retamoza, de acuerdo a la resolución Nº 001341 de 2 de mayo de 1994.

Posesionados los árbitros, el día seis de mayo designaron como presidente al Doctor Rafael Abuabara Retamoza. Solicitada la prórroga se amplió el término hasta el 31 de mayo de 1994 conforme a la resolución Número 001518 de 18 de mayo de 1994.

El Tribunal de Arbitramento expidió el correspondiente laudo arbitral el 8 de julio de 1994 previa solicitud y práctica de algunas pruebas fundamento de la decisión arbitral. Contra la misma se operó salvamento de voto del árbitro Iván David Ortíz Palacios en cuanto al auto por el cual se envió a la Corte Suprema de Justicia el Laudo arbitral para su homologación, lo mismo que sobre lo decidido en el artículo 26 de dicho laudo y en especial sobre la negatoria de los artículos 4°, 6°, 7° y 16°, del pliego de peticiones y con aclaración de voto respecto al concepto de autonomía universitaria. El árbitro Mario Alfonso Cabrales López hizo lo propio en relación a la competencia del Tribunal y en lo atinente a los artículos 4° del laudo y 31 del pliego de peticiones.

EL FALLO ARBITRAL

Las decisiones tomadas por los árbitros fueron las siguientes:

Artículo Primero.- El presente laudo arbitral tendrá vigencia desde su ejecutoria, hasta el 31 de diciembre de 1994.

Artículo Segundo.- Todos los puntos de las anteriores convenciones colectivas y del laudo arbitral que no sean modificados, ni sustituidos por el presente laudo arbitral continúan vigentes.

Parágrafo.- Cualquier artículo o parágrafo de este laudo o de anteriores convenciones colectivas que por error o por ambigüedad en su redacción desmejore o suprima un derecho convencional, se interpreta a favor del trabajador.

Artículo Tercero.- Unincca extenderá a los trabajadores sindicalizados y a los beneficiarios del presente laudo arbitral los beneficios económicos que hubiere acordado con otros trabajadores de la Institución, con las excepciones consagradas en el numeral cuarto de la cláusula primera de la Convención Colectiva de 1983.

Artículo Cuarto.- Unincca una vez finalizado el período anual contable, remitirá al sindicato un balance consolidado con su estado de pérdidas y ganancias.

Artículo Quinto.- Unincca garantizará que en el menor tiempo posible proporcionará baños para los trabajadores, independientes a los de los estudiantes, debidamente dotados con papel higiénico, jabón y secadores eléctricos de manos.

Artículo Sexto.- Además de los servicios médicos que presta el ISS, Uninoca garantizará el servicio de atención médica para sus trabajadores, dentro de la jornada ordinaria laboral, para lo cual dotará un consultorio médico.

Artículo 7º.- Uninoca organizará oficinas o salas de atención para uso de los profesores hora cátedra en cada programa de pregrado.

Artículo 8º.- Uninoca dotará semestralmente, a los trabajadores académicos que se beneficien del presente laudo, con dos (2) blusas blancas marcadas con el nombre y logotipo de la Universidad.

Artículo 9º.- Uninoca entregará en forma gratuita a cada profesor de planta de la Universidad, afiliado a Sintrauninoca un (1) libro que este solicite para el desarrollo de la asignatura a su cargo.

Artículo 10º.- A partir de la vigencia de este laudo Uninoca prestará el servicio de fotocopiado a todos los docentes de la Universidad para que sin ningún costo y con el único requisito del visto bueno del jefe inmediato, obtengan fotocopias de exámenes programas y materiales de orientación de las cátedras que regente.

Artículo 11º.- Uninoca dotará las sedes segunda y XXX Aniversario cada una con un salón de audiovisuales cada una con sus respectivos equipos.

Artículo 12º.- Uninoca garantizará el funcionamiento del comité de higiene y Seguridad Industrial, de conformidad con las normas legales que rigen sobre el particular. Dicho comité deberá reunirse por lo menos una vez al mes.

Artículo 13º. Uninoca dictará o realizará, para capacitar a su personal administrativo, cursos de técnicas de oficina, relaciones humanas, redacción y presentación de documentos, manejo de microcomputadores, manejo de paquetes electrónicos y demás conocimientos que sean necesarios para actualizar y capacitar al personal administrativo acorde con las exigencias de las tecnologías avanzadas. De dichos cursos se entregaran a los asistentes las certificaciones correspondientes. Estos cursos serán de cuenta del empleador, y el tiempo empleado en los mismos será imputable al derecho que tienen los trabajadores a que de la jornada de 48 horas semanales se dedique dos (2) horas a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación.

Artículo 14º.- Uninoca programará a través del Celdi (Centro Electrónico de Idiomas), por cuenta del empleador, cursos de Inglés para los trabajadores académicos y no académicos, con una intensidad horaria máxima de dos (2) horas a la semana, tiempo que será imputable al derecho que tienen los trabajadores a que de

la jornada de cuarenta y ocho horas (48) semanales se dediquen dos (2) horas a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación. De estos cursos el Celdi expedirá las certificaciones correspondientes.

Artículo 15º.- Los docentes vinculados a Sintrauninceca, que a partir de la vigencia del presente laudo cumplan quince (15) años de servicios continuos a la Universidad, disfrutarán de una licencia remunerada de dos (2) semanas para la realización de cursos de actualización de conocimientos, o elaboración de guías de clase o escritos de carácter científico, o proyectos de investigación, o pasantías en otras instituciones con las que Uninceca tenga o realice cualquier tipo de convenio de carácter científico o académico.

Parágrafo: Esta licencia se otorgará previa solicitud del docente y al final de la misma se entregará a la Universidad un informe del trabajo realizado.

Artículo 16º.- Uninceca incrementará el salario de sus trabajadores a partir del primero de enero de 1994 en un veinticuatro por ciento (24%). Este artículo tiene vigencia retrospectiva como excepción al artículo primero del presente laudo.

Artículo 17º.- Uninceca incrementará en un veintidós por ciento (22%) los auxilios convencionales.

Parágrafo Primero.- El auxilio para gastos médicos en cuanto a su cobertura quedará así:

Para un familiar que en forma comprobada dependa económicamente del trabajador (padres, hijos, hermanos, cónyuge o compañero(a) permanente).

Parágrafo Segundo.- El auxilio para cursos de capacitación corresponderá a cursos cuya naturaleza sea inherente al objetivo y funciones de la Universidad y se cancelará para cursos impartidos dentro y fuera de la institución.

Parágrafo Tercero.- Para efectos de la aplicabilidad del auxilio por calamidad doméstica, extiéndase por esta: robo, incendio, cualquier tipo de desastre natural que afecte el patrimonio del trabajador y accidentes del trabajador.

Artículo 18º.- Uninceca pagará a Sintrauninceca por concepto de auxilio de educación anual, la suma de cuatrocientos mil pesos ($400 000,oo) para distribuir entre los hijos de los trabajadores afiliados al sindicato.

Artículo 19º - A partir de la vigencia del presente laudo, Uninceca entregará anualmente a sus trabajadores una suma de veinte mil pesos M/C ($20.000,oo) por

concepto de auxilio odontológico, previa presentación de la orden del tratamiento correspondiente.

Artículo 20º.- Los cursos de capacitación de extensión universitaria, y de postgrado impartidos por la Universidad, así como la participación en eventos de carácter académico y científico organizados por la Institución, serán gratuitos para los trabajadores de la Universidad.

Artículo 21º.- Uninceca dará estricto cumplimiento a las resoluciones rectorales Nº.256 de 1972 y 501 de 1982.

Artículo 22º.- Uninceca concederá un permiso sindical remunerado de un (1) día al mes para cada uno de los (2) miembros de la comisión de reclamos Sintrauninceca.

Artículo 23º.- Uninceca pagará a Sintrauninceca la suma de Quinientos Cincuenta Mil pesos ($550.000,oo) por concepto de auxilio para la publicación de la revista Horizontes.

Artículo 25º.- A partir de la vigencia del presente laudo, Uninceca dará participación a los trabajadores en la semana universitaria. En dicha semana se programará una olimpíada de los trabajadores.

Artículo 26º.- Niégase las peticiones contenidas en los artículos 4º y parágrafo, 6º, 7º, 8º, 9º y parágrafo, 14º, 16º y parágrafo, 20º, 22º, 23º, 27º y parágrafo 29º, 30º, 32º, el parágrafo primero del artículo 33º, 36º, 37º, 38º, 39º, 40º, 42º, 47º, 48º 49º , el parágrafo del artículo 50º, y el artículo 51º.

EL RECURSO

En tiempo oportuno el sindicato de Trabajadores de la Universidad Inceca interpuso el recurso de homologación mediante escrito del 19 de Julio de 1994.

Por su parte la Universidad hizo lo propio el 15 de julio del mismo año.

La apoderada del sindicato sustentó el resurso mediante memorial de 21 de septiembre de 1994. La empleadora. Así la sala entra a examinar la totalidad del laudo y en especial los puntos impugnados en la sustentación presentada por

COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Al árbitro Iván David Ortíz Palacios, se pronunció con salvamento de voto sobre la competencia de la Corte para conocer de la homologación del laudo bajo

estudio. En su sentir, la Corte Suprema de Justicia no es el organismo competente para conocer el recurso, por cuanto de acuerdo a lo establecido en el artículo 56 de la Carta política de la República, la huelga solo está restringida por vía de excepción, para los servicios públicos esenciales. La educación aun cuando definida por el mismo estatuto como servicio público, no ha sido calificada aun como esencial, función que de acuerdo a dicha norma es privativa de la rama legislativa.

Como el congreso solo ha legislado parcialmente al respecto, esa circunstancia imposibilita establecer cual es la totalidad de los servicios públicos esenciales y siendo el derecho de huelga un derecho fundamental de los trabajadores, no es posible restringirlo de suerte, que el tribunal de arbitramento decretado por el Ministerio del Trabajo como obligatorio, devino legal tan solo por la aprobación votada por la asamblea sindical que también hubiese podido optar por la huelga (folio 204 cuaderno Nº6). De esta suerte, habiendo sido el tribunal de arbitramento convocado voluntariamente, la competencia para el recurso de homologación estaría radicada en el Tribunal Superior del Distrito Judicial y no en la Corte Suprema de Justicia, cuya competencia para el efecto aparece restringida a los laudos proferidos por Tribunal de Arbitramento Obligatorios.

Observa la Corte en primer término, que el Tribunal de Arbitramento Obligatorio fue convocado mediante Resolución Nº 000835 de 24 de marzo de 1994, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social acto administrativo amparado por la presunción de legalidad de los mismos. Contra este procedía por la vía gubernativa el recurso de reposición con arreglo al artículo 50 del Código Contencioso Administrativo. Siendo así que la resolución no fué impugnada, adquirió firmeza con las consecuencias legales pertinentes.

Ciertamente algunos principios consagrados en el artículo 56 de la Carta Constitucional no han sido reglamentados mediante las leyes pertinentes, creando es una especie de vació estructural en el derecho de huelga y consecuentemente en el de la negociación colectiva. Pero es lo cierto que el Estado, ente regulador del bienestar común de la sociedad, está compelido por mandato del artículo 365 ibidem, a enderezar su actividad hacia el cumplimiento de los fines que la constitución le impone, entre otros el de asegurar la prestación constante e ininterrumpida de los servicios públicos. El alcance de dicho propósito no ha de ser obstaculizado por la circunstancia de no haberse expedido la ley reglamentaria correspondiente, frente a la necesidad de la atención de aspectos y situaciones de tanta monta para la estructura económica y social de la Nación.

Entonces, sin medir la calificación de la naturaleza de servicio público esencial, competencia exclusiva de la ley, tan solo compete al estado a través de las restantes ramas, acudir a los principios superiores que encauzan la actividad estatal,

para solucionar la situación de derechos que como este, no han sido legalmente reglamentados.

Con arreglo al artículo primero de la Constitución nacional, el interés general prima sobre el interés particular y constituye uno de los fines primordiales del estado social de derecho, este, se reitera, cuya finalidad entre las otras, es la de garantizar la prestación de los servicios públicos, necesidades que lo habilita para establecer en especiales coyunturas como es la presente, cuales de estos están ligados en forma estrecha e importante al devenir social constituyéndose en actividades de interés general y cuando, y en que medida, priman estas sobre los intereses particulares de las personas.

Como antes se precisó, *la educación es un servicio público definido por el propio constituyente, sin que su naturaleza de esencial haya sido calificada aún por el legislador. Sin embargo, su ligamento inoxerable con los fines últimos del estado y con los derechos fundamentales del individuo en relación con el desarrollo libre de la personalidad de que trata el artículo 16 de la Constitución, la libertad de enseñanza y aprendizaje del artículo 27, la libertad de conciencia del artículo 18, y las demás normas relacionadas con ella, determinan su condición de servicio de interés general y por ende, la necesidad de hacerlo prevalecer sobre los intereses particulares de las partes.*

Es de apreciar además, que la falta de reglamentación legal sobre la huelga en los servicios públicos prevista en el mismo artículo 56 de la Carta, impide en últimas su ejercicio, pues su desarrollo en la práctica, requeriría una reglamentación diferente e independiente a la del régimen de huelga ordinario como que la parálisis en el servicio debe preveer condiciones que no impidan el ejercicio de los derechos fundamentales del resto de los asociados, ni le causen a estos un perjuicio generalizado por la falta de su prestación. Así, hasta tanto la ley no reglamente el artículo 56 de la Constitución, el estado no está autorizado para sustraerse de la obligación de garantizar a la sociedad la prevalencia del interés general expresado en la prestación de los servicios públicos.

La constitución derogó las normas abiertamente incompatibles con sus mandatos, en tanto que las vigentes en relación con el derecho de huelga para el momento en que la constitución con el derecho de huelga para el momento en que la constitución cobró vigor, ni lo han sido por no encerrar su tenor incompatibilidad con las normas superiores, resultando viable su aplicación en el presente caso.

Así, en firme la resolución que convocó el Tribunal de arbitramento obligatorio, tratándose la educación de una actividad de interés general que prima sobre los intereses particulares tanto del sindicato como de la empleadora; carente de re-

glamentación, el derecho de huelga en los servicios públicos circunstancia que lo hace inejercible y estando vigentes las normas legales anteriores a la expedición de la constitución de 1991 que reglamentan el derecho ordinario de huelga, es forzoso concluir en que el Tribunal de Arbitramento fue convocado en consideración a los principios esbozados y por lo mismo, la Corte Suprema de Justicia tiene la competencia para dirimir los recursos de homologación interpuestos contra el Laudo Arbitral.

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS

La sección primera de esta sala determinó su criterio en cuanto hace a la competencia de los árbitros en relación con la denuncia formulada por el empleador contra la convención colectiva y el Laudo Arbitral. 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 un convención o de un Laudo arbitral, en su caso, no implican la facultad para presentar pliegos de peticiones a los trabajadores, es decir de suscitar conflictos colectivos es claro que solo 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".

De esta suerte, y en últimas, al decidir lo concerniente al pliego de peticiones presentado por el sindicato se resuelven concomitantemente los puntos que fueron objeto de la denuncia de la convocación y del Laudo Arbitral presentado por el patrono, pues de acuerdo con la doctrina transcrita, la decisión de los árbitros no puede desbordar el pliego de peticiones. Así, al haberse pronunciado el Tribunal sobre las peticiones del pliego atendió los puntos coincidentes con la denuncia patronal, respetando su competencia al eximirse de examinar los puntos de la denuncia que no concurrían con dicho pliego.

ARTICULO CUARTO DEL LAUDO

La obligación impuesta a la universidad de enviar un balance anual consolidado con el estado de pérdidas y ganancias no es congruente con lo pedido por el sindicato en el pliego de peticiones, que se refiere a la divulgación y publicación semestral de los balances y estados financieros de la universidad. Dado lo anterior, es claro que los árbitros otorgaron este derecho extrapetita, por lo que se declarará inexequible.

ARTICULO TREINTA Y UNO DEL LAUDO.

De acuerdo con lo solicitado en el pliego de peticiones, la demanda de incremento salarial del sindicato era equivalente a un porcentaje igual al índice de precios al consumidor adicionado con cinco unidades lo que ascendía al 28,51% (f. 172 del cuaderno Nº5). Lo concedido por el Tribunal no excedió las peticiones del sindicato. Al no ser abiertamente inexequibles esta solución y tratarse de un factor meramente económico, la Corte carece de competencia para revisar la decisión del Tribunal en este recurso.

PUNTOS IMPUGNADOS POR EL SINDICATO

A pesar de que los puntos impugnados en la sustentación del recurso presentado por la representante del sindicato (con excepción del último, ya estudiado con el título de Competencia de la Corte) fueron negados por el tribunal de arbitramento y consecuentemente, no pueden ser objeto de homologación, se les hace el análisis correspondiente en aras de la claridad.

PRIMERA IMPUGNACIÓN

Acusa el representante del sindicato al tribunal de violar los derechos constitucionales de participación de la comunidad universitaria en la dirección del establecimiento educativo.

Se refiere este punto a la negativa dada por el tribunal al punto 4º y 6º del pliego de peticiones.

Se tiene que la regencia educativa la ejerce la fundación Universidad Incca de Colombia, persona de naturaleza civil, que goza de autonomía para darse sus propios estatutos y de libertad para imprimir el desarrollo de sus objetivos, su propio criterio de dirección limitado tan solo por excepciones impuestas por la ley y las buenas costumbres.

Así, la autonomía de que trata el artículo 69 de la Constitución Nacional, garantiza independencia a los cuadros directivos de la universidad para establecer pautas, directrices, estatutos y reglamentos propios, sin restricciones a estas prerrogativas mas que por expresa disposición de la ley como se deduce de la norma. De esta suerte, no es dable al sindicato tratar de establecer reglas que interfieren la autonomía universitaria y la independencia administrativa que tiene el empleador para dirigir su empresa y que por ende se trata de una situación que no hace parte del conflicto colectivo.

SEGUNDA IMPUGNACION

Disminución de la calidad académica en razón de la falta de limitación del número de estudiantes en los programas de pregrado.

Toca con el punto 7º del pliego de peticiones presentado por el sindicato.

Quedó dicho que la dirección administrativa da la universidad está a cargo de las directivas que para el caso, actúan como patronos. Entonces no cabe lugar a dudas de que la forma en que opera la universidad tiene en cuenta además de la formación académica de los estudiantes, los parámetros económicos necesarios para cubrir los gastos, por lo que el número de aquellos, constituyendo su única fuente de financiación, solo es determinable con relación a los costos de funcionamiento, por lo que consecuencialmente, la limitación del numero de discípulos constituye en últimas una decisión de carácter administrativo en la que como ya se ha visto, la universidad es autónoma. Por otra parte, el número de alumnos aceptable en cada aula solo podría ser revisable por organismos del estado delegados por el Presidente de la República al ejercer su función de inspección y vigilancia sobre la enseñanza.

TERCERA, CUARTA Y QUINTA IMPUGNACIONES

Se refiere a las condiciones de la planta física de la universidad, a los informes sobre su desarrollo, y a la dotación de la biblioteca. (artículo 16).

Estos aspectos son de administración y funcionamiento y consecuencialmente no tienen inferencia directa con el conflicto colectivo. El artículo 20 de la ley 30 de 1992, impone los requisitos básicos para el reconocimiento como Universidad de una institución educativa. Entre otros el ordinal 2º señala, la necesidad de que esta cuente con una infraestructura adecuada, es decir, una planta física y una biblioteca. De esta suerte, lo referente a la adecuación de la planta física y los requerimientos de biblioteca, los establece, reglamenta y aprueba por vía administrativa el Ministerio de Educación a través del Icfes y del Consejo Nacional de Educación Superior (Cesu), por lo que no le es dable dilucidar al Tribunal de arbitramento lo referente a estos aspectos que corresponden al poder de inspección y vigilancia que tiene el presidente de la república sobre la enseñanza (Art. 189 numeral 21, 22 y 26 de la C.N.).

SEXTA IMPUGNACIÓN

Se refiere a la exclusión de un sector de la comunidad universitaria al derecho de capacitarse.

Al respecto se tiene que la petición de capacitación del artículo 27 del pliego

de peticiones fue negada unánimemente por el Tribunal de Arbitramento, sin que en el acta número diez (folios 668 y 667 del cuaderno Nº 8) aparezca información aclaratoria de la decisión. Como quiera que esta correspondía a la competencia del Tribunal, su negativa no puede examinarse en homologación, pues solo es objeto de este recurso el estudio de las cláusulas que integran el laudo, y de estas, no hacen parte los puntos negados del pliego de peticiones como que no le sería posible a la Corte al pronunciarse sobre estos, producir sentencia sustitutiva para reemplazarlos, ya que la decisión de los árbitros fue tomada en equidad, escapándose de la competencia de esta corporación.

Ha de anotarse, que los puntos primero a quinto de la impugnación que han sido estudiadas, corresponden a aspectos de administración y dirección del plantel que son propios de las facultades empresariales que la ley otorga (art. 28 ley 30 de 1992) para el desarrollo de la autonomía universitaria reconocida por la constitución (Arts. 58, 69, 333 de la C.N.). Así por tratarse de facultades y derechos que conciernían con exclusividad al patrono, tales aspectos se encuentran por fuera de la competencia de los árbitros, (Art. 458 del C.S del T.) quienes se equivocaron al fallarlos negativamente como que la decisión por razón de la falta de competencia notada, ha debido ser inhibitoria.

Examinados los demás artículos del laudo arbitral, se observa que con ellos no se quebrantaron derechos reconocidos por la Constitución Nacional, las leyes o las normas convencionales vigentes.

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 cuarto del Laudo Arbitral.
Segundo.- Homologar el Laudo recurrido en todo lo demás.

Tercero.- Se ordena el envió del expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social -División de asuntos Colectivos para su guardia y custodia.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

CAUSALES DE CASACION EN MATERIA LABORAL/
LIBRE INFORMACION DEL CONVENCIMIENTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Referencia: Expediente No. 6.707
ACTA No. 52

MAGISTRADO:
Dr. ERNESTO JIMENEZ DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., Octubre cinco de mil novecientos noventa y cuatro

JAIRO DE JESUS GALLERO RIOS demandó al *BANCO CAFETERO* para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que tiene derecho a la pensión convencional de jubilación por haber laborado por más de 25 años y tener una remuneración mensual inferior a $ 22.000.00 el 9 de agosto de 1982. Como consecuencia de lo anterior, solicita se le condenara al pago de las mesadas pensionales a partir del 28 de febrero de 1990, con base en el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios, con la advertencia que a continuación pidió igualmente que ese reconocimiento se efectuara a partir de la fecha de su desvinculación de la entidad bancaria y a las costas del juicio.

Manifiesta el demandante, que se encuentra vinculado al Banco desde el 1 de marzo de 1965, mediante contrato de trabajo a término indefinido; que el 28 de febrero de 1990 cumplió 25 años continuos de servicios; que es miembro activo de la organización sindical de trabajadores de la demandada y por lo tanto beneficiario de las convenciones colectivas y laudos arbitrales que regulan las relaciones laborales entre el Banco y su Sindicato de trabajadores; que de conformidad con el artículo 16 de la Convención Colectiva suscrita el 23 de mayo de 1978 y el artículo 21 del Laudo Arbitral del 10 de agosto de 1982 tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el

último año de servicios sin exceder el límite legal, ya que el 9 de agosto de 1982 tenía asignado un salario básico mensual inferior a $ 22.000,00; que habiéndose homologado la fecha de vigencia del Laudo respecto de la pensión de jubilación especial el Banco no puede tomar como sueldo el reajustado retrospectivamente al 1 de Abril de 1982, sino que debe tener en cuenta para tales efectos el vigente el 9 de agosto del mismo año, que agotó la vía gubernativa por cuanto solicitó el pago de la aludida pensión, la cual le fue negada por comunicación del 10 de febrero de 1993.

La entidad demandada al descorrer el traslado del libelo, aceptó la prestación de servicios por el actor y respecto de los demás hechos se atuvo a lo que se probara. Expresó que el último, no tenía derecho a la prestación reclamada que no ha sido posible ni siquiera que la jurisprudencia tenga una línea definida respecto al reconocimiento de la mencionada pensión. En consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de incumplimiento de los requisitos formales, inexistencia de la obligación y equivocada apreciación de la norma en cuanto a la fijación del salario.

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero laboral del circuito de Pereira. que en sentencia del 16 de noviembre de 1993, que en sentencia del 16 de noviembre de 1993 condenó al Banco a pagar al demandante a partir del momento de su retiro la pensión de jubilación convencional, liquidada en la suma del 100% del salario promedio mensual que devengue durante el último año de servicios sin exceder el límite legal y con los reajustes respectivos; declaró no probadas las excepciones propuestas y le impuso las costas del juicio.

Por apelación del Banco del fallo aludido ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad, éste en sentencia del 20 de enero del presente año confirmó el fallo del a-quo y condenó en costas de la alzada al Banco demandado.

Inconforme la institución demandada interpuso oportunamente el recurso de casación, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolverlo, con la advertencia que no hubo escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case la sentencia atacada para que en sede de instancia se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso a partir del auto que señaló fecha de la primera audiencia de trámite omitiendo el señalamiento para audiencia de conciliación. En subsidio, solicita se revoque el fallo del a-quo y en su lugar se absuelva al Banco de las pretensiones de la demanda y se provea sobre costas.

Para tal efecto formula dos cargos que se procede a examinar en el orden propuesto.

Primer cargo.- Acusa la sentencia de violar a través de la infracción de medio de los artículos 1, 19, 24, 41, 42, 44, 45, 46, 77, 78, 79 y 80 del C.P.L., es que condujo a la aplicación indebida de los artículos 14 - literal h)- y 27 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 68, 73, 75 y 76 del Decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 1, 3, 4, 21, 467, 468, 491 y 492 del C.S. del T. y 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptados como legislación permanente por el artículo 3 de la y 48 de 1968).

En la demostración del cargo, dice el recurrente que el artículo 1 del C.P. del T. dispone que los asuntos que conoce la jurisdicción del trabajo con las normas contenidas en el mismo. Que uno de los pilares fundamentales de los procesos laborales es la institución de la audiencia de conciliación, la cual debe intentarse en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda, y en caso de ser contestada el juez debe señalar fecha y hora para que las partes comparezcan a la misma (artículos 19 y 77 del C.P.L.). Que solo cuando el juez declara fracasada la etapa de conciliación puede constituirse en audiencia de trámite y decretar las pruebas solicitadas por las partes.

Que a pesar de lo consagrado en los artículos 19, 24, 77, 78 y 79, del referido código, el juzgado no señaló fecha para celebrar la audiencia de conciliación, sino que se constituyó directamente en audiencia de trámite.

Por otra parte, expresa la censura que en las audiencias verificadas en el proceso no solo omitió el juez el señalamiento de día y hora para efectuar la siguiente, como lo ordena el artículo 45 del ordenamiento procesal, sino que desconoció los principios de oralidad y publicidad, consagrados en el artículo 42, señalándolas mediante autos dictados fuera de audiencia pública.

Según el impugnante, el Tribunal infringió directamente, al desconocerlos e ignorarlos, los artículos 1, 19, 24, 41, 42, 44, 45, 46, 77, 78, 79 y 80 del C.P.L., pues de tenerlos en cuenta, no habría confirmado el fallo del a-quo y, en su lugar, habría declarado la nulidad de todo lo actuado a partir del auto mediante el cual el juez de primera instancia señaló fecha para la celebración de la primera audiencia de trámite, por omitir el señalamiento para audiencia de conciliación y por haber desconocido los principios de oralidad y publicidad en las correspondientes actuaciones.

Por ultimo manifiesta, que la infracción de las normas sustanciales citadas se produjo simplemente al confirmar el Tribunal una sentencia de mérito en la que se condena al Banco a pagar una pensión vitalicia de jubilación de carácter convencional, cuando lo procedente habría sido la declaratoria de la nulidad de todo lo actuado, a partir de la primera audiencia de trámite, por los motivos expuestos.

SE CONSIDERA:

El artículo 87 del Decreto 2158 de 1948 estableció solo dos causales de casación, la primera de ellas consistente en que la sentencia acusada viola la ley sustantiva (hoy sustancial), a través de las modalidades señaladas en la misma ley y la segunda por contener la sentencia decisión que hace más gravosa la situación de la única parte que apeló o en favor de aquella en que se surtió la consulta. En ese oportunidad se eliminó del procedimiento laboral las nulidades determinadas en el artículo 488 del C.P.C., disposición que tuvo aplicación en los juicios laborales durante la vigencia del artículo 3 de la ley 75 de 1945.

Vale la pena recordar, como lo dijeron los redactores del Código Procesal del Trabajo que "... se suprimen las causales de casación por errores in procedendo para dejar como principal las de errores in judicando por infracción de la ley sustantiva ".

Posteriormente, mediante el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se restableció como causal tercera de casación la de haberse incurrido en nulidades como estaba consagrada en la casación civil, texto que tuvo vigencia hasta la expedición de la Ley 16 de 1968 que en su artículo 23 la derogó en forma expresa y a partir de ese momento en el régimen de casación laboral no existe como causal el incurrir en nulidad durante el trámite del proceso.

Desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, como por esta Corporación, se ha reiterado que la finalidad que se persiguió al no mantener como causal de casación las nulidades que se dieran en el juicio era la de fijar un límite a la proposición de vicios procesales a fin de que no fuera posible invocarlos a través de un recurso extraordinario que fue establecido exclusivamente para la infracción de la ley sustantiva de carácter nacional.

Al no existir como causal de casasión las nulidades previstas en la ley procesal, la acusación es improcedente porque el recurrente pretende que una vez casada la sentencia atacada, la Corte actuando como Tribunal de instancia decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que señaló fecha para la celebración de la primera audiencia de trámite.

Además de lo anterior, advierte la Sala que si bien es cierto que el trámite del proceso pudo incurrirse en irregularidades al no celebrar previamente a la primera audiencia de trámite la de conciliación y al no señalarse dentro de la respectiva audiencia la fecha para su continuación o la celebración de la siguiente, no se quebrantó el derecho de defensa de las partes, ni estas en su oportunidad alegaron vicio alguno; más cuando el artículo 23 del C.P.L., preceptúa que cuando se pro-

mueve una acción laboral, contra una entidad de derecho público no es procedente la audiencia de conciliación.

Por todo lo anterior el cargo es inestable.

Segundo Cargo. - Acusa la sentencia impugnada de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 14 - literal h)- y 37 del Decreto 3135 de 1968 y 68, 73, 75 y 76 del Decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 1, 3, 4, 21, 467, 468, 491 y 492 del Código Sustantivo de Trabajo y, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3 de la Ley 48 de 1968)

Según el recurrente el quebranto de las disposiciones anotadas se produjo como consecuencia de la falta de estimación de la certificación del folio 243 con sus documentos anexos (fls. 244 a 250) y por la errónea apreciación de las pruebas siguientes:

"a) Constancia de Folio 101
"b) Registro del personal de señor Jairo de Jesús Gallego Ríos en el que figura Folio 6 el sueldo devengado durante el año 1982 (denominado incorrectamente en la sentencia como constancia).
"c) Convención Colectiva suscrita el 23 de mayo de 1978 (fls 169 a 191).
"d) Laudo Arbitral dictado el 10 de Agosto de 1982 (fls. 315 a 349) y aclaración contenida en la sentencia dictada por esa H. Corporación el 29 de octubre de 1982. (fls. 200 a 313)".

Manifiesta el impugnante que como consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas antes relacionadas el Tribunal incurrió en los siguientes manifiestos errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el artículo vigésimo primero del Laudo Arbitral proferido el 10 de Agosto de 1982 excluye del derecho a la pensión de jubilación pactada en el artículo 16 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978, a aquellos trabajadores que desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 9 de agosto de 1982 tenían un sueldo mensual de $22.000,00 o superior, según la aclaración que sobre la fecha de los sueldos de tales funciones hizo la sentencia dictada por la H., Corte Suprema de Justicia el 29 de octubre de 1982.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que en el Banco Cafetero existe la prerrogativa convencional de otorgar a sus servidores que en agosto 9 de 1982 tuviesen sueldo inferior a $ 22.000,00 mensuales y que cumplan 25 años de servicios continuos o discontinuos, el derecho a la pensión de jubilación con el 100% de la remuneración del último año de servicios.

"3. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el artículo 21 del Laudo Arbitral de 1982 estableció entre los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación el de tener el trabajador un sueldo mensual inferior a $22.000,00.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el requisito exigido por el artículo 21 del laudo Arbitral de 1982, para tener derecho a la pensión con 25 años de servicio es el de no desempeñar el trabajador "las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de veintidós mil pesos ($22.000,00) o superior". (Según la sentencia de homologación de la H. Corte Suprema de Justicia la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar el derecho a la pensión no es la del 31 de marzo sino la del 9 de agosto de 1982).

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el 9 de agosto de 1982, el demandante devengaba un sueldo básico mensual superior a $ 22.000,00.

Señala el impugnante que debe observarse que en el presente proceso no solo se incumplió con la obligación legal de celebrar audiencia de conciliación previa a la primera de trámite, sino que se desconoció el principio de señalamiento de fecha y hora para celebrar las audiencias de trámite antes de finalizar cada una de las mismas. Que para tal efecto basta observar el contenido de la primera audiencia (fls. 159 a 161), los señalamientos para las audiencias segunda, tercera y de juzgamiento mediante autos dictados fuera de audiencia (fls. 353, 358 y 361).

Respecto a la Demostración de los errores de hecho, luego de transcribir parte de la sentencia impugnada dice la censura que de ella resultan todos los errores manifiestos de hecho que denuncia en el cargo, puesto que no existe en el Banco ?Cafetero la prerrogativa convencional de otorgar a sus servidores, que en agosto 9 de 1982 tuviesen sueldo inferior a $ 22.000,00 mensuales y que cumplan 25 años de servicios continuos o discontinuos, el derecho a la pensión de jubilación con el 100% de la remuneración del último año de servicios.

Que lo anterior se evidencia con el simple examen de los textos de los artículos 16 de la Convención Colectiva suscrita el 23 de mayo de 1978 (fl. 180), 21 del Laudo Arbitral proferido el 10 de Agosto de 1982 (fl. 345) y 4 de la parte resolutiva de la sentencia de homologación dictada por esta Sala el 29 de octubre de 1982 (fl. 310), los cuales transcribe.

Afirma, que de dichos textos resulta, de modo incuestionable, que la condición para tener derecho un trabajador del Banco Cafetero a la pensión de jubilación con 25 años de servicio, sin consideración de la edad, no es la de tener un sueldo inferior a $ 22.000,00 mensuales, como equivocadamente lo sostiene la sentencia recurrida, sino la de no desempeñar al momento de cumplir el tiempo de servicios

las funciones correspondientes a un cargo que el 9 de agosto de 1982 tuviera un sueldo mensual de $22.000,00 o superior.

Que en otras palabras, lo determinante para el derecho a la pensión convencional son las funciones desempeñadas el 9 de agosto de 1982 y no el sueldo devengado en esa misma fecha. Que con lo anterior demuestra la evidencia de los cuatro primeros errores de hecho relacionados en el cargo.

Sostiene la censura que para demostrar el quinto yerro, consistente en no dar por demostrado, estándolo, que el 9 de agosto de 1982, el demandante devengaba un sueldo básico mensual superior a $ 22.000,00 basta remitirse al registro de empleados en el que figura a partir del 1 de agosto de 1982 como sueldo fijo mensual la suma de $24.600,00.

Que la circunstancia de haber incurrido el sentenciador en los anteriores errores resulta la aplicación indebida de las normas legales relacionadas en la formulación del cargo, por no tener derecho al demandante a la pensión de jubilación convencional por veinticinco años de servicio que le fuera reclamada al Banco Cafetero en este proceso y la aplicación indebida de las otras disposiciones citadas por ser normas que hacer obligatorias para las partes las condiciones de trabajo acordadas por ellas en las convenciones colectivas, y, en particular en este proceso, las relativas a la pensión de jubilación extralegal.

SE CONSIDERA

El Tribunal estimó que el salario del demandante para el 9 de agosto de 1982 correspondía a la suma de $ 20.200,00 sin tener en cuenta el aumento salarial retrospectivo dispuesto en el Laudo Arbitral de ese año, por cuanto entendió que "... resulta evidente que el incremento remunerativo ordenado en el Laudo no debe tenerse en cuenta para la estimación del derecho pensional consagrado en el artículo vigésimo primero del laudo en mención, porque este artículo sólo tuvo efectos retrospectivos con relación a la fecha del 9 de agosto de 1982 asignada para la exclusión pensional por motivo salarial, pero no goza de los mismo efectos de incremento en materia salarial".

Visto lo anterior, se procede al examen de las pruebas que la censura acusa como erróneamente apreciadas:

La constancia del folio 101, expedida por el Jefe de Grupo Supernumerario y Registro el 16 de diciembre de 1992, señala que el actor desempeñó el cargo de Gerente de la Regional de Risaralda, Subgerencia Administrativa como supernumerario, devengado como sueldo básico mensual $246.969,00 y que el 28 de febrero

de 1982 tenía una asignación de $20.200,00. El recurrente como era su obligación no indicó en que consistió su equivocada apreciación ni la incidencia de la misma decisión final.

El registro de empleados correspondientes al demandante (folio 6) presentada en el año de 1982 dos anotaciones: la primera del 1 de enero donde aparece que el actor para esta fecha devengaba $20.200,00 y la segunda del 1 de agosto donde se indica que recibía la suma de $ 24.600,00.

El sentenciador al estimar las anteriores documentales, entendió razonablemente, que para el 9 de agosto de ese año de 1982 el salario real, que devengaba el actor era de $20.200,00 por cuanto no podía tenerse en cuenta: "... el aumento salarial retrospectivo para los efectos pensionales, porque el límite remunerativo se relaciona con los rubros devengados con anterioridad a la vigencia del laudo que, como se ha dicho entró a regir el 10 de agosto de 1982.,

Respecto de los artículos 16 de la convención colectiva suscrita el 23 de mayo de 1978, 21 del laudo arbitral dictado el 10 de agosto de 1982, y 4 de la parte resolutiva de la sentencia de homologación del 29 de octubre del mismo año, con las cuales pretende la censura demostrar que para tener derecho a la pensión convencional son las funciones desempeñadas el 9 de abril de 1982 y no el sueldo devengado en esa misma fecha, recuerda la Sala una vez mas que la interpretación que los falladores de las instancia le han dado a la estipulación establecida en la convención colectiva de 1978 con las modificaciones a que se refiere el laudo arbitral de 1982 y la sentencia de homologación del mismo año, es en el sentido que para tener derecho a dicha pensión el sueldo devengado por el trabajador debe ser inferior a $22.000,00 es razonable, dentro del principio de soberanía de dicho fallador en la libre apreciación de las pruebas y como en el caso sub-examine, el ad-quem acogió tal inferencia, ella por sí misma no constituye un error de hecho con características de manifiesto u ostensible.

Con relación a la certificación del folio 243 con sus documentos anexos (folios 244 a 250), pruebas que se alegan fueron inestimadas, encuentra la Sala que al revisar el expediente dichos folios corresponden a un aparte de la sentencia de homologación dictada por esta Sala el 29 de octubre de 1982 a la cual ya se ha hecho referencia con anterioridad. Además., en el desarrollo del ataque el recurrente no hace mención a las secuelas que se podrían haber derivado de su inestimación, sin que le sea posible a la Corte de oficio deducir inferencia alguna por estar precisamente frente a un procedimiento eminentemente dispositivo.

Por tanto, no se establecieron los errores de hecho que se le atribuyó al fallo cuestionado y mucho menos con la característica de protuberantes, por lo que tampoco se quebrantaron las disposiciones legales indicadas por el impugnante.

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 Judicial de Pereira el 20 de enero de 1994.

Sin costas.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

COMPENSACION DE DEUDAS LABORALES

Como conducta general, el empleador no puede por si mismo compensar las deudas laborales a cargo del trabajador sino con el cumplimiento de los requisitos que en cada caso establecen los arts. 59, numeral 1o. y 149 del CST. De tal manera que cuando el Tribunal entendió que una vez terminada la vinculación laboral le era permitido al patrono o empleador compensar las deudas laborales que había contraído con su trabajador no le dio una inteligencia equivocada a las normas sustanciales que la censura señala como quebrantadas por el sentenciador.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Referencia : Expediente No. 6.704
ACTA No., 53

MAGISTRADO :
Dr. ERNESTO JIMEZ DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., octubre siete de mil novecientos noventa y cuatro.

HECTOR GARCES RESTREPO demando a la *CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR FENALCO, "CONFENALCO"*, Seccional Valledupar para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que entre ellos existió un contrato de trabajo a termino indefinido que finalizo por su renuncia, la cual le fue aceptada por el Consejo Directivo de esa entidad el 16 de Diciembre de 1982, sin que le hubieran cancelado sus prestaciones sociales. Que como consecuencia de ello pide que se la condene a pagarle los siguientes conceptos: Auxilio de cesantía con sus intereses, prima de servicio, vacaciones y la indemnización moratoria a razón de $ 6.213,00

diarios, a partir de la fecha de terminación del contrato, hasta cuando se paguen las anteriores acreencias.

Expresa el demandante que ingresó a prestar sus servicios a la demandada como Director Administrativo el 15 de marzo de 1967 con un sueldo básico de $7.000,00 más viáticos y gastos de representación. Que el 16 de diciembre de 1982 le fue aceptada su renuncia, que para ese entonces tenía un salario básico mensual de $ 186.415,79 Que a pesar que se le practicó examen médico a su ingreso no se hizo lo mismo en el momento de su retiro y que no se le han cancelado las pretensiones reclamadas.

La demandada al descorrer el traslado del libelo inicial negó los hechos de la demanda. A su vez, señaló que el demandante desempeñó el cargo de Director Administrativo de la Caja demandada que era una institución sin ánimo de lucro, que incurrió en una serie de irregularidades al disponer en su beneficio de los dineros de la Caja, motivo por el cual la entidad fue intervenida por la Superintendencia de Subsidio Familiar quien designó a un Agente especial que asumió la Dirección Administrativa para que investigara dichas irregularidades. Que al actor y al Revisor Fiscal se les inició una acción penal por haber hecho uso de dineros de la entidad, con los cuales canceló obligaciones personales, se hizo autopréstamos y recibió por anticipo de cesantías sumas superiores a las que fueron autorizadas por el Inspector de Trabajo.

También afirmó, que el demandante jamás devolvió esos dineros, cuya cantidad era superior a la que le podía corresponder por concepto de prestaciones sociales. Que el 18 de noviembre de 1982 optó por renunciar a su cargo. Por último, solicitó que se absolviera de todas y cada unas de las pretensiones de la demanda.

Así mismo, la entidad demandada presentó demandada de reconvención contra el demandante con el propósito que se declarara que este cuando desempeñaba el cargo de Director Administrativo se había apropiado de $3.172.770,00 o más, que pertenecían a la entidad, que se le condenara a devolver la cantidad que resultaré a su cargo y que en el evento en que fuere absuelto por el Juez Penal, se deduciera lo que le correspondiera por concepto de "prestaciones sociales" y a las costas del juicio, como fundamentos fácticos de esta demanda expuso los mismos hechos que adujo como defensa frente al libelo inicial.

El demandante principal al contestar la reconvención negó todos los hechos y en cuanto a la intervención de la Superintendencia de Subsidio Familiar manifestó que se atenía a lo que resultara probado. Se opuso a las pretensiones alegando que el Juez Laboral no era competente para conocer de ella por tratarse de obligaciones de distinta índole. Propuso las excepciones de falta de jurisdicción, carencia de acción e inexistencia de la obligación.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, quien conoció del proceso, en la primera audiencia del trámite admitió como excepciones perentorias propuestas por la demandada la de prescripción y compensación. Por otra parte, a solicitud del demandante revocó el auto por medio del cual se admitió la demanda de reconvención alegando falta de competencia. El juzgado procedió a dictar la sentencia que le puso fin a esa instancia, pero en forma irregular cuando no lo hizo en la misma fecha como es su deber legal, sino después de una suspensión de la audiencia de juzgamiento, el 12 de abril de 1993, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo y en consecuencia condenó a la demandada a pagarle al actor por auxilio de cesantía $ 945.383,60; por intereses a la misma $113.446,03; por prima de servicio $ 93.207,00 por sanción moratoria $ 6.213.85 diarios desde el 4 de enero de 1983, hasta cuando se le pagaran las obligaciones anteriores. La absolvió de las demás pretensiones, rechazó las excepciones propuestas por la demandada y le impuso las costas del juicio.

El apoderado de la Caja demandada interpuso en tiempo el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el cual en sentencia del 26 de noviembre de 1993, revocó el fallo del q-quo en relación con las condenas impuestas a la demandada y en su lugar la absolvió de todas las peticiones del libelo inicial y condenó en las costas al actor.

El apoderado del demandante presentó oportunamente el recurso de casación el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, es la oportunidad procesal para resolverlo junto con el escrito de réplica.

Pretende la censura que se case parcialmente el fallo impugnado para que en sede de instancia confirme las condenas impuestas por el juzgado de conocimiento con la provisión sobre costas.

Con ese propósito la censura formula dos cargos. Así:

Primer cargo.- Acusa la sentencia de violar por la vía directa, a través del concepto de interpretación errónea los artículos 59 numeral 1 y 149 del C.S. del T., en relación con los artículos 19, 55, 65, 186, 249, 250 y 306 del C.S. del T. 1 y 2 de la Ley 52 de 1975. 1 del Decreto 116 de 1976, 14 del Decreto 2351 de 1965, 27, 768, 769, 15012,1602, 1.613, 1.614, 1.653, 1.654, 1.714, 1.715 del Código Civil y 5 de la Ley 57 de 1.887.

Expresa el recurrente que el Tribunal para aplicar la compensación entre las prestaciones sociales debidas al actor y la deuda contraída por éste con la entidad demandada, razonó de la siguiente manera:

"Es cierto que el Art. 559 numeral 1 de C.S.T. prohibe al empleador deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones que corresponde a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso y similar cosa prescribe el Art. 149 ibidem, pero se ha entendido por la jurisprudencia que esta prohibición rige durante la existencia de la vinculación laboral, pero una vez terminada esta le es permitido al patrono, compensar las deudas laborales que haya contraído con él, su extrabajador.

Estima la censura que la errónea interpretación de los artículos 59 y 149 del C.S. del T. (que son de aplicación específica en los conflictos laborales, sin que por extensión que puedan emplear aquellas que sobre esa materia regulan los artículos 1.714 a 1.723 del c.c.), consistió en entender que la prohibición de deducir, retener o compensar sumas de los salarios y prestaciones sociales del trabajador sólo rige durante la vigencia del contrato de trabajo y que una vez terminado el vínculo laboral sí le es permitido al empleador hacer las correspondientes deducciones o compensaciones, cuando lo cierto es que los textos citados no distinguen entre la vigencia y extinción del contrato de trabajo para los efectos mencionados en dichas disposiciones.

Que además, es regla de hermenéutica jurídica que la ley especial prevalece sobre la general y que donde el legislador no distingue, no le es dable al intérprete distinguir, tal como lo prescriben los artículos 19 del C.S. del T., 5 de la Ley 57 de 1887 y 27 del C.C.

Sostiene el impugnante, que sin ello fuera así, surge la desacertada interpretación de los citados preceptos, porque la jurisprudencia reciente de esa misma Sala, contenida en la sentencia de fecha 18 de marzo de 1994 es clara y terminante al señalar que el empleador no está autorizado para compensar deudas del trabajador con sus prestaciones sociales, aún después de la finalización de la relación laboral, para lo cual reproduce en su parte pertinente dicha sentencia.

Por último, expresa que como secuela de la mala inteligencia que le dio el Tribunal a los ordenamientos acusados, el sentenciador ordenó la compensación propuesta por la Caja de Compensación y la liberó de los derechos ciertos e indiscutibles que con justicia reclama.

La réplica se opone a la prosperidad del cargo, porque si bien es cierto los textos legales no distinguen entre la vigencia y extinción del contrato, la sentencia acusada tiene fundamento en la jurisprudencia de esta Sala, para lo cual se refiere a las sentencias del 20 de junio de 1986 y del 2 de febrero de 1977, como del Tribunal Supremo del Trabajo del 20 de noviembre de 1954.

SE CONSIDERA

Advierte la Sala, que el ad-quem al declarar probada la excepción de compensación propuesta por la demanda también tuvo en cuenta aspecto fácticos que por la naturaleza de los mismos podía pensarse que la vía escogida no era la más adecuada, como son: Que " respecto a los comprobantes donde se relacionan, préstamos y aquellos que rezan "prestaciones Sociales" pues además que están refrendadas con la firma del extrabajador, existe la confesión hecha por el mismo, en el interrogatorio de Fs. 247 a 256 donde expresa que los recibos que poseen la anotación "prestaciones sociales" son sumas recibidas por el como préstamos, para ser descontador de éstas. Cabe observar así mismo, que en la contestación de la demanda se afirmó que ninguno de los préstamos otorgados al extrabajador, durante el curso de la relación, habían sido cancelados por este, con lo cual se trasladó la carga de probar el hecho contrario, esto es que si había solucionado dichas oibligaciones. Sin embargo, esa prueba no llegó al proceso y en cambio si se "evidencia con las documentaciones mencionadas, que la demanda le hizo préstamos al actor, cuyo monto asciende a la suma de $ 1.723.203.00 M/Cte.".

A pesar de lo anterior, observa la Sala, que *la inconformidad que plantea la censura en este cargo es en relación con la interpretación que le dio el ad quem a los artículos 59° numeral 1 y 149, ambos del C.S. del T. cuando una vez que se refirió a ellos, expresó que "... se ha entendido por la jurisprudencia que esta prohibición rige durante la existencia de la vinculación laboral, pero una vez terminado ésta le es permitido al patrono, compensar las deudas laborales que haya contraído con él, su extrabajador".*

El artículo 59 del C.S. del T. consagra una serie de prohibiciones al empleador entre las cuales se encuentra la enunciada en el numeral primero que consiste en "deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial", con excepción de los casos allí mismo previstos.

A su vez, el artículo 149 ibidem, se refiere a aquellas que están prohibida cuando señala que "El patrono no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial... tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional..."

Las dos normas antes mencionadas, determina que por regla general el pa-

trono o empleador no puede deducir, retener o compensar unilateralmente salarios, prestaciones sociales sino de acuerdo con los requisito exigidos para cada caso concreto por tales disposiciones, las cuales incluyen aquellos casos en que el propio trabajador por razón de su cargo autoriza el préstamo, lo que implícitamente supone que como empleador lo efectúa y como trabajador autoriza su descuento.

En efecto, esto fue lo sucedido en el presente caso, ya que el propio demandante al absolver el interrogatorio de parte reconoció expresamente que los dineros recibidos los había cargado al saldo de sus prestaciones sociales, en su condición de Director Administrativo.

De tal manera, que cuando el Tribunal entendió que una vez terminada la vinculación laboral le era permitido al patrono o empleador compensar las deudas laborales que había contraído con su trabajador no le dio una inteligencia equivocada a las normas sustanciales que la censura señala como quebrantadas por el sentenciador, con la adición que como ya se dijo para llegar a esa conclusión también tuvo como elementos de juicio aspectos fácticos que no podían ser materia de controversia por la vía escogida por el recurrente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo. - Según el censor el fallo acusado violó indirectamente, por aplicación indebida los artículos 50 numeral 1 y 149 del C.S. del T. en relación con los artículos 19, 55, 65, 186, 249, 250, y 306 del C.S. del T., 1 y 2 de la Ley 52 de 1975, 1 del Decreto 116 de 1976, 14 del Decreto 2351 de 1965, 768, 769, 1502, 1602, 1613, 1614, 1653, 1654, 1714, y 1715 del C.C., 60 y 61 del C.P. del T., 177, 194, 195, 200, 251, y 252 del C. de P.C.

Expresa que la infracción de los textos legales antes mencionados se debió a los siguientes errores de hecho:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante confesó en el interrogatorio de parte absuelto por él (fls. 247 a 256) que los recibos que poseen la autorización "Prestaciones Sociales", son sumas recibidas por el como prestamos, para ser descontadas de éstas.

"b) No dar por establecido, estándolo, que el actor no autorizó la deducción de sus prestaciones sociales de los prestamos recibidos de la demandada.

c) Dar por probado, sin estarlo que una vez terminada la relación laboral, es

permitido al patrono compensar las deudas laborales que haya contraído con él, su extrabajador.

"d) No dar por establecido, estándolo, que el empleador en el caso sub-judice no está facultado para compensar obligaciones contraídas por su ex-trabajdor de la liquidación de sus prestaciones sociales.

e) No dar por probado, estándolo, que la demandada está en mora de pagar al actor sus prestaciones sociales.

Indica la censura que los yerros fácticos antes anotados se debieron a la errónea apreciación de los comprobantes de folios 20 a 125 y 279 a 452, que contienen los préstamos otorgados por la demandada y recibidos por el actor; el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (folios 247 a 256), y a la no-apreciación de la comunicación del 3 de enero de 1983 (fl. 11).

Señala el recurrente que el Tribunal para revocar las condenas impuestas por el a-quo sostuvo:

"Al proponer esta excepción - la de compensación - el opositor no precisó el monto de la deuda a compensar, sino que la sustentó con las pruebas documentales de flios 20 a 125, cuya autenticidad pidió verificar mediante cotejo con sus originales o copias auténticas en la Inspección Judicial a practicarse en el proceso penal adelantado contra el demandante; diligencia esta que llevada a efecto permitió incorporar al expediente los comprobantes visibles a folio 279 a 452.

"Dichas piezas procesales contienen una serie de pagos hechos al trabajador por diferentes conceptos, y préstamos realizados al mismo, en el curso de la relación.

" El fenómeno de la compensación es lícito en el derecho laboral, en donde constituye también un modo de extinguir las obligaciones y puede tener lugar respecto de prestaciones debidas al trabajador, con la sola condición para que sea reconocido en juicio de ésta índole, de que se establezca con otra deuda que provenga igualmente del contrato de trabajo. Por esta razón es lógico entender que aquellos comprobantes que registran pagos por concepto de viáticos, vacaciones, o se refieren a gastos por otros conceptos, no pueden ser compensados porque carecen del carácter de deudas.

"Distinta es la situación, respecto a los comprobantes donde se relacionan, préstamos y aquellos que rezan "Prestaciones Sociales" pues además que están refrendados con la firma del extrabajador, existe la confesión hecha por el mismo,

en el interrogatorio de Fs. 247 a 256 donde se expresa que los recibos que poseen la anotación "Prestaciones Sociales" son sumas recibidas por el como préstamos, para ser descontados de éstas."

Para el censor, de lo anterior, se desprende con absoluta nitidez, que el Tribunal se equivoco ostensiblemente en la valoración de los comprobantes de préstamos referidos y en el interrogatorio de parte absuelto por actor, al inferir de ellos que dichas sumas fueron recibidas por el demandante para ser deducidas de sus prestaciones sociales, cuando lo cierto es que por ninguna parte aparece la autorización para la deducción del valor total del préstamo, pues basta con leer los mencionados comprobantes para establecer que en ellos no fue inscrita dicha autorización, ni mucho menos en el interrogatorio de parte, pues allí expresa el absolvente al contestar a una de las preguntas formuladas, que "Si es cierto fueron préstamos que se me hicieron a cuentas de prestaciones sociales", pero que no está manifestando que había autorizado su deducción de prestaciones sociales, como equivocadamente lo entendió el ad-quem.

Advierte que de no haber sido por la equivocada apreciación de tales medios probatorios, el Tribunal no hubiera concluido que el valor de los préstamos fue autorizado para deducirlos de las prestaciones sociales y en consecuencia, no hubiera revocado las condenas impuestas contra la demandada por el juzgado de primer grado, errores de valorización que incidieron en la parte resolutiva de la sentencia impugnada, y lo llevaron a aplicar indebidamente las normas singularizadas en el cargo, de modo particular los artículos 59 numeral 1 y 149 del C.S. del T.

También afirma que el ad-quem dejo de apreciar el documento del Folio 11, que se encuentra debidamente autenticado, el cual contiene la manifestación inequívoca de que al actor se le debían sus prestaciones sociales, las que finalmente no fueron solucionadas por la demandada, lo cual la hace acreedora a la indemnización moratoria porque su conducta no es demostrativa de buena fe por no haberse condicionado el pago de las acreencias laborales a ninguna autorización para compensar las obligaciones del trabajador.

La réplica expresa que el cargo no debe prosperar, ya que el ad-quem al apreciar el interrogatorio de parte y las documentales que estima fueron erróneamente estimada, lo hizo con fundamento en la libre apreciación de los medios probatorios; que además, ninguno de los yerros tiene el carácter de ostensibles y manifiestos. Por último señala, que por ser recíprocamente deudores tanto el demandante como el demandado, ninguno está en mora de cumplir la obligación

SE CONSIDERA

La sala procede a examinar los medios probatorios que la censura alega fueron mal apreciados o inestimados para la demostración de los errores de hecho que le atribuye la sentencia cuestionada.

Los comprobantes de folio 20 a 125 y 279 a 452, contienen los préstamos que el actor se otorgaba en razón de su cargo y como representante de la demandada y a la vez como trabajador recibía, de los cuales se infiere sin lugar a dudas que ellos realizaron, mas cuando el mismo en forma expresa confeso en el interrogatorio de parte que los autorizaba en su condición de Director Administrativo de la Caja demandada. (Folios 248).

En cuanto a la comunicación del 3 de enero de 1983 que se acusa como inestimada, se refiere exclusivamente a que el Consejo Directivo de Confenalco Sucursal de Valledupar en reunión celebrada el 16 de diciembre de 1982 aceptó la renuncia del cargo de Director Administrativo presentada por el demandante el 18 de noviembre de ese año anterior y se le cito para que compareciera al día siguiente para tratar lo relativo a la liquidación de sus prestaciones sociales, documental que por si misma no acredita ninguno de los yerros fácticos que se le atribuyen al fallo cuestionado.

Por otra parte, como se anotó en el cargo anterior, si bien como conducta general, el empleador no puede por si mismo compensar las deudas laborales a cargo del trabajador sino con el cumplimiento de los requisitos que en cada caso establecen los artículos 59 numeral 1 y 149 del C.S. del T.; pero lo que aparece en autos, es la circunstancia excepcional que hubiera sido el propio trabajador quien como representante del empleador autorizaba sus prestamos y los carga a la cuenta de sus prestaciones sociales y en forma implícita los autorizaba, lo que conduce a que no vulneran los textos legales otras señalados por tratarse de una situación especial por razón del cargo desempeñado por el actor, con las secuelas que se generaron en esa doble condición.

Por último, aprovecha la Sala para recordar que cuando el demandado presenta demanda de reconvención para solicitar el pago de sumas de dinero a cargo del trabajador, como pueden ser prestamos, anticipos y otras de esa naturaleza emanados directa o indirectamente del contrato de trabajo, el juez competente es el laboral, porque de allí derivan su fuente o causa. No es valido el argumento que tales pres tamos tengan su origen en un vínculo diferente al laboral, porque de ser así jamas

podría el empleador solicitar el pago de acreencias de ese tipo a su favor y a cargo de su antiguo subordinado, circunstancia diferente se puede dar si la obligación tiene origen en una obligación de distinta naturaleza.

Al no haberse comprobado los yerros fáctico, tampoco que se quebrantaron los textos legales relacionados por el recurrente, 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 Valledupar el 26 de noviembre de 1993.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CESACION - Fin objeto
PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION / PENSION DE VEJEZ

En ese caso concreto la compatibilidad de pensiones que dispuso el Tribunal Superior aparece respaldada con el hecho de que la otorgada al actor por el Municipio de Palmira se reconoció en cumplimiento del Artículo 5o. de la Convención Colectiva de Trabajo en cuantía del 100% sueldo promedio devengado, y el art. 85 de la Recopilación de Convenciones dispuso expresamente que "las pensiones por invalidez, vejez y muerte que paga o pague el Seguro Social, son compatibles con la jubilación que paga o pague el Municipio a sus trabajadores por servicios prestados a este, o sea que el trabajador tendrá derecho al ciento por ciento de la jubilación que paga el Municipio y el ciento por ciento de la pensión del Seguro Social". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia del 5 de Julio de 1994, Rad. Nº 6651.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Dentro de las competencias legales del ISS, no puede contarse una según la cual le sea lícito sustraerse de una obligación legal suya argumentando que el beneficiario de una pensión de vejez recibe igualmente otra pensión originada en una convención colectiva de trabajo, cuando en la fuente normativa de la pensión invocada para hacer nacer la incompatibilidad expresamente se estipula que la pensión de jubilación que el Municipio de Palmira se compromete a reconocerle a sus trabajadores es compatibles con "las pensiones por invalidez, vejez y muerte que el paga o pague el seguro social".

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

La Corte por sentencia de 7 de octubre de 1994, NO CASA. la proferida por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio de LIBIA DE JESUS RAMIRES DE GOMEZ Y OTRA contra INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Magistrado Ponente Dr. RAFAEL MENDEZ ARANGO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación: 6842
Acta : 50

Magistrado Ponente:
RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santafé de Bogotá, D.C., siente (7) de octubre de mil novecientos novenla y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación del *INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES* contra la sentencia del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali* de 25 de Febrero de 1994, dictada en el proceso que le siguen *LIBIA DE JESUS RAMIRES DE GOMEZ Y CLAUDIA PATRICIA GOMEZ RUIZ.*

1. ANTENCENDENTES

Con la Sentencia acusada en casación se condeno al Instituto de Seguros Sociales a pagar la pensión de sobrevivientes, en las proporciones legales, a Libia de Jesús Ruíz Ramírez, como conyugue, y a Claudia Patricia Gomez Ruiz, en su condición de hija; pero a esta ultima solo hasta el 16 de octubre de 1991 cuando cumplió los 18 años de edad, y de allí en adelante únicamente a la primera de las demandantes.

El proceso comenzó al demandar las actoras a la entidad de seguridad social para que fuera condenada a pagarles la sustitución pensional correspondiente a la pensión de vejez de Jose Miguel Gomez Echeverry, de quien afirmaron fue pensionado el 9 de febrero de 1977 mediante la Resolución 1533 del Instituto de Seguros Sociales y jubilado el 13 de agosto de 1985 por la Alcaldía Municipal de Palmira por medio de la Resolución 631, habiendo fallecido el 24 de enero de 1991.

El instituto demandado se opuso a las pretensiones, argumentado en su defensa que por mandato del artículo 64 de la anterior Constitución, que afirmo era la vigente para la fecha en que falleció Gómez Echeverry, no tenía derecho la viuda a gozar de la sustitución pensional por estar disfrutando de la reconocida por el Municipio de Palmira.

II. EL RECURSO DE CASACION

Para que se case la sentencia del Tribunal y en instancia la Corte revoque las condenas dispuestas por el Juzgado y la absuelva también de la sustitución pensional solicitada por la demandante Claudia Patricia Gómez Ruiz, el instituto recurrente le formula tres cargos por la vía directa de violación de la ley, los cuales se estudiarán en el orden propuesto y tomando en consideración lo replicado, para de esta manera resolver el recurso que se en cuenta debidamente preparado.

PRIMER CARGO

Acusa la interpretación errónea de los artículos 64 de la Constitución de 1886 y 128 de la Constitución de 1991 y el artículo 49 del Decreto 758 de 1990, pues, al decir el recurrente, el sentido natural y obvio de la palabra "asignación" es el de "cantidad señalada o distribuida, por sueldo o para un fin determinado, y que corresponde a cada persona", razón por la que al establecerse que nadie puede recibir "más de una cantidad que le sea señalada por causa de sueldo o para otro fin determinado, y que provenga del Tesoro Publico", (folio 19), lo que se quiso fue prohibir "la obtención simultanea de mas de una asignación aunque su naturaleza sea diferente a la que se obtiene por el desempeño de un empleo publico". (folio 25).

Fuera de estas consideraciones que se resumen, el impugnante hace otras relacionadas con el hecho de no ser transmisible "por el modo de la sucesión" una prestación económica de seguridad social como lo es la pensión de vejez, puesto que dicha pensión no hace parte de la herencia.

La parte opositora la reprocha al cargo acusar respecto de unos mismos preceptos dos conceptos de violación de la ley excluyentes como lo son la "infracción directa" y la "interpretación errónea"; y refiriéndose al fondo del asunto recuerda que procesalmente lo probado es el hecho de haber sido José Miguel Gómez Echeverry pensionado por vejez por el Instituto de Seguros Sociales y jubilado igualmente por la Alcaldía Municipal de Palmira, de manera que las dos pensiones devengadas se transmiten "con todas las prerrogativas que tenía el pensionado fallecido". (folio 38).

Además, recuerda que la Sala Plena de Casación laboral en sentencia de 21 de mayo de 1991 (Radicación 4046) sentó como jurisprudencia que ninguna relación

tienen la sustitución de la pensión de jubilación a la viuda con la prohibición contenida en el artículo 64 de la anterior constitución nacional. Sostiene también que la Sala por sentencias de 11 de diciembre de 1991 y 5 de julio de 1994 ha aceptado que son compatibles una pensión de jubilación convencional con una reglamentaria, como lo es la que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, de modo que si tal compatibilidad se acepta con relación al titular inicial de la pensión a igual conclusión debe llagarse respecto del beneficiario de la sustitución.

SE CONSIDERA

Conviene anotar que siendo cierto que el recurrente textualmente acusa la "infracción directa por interpretación errónea" de los artículos 64 de la Constitución de 1886 y 128 de la Constitución de 1991, debe entenderse que no denuncia dos conceptos excluyentes de violación de la ley, sino que, en verdad, lo que plantea por la vía directa es la interpretación errónea de tales textos constitucionales.

Por este aspecto la anfibología en los términos empleados por el impugnante puede ser dispensada sin contrariar la estricta técnica de la casación.

Debe igualmente anotarse que el fin principal de la casación es el de unificar la jurisprudencia nacional del trabajo, según los expresos términos del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo; objeto del recurso fijado por la ley que obliga a pensar que, en principio, no es función que la Corte Suprema de Justicia, como tribunal de casación, el sentar jurisprudencia en materia constitucional interpretando los preceptos de la Constitución nacional, salvo cuando, y como es apenas obvio, el entendimiento de la norma legal cuya interpretación se solicita por el impugnante, este íntimamente relacionado con una norma de la Carta Política. Como podría ser, valga el ejemplo, cuando se le plantea a la Corte la reinterpretacion de un texto legal sobre el cual exista una determinada jurisprudencia, pero pidiéndole que lo haga a la luz de las nuevas directrices constitucionales.

Además, y a fin de que se cumpla con la exigencia legal de presentar una proposición jurídica que permita a la Corte estudiar el cargo que específicamente se formule contra la sentencia, siempre será necesario que junto con las normas constitucionales se presente la que de modo concreto atribuye el derecho laboral, puesto que únicamente las de esta especia tienen el carácter de normas sustanciales para los fines del recurso de casación.

En este caso el único precepto de orden legal que se indica es el artículo 49 del Decreto 758 de 1990; empero, ocurre que dicho decreto solo tiene dos artículos, por el primero de los cuales se aprueba el Acuerdo 49 expedido en ese mismo por el Instituto de Seguros Sociales, y mediante el segundo se establece la fecha de

iniciación de vigencia de la norma. Sin embargo, como el fallo se incurrió en el mismo error del recurrente al hacerse referencia a un precepto que realmente no es del decreto aprobatorio sino del acuerdo aprobado, también se puede, por amplitud, aceptar que es a esta norma a la que se refiere el impugnante.

Dicha norma del reglamento del seguro social efectivamente establece la incompatibilidad entre las pensiones que cubre el Instituto de Seguros Sociales con las pensiones y asignaciones del sector publico, al igual que con las pensiones de jubilación por aportes previstas en la Ley 71 de 1988. Esto es innegable; pero lo que el recurrente pasa por alto es la circunstancia, que necesariamente tendría que advertir la Corte si entrara a actuar en instancia, de ser este un caso en el cual las beneficiarias de la pensión sustituida no reciben directamente una pensión originada en la propia prestación de sus servicios subordinados sino que únicamente sustituyen a quien adquirió el derecho a recibir simultáneamente la pensión de vejez y una de la jubilación establecida en una convención colectiva de trabajo, convenio normativo que es la fuente del derecho a la pensión de jubilación que reconoce el Municipio de Palmira.

No puede aceptarse que el Instituto de Seguros Sociales por medio de sus reglamentos pueda exonerarse de cumplir con sus obligaciones legales de previsión social fundándose en una supuesta incompatibilidad que se origina en la existencia de una pensión convencionalmente establecida, cuando precisamente la convención colectiva de trabajo que le sirve de fuente al derecho a la jubilación expresamente establece la compatibilidad entre la pensión a cargo del Municipio de Palmira y la " pensión del seguro social".

En lo pertinente a la cláusula convencional, que corresponda al literal A) del articulo 65 de la recopilación de convenciones de 1991 - 1992, dispone lo siguiente:

> *"Las pensiones por invalidez, vejez y muerte que paga o pague el seguro social, son compatibles con la jubilación que paga o pague le municipio a sus trabajadores por servicios prestados a este, o sea que el trabajador tendrá derecho al ciento por ciento (100%) de la jubilación que paga el municipio y el ciento por ciento (100%) de la pensión del seguro social" (folio 29, C. del Juzgado).*

No sobra anotar que las disquisiciones que hace el recurrente en torno a la sentencia de la Sala Plena de Casación laboral de 21 de mayo de 1991, además de equivocadas se muestran totalmente impertinentes por cuanto la situación factica materia de litigio es diferente al punto de derecho sobre el cual se sentó jurisprudencia en dicho fallo. En efecto, en tal sentencia se interpreto que el articulo 64 de

la Constitución de 1886, cuyo equivalente lo es el actual artículo 128 de la Carta Política, no contempla dentro de la prohibición de recibir mas de una asignación del tesoro publico el caso de las pensiones que se reciban por sustitución, de manera que alguien pueda recibir la pensión a la que tiene derecho por su directa prestación de servicios y la que en carácter de beneficiario pueda serle transmitida.

En cambio, como lo destaca la replica, la situación en este asunto es la de una persona beneficiaria de dos pensiones que en vida disfruto quien obtuvo el derecho a la pensión de vejez que de acuerdo con sus reglamentos reconoce el instituto de Seguros Sociales -- la que es de origen legal y, en principio, se adquiere en razón de servicios prestados a patronos particulares -- e igualmente ganó el derecho a una pensión de origen convencional.

Con relación a este tema, y como también lo recuerda la parte opositora, la Sala encontró que no existía incompatibilidad entre exactamente esa misma pensión establecida en la convención colectiva de trabajo que obliga al Municipio de Palmira, en su condición de patrono oficial, y la pensión de vejez del Instituto de Seguros Sociales, y la cual, debe insistirse en ello, generalmente resulta de la prestación de servicios a patronos particulares. Esto lo explicó en la sentencia de 5 de julio de 1994.

El cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

En éste acusa el instituto recurrente la infracción directa del artículo 49 del Decreto 758 de 1990 y la aplicación indebida del artículo 21 del Decreto 3041 de 1966 y del "Decreto 1160 de 1989, presumiblemente en sus artículos 5, 6, 7 y 8" (Folio 26).

En la demostración argumenta que la situación que en este caso se da es diferente a la que se estudió en la sentencia de Sala Plena de 21 de mayo de 1991, y basado en este planteamiento, para concretar la acusación sostiene que el artículo 49 del Decreto 758 de 1990 establece la incompatibilidad entre las pensiones sustitutivas que cubre con las demás pensiones y asignaciones del sector público, y dado que no ha sido demandada la nulidad de dicho precepto, resulta legítima la incompatibilidad que mediante el mismo se consagra.

Para la oposición es equivocado el planteamiento del impugnante puesto que, en su opinión, el Tribunal aplicó el artículo 49 del Decreto 758 de 1990, en la medida en que hizo referencia a dicha disposición en el fallo.

Sostiene igualmente que en el cargo no se explica en que consistió la aplicación indebida de las normas de los Decretos 3041 de 1966 y 1160 de 1989 que se indican en la proposición jurídica; siendo, además erróneo afirmar que la prestación demandada se causó el 24 de enero de 1991, puesto que el derecho inicial a las pensiones tanto la convencional como la reglamentaria nació bajo la vigencia del Decreto 3041 de 1966.

SE CONSIDERA

El planteamiento del recurrente en ese ataque contra la sentencia es esencialmente el mismo que formuló en el primer cargo, pues insiste en poner en tela de juicio la corrección de la interpretación que hizo la Sala Plena de Casación laboral en la sentencia de 21 de mayo de 1991, con la variante que introduce en éste de aseverar que ni siquiera aceptando que la incompatibilidad constitucional se límite a las "asignaciones remuneratorias" de los "servidores públicos", ello es obice para que normas diferentes a la propia Constitución Nacional "establezcan, en los demás ámbitos de la actividad social, otra clase de prohibiciones, incompatibilidades y sus excepciones" (folio 26), para decirlo con las propias palabras empleadas en la censura.

Con la necesaria aclaración que se hizo en el cargo anterior respecto del verdadero número de artículos que tiene el Decreto 758 de 1990 y que aquí debe extenderse al Decreto 3041 de 1966, el cual igualmente cuenta con sólo dos artículos, y que por lo mismo las referencias de la acusación deben entenderse hechas al artículo 21 del Acuerdo 224 de 1966 y al artículo 49 del Acuerdo 49 de 1990, expedidos ambos por la entidad recurrente, puede aquí reiterarse que dentro de las competencias legales del Instituto de Seguros Sociales no puede contarse una según la cual le sea lícito sustraerse a una obligación legal suya argumentando que el beneficiario de una pensión de vejez recibe igualmente otra pensión originada en una convención colectiva de trabajo, cuando en la fuente normativa de la pensión invocada para hacer nacer la incompatibilidad expresamente se estipula que la pensión de jubilación que el Municipio de Palmira se compromete a reconocerle a sus trabajadores es compatible con "las pensiones por invalidez, vejez y muerte que paga o pague el seguro social" (folio 29, C. del Juzgado).

En consecuencia, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Aquí acusa el recurrente a la sentencia por la aplicación indebida del artículo 21 del Acuerdo 224 de 1966, los artículos 1o. a 5o. del Decreto 1160 de 1989, los artículos 1o. y 2o. de la Ley 33 de 1973, los artículos 1o. a 5o. del Decreto 690 de

1974, los artículos 1o. a 10o. de la Ley 44 de 1980 y los artículos 1o. y 2o. de la Ley 113 de 1985, y por dejar de aplicar el artículo 49 del Decreto 758 de 1990.

La parte opositora se remite a las mismas razones que expresó para refutar el segundo cargo, pero agrega que en éste "no se cumple con la obligación de explicar como se produjo la aplicación indebida de los artículos citados ni cómo incidió en la parte resolutiva de la sentencia recurrida" (folio 40), dejándose, además incólumes del fallo impugnado.

SE CONSIDERA

Tal como lo dice la parte opositora, en este último cargo el recurrente se limita a afirmar la violación de la Ley más sin explicar el porque de sus asertos, incumpliendo con ello la carga procesal del Trabajo, el primero de ellos en la forma en que lo modificó el artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964, por lo que la Corte está obligada a desestimar la acusación, al no serle dado indagar de manera oficiosa cuál puede ser la razón de la aseverada y no demostrada violación de la Ley.

Se rechaza 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 25 de febrero de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio que le siguen Libia de Jesus Ruíz Ramírez de Gómez y Claudia Patricia Gómez Ruíz al Instituto de Seguros Sociales.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

SALARIO/ VIATICOS/ CARGA DE LA PRUEBA

El art. 17 de la Ley 50/90 dispone que constituyen salario los viáticos que perciba el trabajador de manera permanente para atender a los gastos de su manutención y alojamiento. En consecuencia, el trabajador que afirma en proceso judicial haber recibido viáticos permanentes que durante el desarrollo del contrato o a su terminación no se le tuvieron en cuenta como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales o indemnizaciones, asume la carga de demostrar ese hecho por ser el supuesto que le da fundamento a su pretensión conforme a la regla sobre distribución de la carga de la prueba contenida en el art. 177 del CPC.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación No. 7155
Acta No. 53

Magistrado Ponente:
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá, D.C., siete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *HUMBERTO DUQUE RAMIREZ* contra la sentencia dictada el 17 de junio de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio que le sigue a *INGENIEROS CONSULTORES INGETEC, S.A.*

I. ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que Humberto Duque Ramírez instauró contra la compañía Ingetec, S.A., con el fin de que declarara que los viáticos que le fueron pagados en los meses de marzo, abril y mayo de 1991 constituían salario para la liquidación de la cesantía y para que, en consecuencia, fuera condenada a pagarle la reliquidación de sus prestaciones, la indemnización por mora, otra indemnización moratoria por el retardo de 37 días en el pago de la primera liquidación y las costas del juicio.

Fundamentó que pretensiones en el contrato de trabajo que lo vinculó a la empresa demandada desde el 8 de noviembre de 1988 hasta el 18 de julio de 1.991, fecha en que presentó renuncia que le fue aceptada el 19 de julio del mismo año. Desempeñó el cargo de Ingeniero - Categoría 05 - con un salario de $ 332.680,00 y recibió viáticos durante los meses de marzo, abril y mayo de 1991 por la suma de $ 273.000,00 mensuales destinados a manutención y alojamiento. Para liquidarle las prestaciones sociales la empleadora se demoró 37 días y, al recibir la liquidación, el actor comprobó que no se le habían tenido en cuenta los viáticos que constituyen salario y solicitó verbalmente la reliquidación sin obtener resultado positivo.

Al contestar la demanda Ingetec se opuso a las pretensiones. De los hechos afirmados en la demanda sólo aceptó el relativo a la terminación del contrato por renuncia del trabajador. Dijo que entre las partes existió un contrato que inicialmente no fue para el cargo ni con el salario indicados en la demanda. Propuso las excepciones de inepta demanda, prescripción, cobro de lo no debido, pago, inexistencia de las obligaciones y compensación.

El juzgado Séptimo laboral del Circuito de Bogotá, que conoció el proceso, mediante fallo del 10 de junio de 1.993 absolvió a la demandada y condenó, en costas al actor.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la sentencia del 17 de junio de 1.994 confirmó la proferida por su inferior y condenó al actor en las costas del recurso.

Para confirmar la decisión del a-quo el Tribunal comienza por precisar que la reclamación del actor, dirigida a obtener "la reliquidación de su cesantía por no habérsele tenido en cuenta unos viáticos, debe resolverse con base en el artículo 17 de la Ley 50 de 1990. Al analizar este precepto legal sostiene que para establecer si los viáticos constituyen salario es necesario determinar si son permanentes y co-

sresponden a manutención o alojamiento; agrega que la demostración del suministro permanente de los viáticos corresponde al trabajador de conformidad con las reglas sobre carga de la prueba; que a su turno el patrono debe demostrar qué parte de los viáticos se destinan a manutención y alojamiento y qué parte tiene un fin distinto so pena de que su integridad se incluyan como factor de salario; que la noción de permanencia de los viáticos está íntimamente relacionada con las funciones desempeñadas por el trabajador y debe implicar el traslado habitual fuera de su sede principal de trabajo. Con fundamento en los comprobantes de pago confrontados en la inspección judicial concluye que las sumas recibidas por el trabajador demandante no constituyeron viáticos permanentes pues durante el lapso de una año sólo los percibió por tres meses. Seguidamente dice el Tribunal en la sentencia acusada:

"De todo lo anterior se desprende que las sumas recibidas por el trabajador no constituían viáticos permanentes ya que no eran habituales. Es decir, dichos viáticos no constituyen salario en ninguna de sus partes y por lo tanto no deben hacer parte del salario base para la liquidación de prestaciones sociales.

"Lo expuesto implica que no prosperan las peticiones de la demanda ya que todas se derivan de la consideración de que los viáticos constituían salario. Se debe, pues, confirmar el fallo apelado". (folio 92).

II. EL RECURSO DE CASACION

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede ahora la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que fue replicada en su oportunidad.

Según lo declara el recurrente al fijarle el alcance a la impugnación, con el recurso pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la del juzgado, para que en sede de instancia se dicte la correspondiente providencia y de reemplazo y en ella se resuelva de acuerdo con lo pedido en la demanda inicial del juicio.

Con ese propósito plantea tres cargos que se deciden en el mismo orden propuesto.

PRIMER CARGO.

Acusa la sentencia de ser violatoria "por infracción directa proveniente de la interpretación errónea del artículo 17 de la Ley 50 de 1.990" (folio 8).

En la demostración del cargo sostiene el recurrente que el Tribunal hizo una errónea interpretación del artículo 17 de la Ley 50 de 1.990 ya que le impuso al trabajador "la carga de demostrar que los viáticos recibidos son permanentes, además, la obligación de acreditar las funciones a desarrollar", (folio 8). Afirma que dicha interpretación es errónea pues la norma no le impuso al trabajador la obligación de demostrar que cantidad de los viaticos recibidos son permanentes ni mucho menos la disposición regula que el trabajador tenga la carga de probar la labor a desarrollar, ya que es el empleador el que debe, al momento de hacerlos pagos, precisar la parte de los viáticos que no son salario, de conformidad con el numeral segundo (2o) del Artículo 17 de la Ley 50 de 1.990" (folio 9). Invoca en apoyo de sus planteamientos la sentencia de esta corporación del 27 de junio de 1986 y transcribe los apartes pertinentes.

En cuanto a la argumentación del Tribunal sobre la noción de permanencia de los viáticos en relación con las funciones desempeñadas por el actor, asevera el recurrente que de los comprobantes de pago se desprende que el actor se encontraba "adscrito al Departamento de Interventoría de la Empresa y para desarrollar sus labores de inspección de obras u operaciones, tenía que desplazarse con mucha frecuencia a lugar distinto" (folio 10). En relación con el punto en que el Tribunal dice que sólo recibió viáticos por tres meses en el año, sostiene el recurrente que para que dichos viáticos tengan la denominación de permanentes la norma no exige haberlos devengado durante el año completo y finaliza su demostración diciendo que el Tribunal interpretó erróneamente el artículo 17 de la Ley 50 de 1990 porque es el empleador quien está obligado a indicar, al realizar el pago de los viáticos, la parte de los mismos que no constituye salario y porque la norma no exige al trabajador la prueba de la función que desarrolla.

La opositora anota que el alcance de los impugnación no precisa lo que debe hacer la Corte con la Sentencia de primera instancia y que equivocadamente el recurrente pide que al casarse la decisión del Tribunal se dicte sentencia de reemplazo cuando ha debido proponer el reemplazo de la sentencia del Juzgado. Sostiene que por tanto la demanda de casación debe desestimarse.

Respecto del cargo alega que involucra inapropiadamente los conceptos de infracción directa e interpretación errónea, que la proposición jurídica es incompleta por cuanto la sentencia del Tribunal encuentra respaldo en disposiciones que no son las que consagran las prestaciones sociales solicitadas, y que no contiene una demostración de la interpretación errónea imputada al Tribunal, pues el recurrente desconoce que, según la Ley 50 de 1.990, la naturaleza salarial de los viáticos depende de su suministro permanente, lo que imponía al demandante la prueba de ese supuesto de hecho.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En estricto sentido el alcance de la impugnación en este recurso extraordinario debió proponer la casación total o parcial de la sentencia acusada, indicar lo que debe hacer la Corte con la sentencia de primera instancia y la manera como debe resolverse sobre las pretensiones de la demanda.

El recurrente, como lo advierte la opositora, pasó por alto el alcance de la impugnación toda referencia de la sentencia del juzgado. En cambio, innecesariamente, propuso que la Corte en instancia reemplazará la sentencia del Tribunal cuya anulación ya había pedido. Pero como es evidente que el recurrente declara en ese petitum que aspira al reconocimiento de las pretensiones de su demanda inicial, la interpretación del texto que contiene el alcance de la impugnación muestra que aspira a la revocatoria de la sentencia absolutoria del Juzgado como presupuesto de la condena que finalmente pretende.

El artículo 17 de la Ley 50 de 1.990 dispone que constituyen salario los viáticos que percibe el trabajador de manera permanente para atender a los gastos de su manutención y alojamiento. En consecuencia, el trabajador que afirma en proceso judicial haber recibido viáticos permanentes que durante el desarrollo del contrato o a su terminación no se le tuvieron en cuenta como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales o indemnizaciones, asume la carga de demostrar ese hecho por ser el supuesto que le da fundamento a su pretensión conforme a la regla sobre distribución de la carga de la prueba contenida en el artículo 177 del CPC.

Desde ese ángulo el Tribunal no incurrió en errada interpretación del artículo 17 de la Ley 50 de 1.990, que simplemente define el carácter salarial de los viáticos, ni aplicó de manera indebida el artículo 177 del CPC. Y como consideró que el demandante no había devengado viáticos permanentes, según deducción que extrajo de los medios de convicción que examinó - apreciación de la prueba que no puede cuestionarse por la vía directa escogida por el censor -, el cargo se muestra insuficiente para el propósito que persigue el recurso extraordinario.

El tribunal consideró además que la noción de permanencia de los viáticos está íntimamente relacionada con las funciones desempeñadas por el trabajador que deben mostrar la necesidad de su desplazamiento frecuente. Esta afirmación inapropiada del ad-quem pudiera hacer creer que la norma es aplicable para unos cargos específicos y no para otros, lo que evidentemente no consulta el texto del artículo 17 de la Ley 50 de 1990 que no condiciona su aplicación a la naturaleza del cargo. Pero como en últimas la sentencia no extrae consecuencia alguna de esa argumentación genérica sino fundamental del carácter ocasional de los viáticos

que en este caso encontró demostrado, el error del Tribunal se exhibe instrascendente.

Por lo demás, la sentencia consulta con acierto la doctrina conforme a la cual el empleador tiene el deber legal de precisar al momento del pago de los viáticos cuáles destina a cubrir los gastos de alimentación y alojamiento y cuáles a otra finalidad pues de lo contrario el juez debe asumir que todos tiene naturaleza salarial. Pero de esa regla de la jurisprudencia, derivada de una obligación legal del empleador, no se deduce que también sea éste quien deba calificar si el suministro de viáticos es ocasional o permanente porque esa determinación no depende de la voluntad de una de las partes sino de la realidad del contrato.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de ser violatoria "Por infracción directa, consistente en no haber aplicado el artículo 65 del C.S.T., siendo el caso haberlo hecho" (folio 12).

Como fundamento de su acusación dice el recurrente que en el proceso quedó comprobado que, luego de la terminación del contrato, el empleador se demoró 37 días para cancelarse sus prestaciones sociales. El Tribunal, sin embargo, no se pronunció sobre dicha pretensión estando obligado a aplicar el artículo 65 del CST, pues la mora en el pago de las prestaciones hizo incurrir al empleador en la sanción prevista en la norma citada.

En su réplica la opositora aduce que la indemnización moratoria no se genera de plano sino que está supeditada a la situación fáctica de la buena fe que demostró la empresa, por lo cual a su juicio la vía escogida para atacar la sentencia no fue adecuada. Adicionalmente califica de deficiente e incompleta la proposición jurídica.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda inicial del juicio solicitó que la Empresa fuera condenada a pagar la indemnización moratoria no sólo como consecuencia del reconocimiento incompleto de las prestaciones sociales sino igualmente por el retardo de treinta y siete (37) días en el pago de las obligaciones debidas a la terminación del contrato.

El Tribunal, al contrario de lo que plantea el recurrente, sí adoptó una decisión sobre la indemnización por mora pues expresamente dice en la sentencia: " lo expuesto implica que no prosperan las peticiones de la demanda ya que todas se derivan de la consideración de que los viáticos constituían salario. Se debe, pues, confirmar el fallo apelado" (folio 92).

El recurrente pasó por alto esa motivación de la sentencia, que lo obligaba a demostrar que la indemnización derivada del pago retardado de las prestaciones había sido formulada en la demanda inicial del proceso independientemente de la inclusión de los viáticos en la liquidación de las prestaciones, motivación que por tener un fundamento puramente probatorio le impedía al recurrente acusar la infracción directa del artículo 65 del CST.

Se desestima el cargo.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de ser "violatoria de la ley sustancial por infracción indirecta proveniente de la falta de apreciación de un documento auténtico y una confesión, que hizo incurrir al Tribunal un error de hecho" (folio 13).

Señala el recurrente como pruebas dejadas de apreciar "el comprobante de Pago No. 144 de abril 29 de 1.991, donde se indica que el actor recibió viáticos permanentes en el mes de abril, del mismo año, por la suma de $58.500,00" y la confesión contenida en la contestación de la demanda en la que se reconoció que al actor "en ocasiones se le canceló viáticos permanentes y adjuntó prueba documental" (folio 13).

Sostiene que de conformidad con el artículo 187 del CPC el ad-quem "no apreció las pruebas aportadas en un conjunto, ni tampoco razonadamente expuso el mérito de cada una de ellas", incurriendo en error de hecho por lo que adoptó en la "sentencia decisiones contrarías a la legal". Y agrega que así mismo "el artículo 197 del C. de P. C., referido a la validez de la prueba de confesión, exige que se le de valor probatorio cuando se haga en la contestación de la demanda y a esta probanza no se le dio mérito en el fallo recurrido" (idem).

Por último, concluye que la interpretación errónea que hizo el Tribunal del artículo 17 de la Ley 50 de 1.990, "proveniente del equivocado concepto que tiene de su contenido, la falta de aplicación del artículo 65 del C.S.T., cuando ha debido aplicarlo y la falta de apreciación de las pruebas relacionadas en el cargo tercero, hizo incurrir al Tribunal en los yerros que se censuran" (folios 14 y 15), por lo cual considera que debe casarse totalmente la sentencia.

El opositor observa que el cargo no propone la violación de ninguna norma sustancial ni singulariza los errores manifiestos de hecho, y por ello solicita su desestimación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A la ausencia de señalamiento en el cargo de alguna norma sustancial como infringida y a la falta de determinación del error manifiesto de hecho, que son las acertadas críticas que la opositora hace a la acusación, se une la circunstancia de que el recurrente se desentiende del soporte probatorio de la sentencia que, como se dijo, radica en que los comprobantes de pago Confrontados durante la inspección judicial constituyeron el medido que permitió al Tribunal tener por demostrado el carácter ocasional de los viáticos devengados por el demandante, todo lo cual lleva irremediablemente a desestimar el cargo.

En mérito de los 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 17 de junio de 1994, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Humberto Duque Ramírez le sigue a Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos, S.A. INGETEC, S.A.".

Costas del recurso a cargo del recurrente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

CONVENCION COLECTIVA / ACTA ADICIONAL ACLARATORIA / ARREGLO DIRECTO - Delegados

De acuerdo la Corte con los planteamientos de la censura, quiere resaltar también que la denominado "acta adicional aclaratoria" no tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva porque en ella no están representadas las partes. La Comisión negociadora nombrada por el sindicato o por los trabajadores conforme a lo preceptuado por el art. 432 del CST., responde a un mandato que se termina cuando se resuelva el conflicto colectivo vencido este expira el encargo en virtud de lo dispuesto en el Artículo 2189 del C.C. toda vez que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firme la convención colectiva o el pacto colectivo y se deposita legalmente o cuando quede en firme el laudo arbitral correspondiente."

BUENA FE PATRONAL / VIA DIRECTA

La vía directa supone la conformidad del recurrente con los hechos analizados por el ad-quem.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- SECCION PRIMERA -

Radicación No. 6.949
Acta No. 38

Magistrado Ponente:
Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Santafé de Bogotá D.C., once de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado *ALVARO VILLARRAGA GALINDO* contra la sentencia del 18 de marzo de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, en el juicio seguido por el recurrente contra *EL INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA " INURBE "*.

ANTECEDENTES

Demandó el señor VILLARAGA GALINDO el REAJUSTE DE CESANTIAS y de los correspondiente INTERESES, así como la INDEMNIZACION POR MORA en el pago de prestaciones sociales y la INDEXACION a que haya lugar.

Como fundamento de las pretensiones expresa la demanda que el accionante estuvo vinculado como trabajador oficial al servicio de la entidad demandada desde el 26 de mayo de 1969 hasta el primero de abril de 1990, fecha desde la cual le fue aceptada la renuncia. Que el último cargo fue el de celador con asignación básica de $ 73.930,00 y promedio mensual de $ 315.776,21. Observa que es beneficiario de la contratación colectiva en su calidad de afiliado a la organización colectiva en su calidad de afiliado a la organización sindical y que, para su liquidación definitiva no se tuvo en cuenta como factor salarial "la bonificación por renuncia voluntaria" que por valor de $6.265,855,99, le fue pagada conforme a la convención colectiva y al contrato de trabajo. Además que la liquidación definitiva de cesantías no se efectuó con base en el promedio salarial del último año ni con la debida retroactividad, como lo establecen la Ley y la convención. (folios 1 a 6 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la demanda admite la vinculación laboral del accionante con el carácter de trabajador oficial durante el lapso indicado en la demanda, con el oficio y salario básico allí anotados y que el contrato de trabajo terminó por renuncia que dio lugar al reconocimiento de la prima por el valor que expresa el actor de quien reconoce que tenía derecho a los beneficios convencionales, pero advierte que tal bonificación no constituye factor salarial. En cuanto al salario promedio y la condición de socio de la organización sindical manifiesta que se atiene a la prueba.

En lo que atañe a las cesantías anota que las liquidó "conforme a lo establecido en el Acta aclaratoria o adicional a la Convención de Trabajadores Oficiales firmada el día 28 de enero de 1981, acta aclaratoria que se firmó el día 13 de marzo del mismo año, puesto que no concordaba con lo establecido en las Actas de negociación, las cuales fueron debidamente firmadas por los representantes de la Administración y del Sindicato, puesto que es inexistente o inaplicable lo aquí corregido, y

que se encuentra con depósito en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social". Propone la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO. (Folios 13 y 14 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 8 de octubre de 1993, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en cuya parte resolutiva dispuso:

"*PRIMERO*: CONDENAR a la entidad INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA "INURBE", a cancelar al señor ALVARO VILLARRAGA GALINDO identificado con la c.c. No. 2.881.949 de Bogotá, las sumas de:
1) $6.073.962,20 por concepto de reajuste de cesantía.
2) $ 122.257,16 por concepto de reajuste a los intereses de cesantía.
3) $ 2.464,33, diarios desde el 17 de agosto de 1990, hasta cuando se cancelen totalmente sus acreencias, por concepto de Indemnización Moratoria.

SEGUNDO: ABSOLVER, al INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA "INURBE", de las demás peticiones elevadas en su contra por ALVARO VILLARAGA GALINDO.

"*TERCERO*: CONDENASE, en COSTAS, a la parte demandada. Tásense. - " (folios 306 a 311 del primer cuaderno).

Por apelación de ambas partes conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y mediante el fallo impugnado, de fecha 18 de marzo de 1994, resolvió:

"1. REVOCAR, el numeral 1o. y el numeral 3o., de la parte resolutiva del fallo proferido por el Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 8 de octubre de 1993, el que fue apelado por los apoderados de ambas partes, de acuerdo al análisis de la parte considerativa.

"En su lugar dispone:

"ABSOLVER al INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA " INURBE", de las pretensiones de la demanda que le entabló el señor ALVARO VILLARAGA GALINDO. -
" 2. Inhibirse de decidir sobre la indexación.

"3.- CONDENAR al demandante al pago de las costas de la primera instancia.- Tásense por el Juzgado del conocimiento.

"4.- No se ocasionaron costas en ésta segunda instancia"

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Lo interpuso el apoderado del demandante y como ya se surtió en debida forma el trámite pertinente, procede la corte a decidir tomando en consideración la demanda de casación así como el escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Dice:

"Se persigue con este recurso que la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instencia, en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones contenidas en la demanda.

"En sede de instancia la Honorable Sala modificará la sentencia del A-quo en cuanto condenó a la entidad demandada por concepto de Indemnización moratoria tomando como base tan sólo la asignación básica diaria, y no el promedio salarial devengado por el actor durante su último año de servicios, los cuales en su aspecto cuantitativo se especifican dentro del acápite del " Consideraciones de Instancia ".

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

PRIMER CARGO

Dice:

"Acuso la sentencia de segunda instáncia por la causal primera de Casación, contemplada en el artículo 87 numeral 1o. del Código Procesal de Trabajo (modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964) porque infringe por la vía indirecta, por indebida aplicación, el artículo 50. del Decreto 3135 de 1968, el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, en relación con el Artículo 7o. del decreto 1848 de 1969, los artículos 3o y 4o del decreto 1045 de 1978, así como el artículo 435 del Código sustantivo del trabajo, y el artículo 27 del decreto 3118 de 1968, debido a evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas que más adelante se precisan.

DEMOSTRACION DEL CARGO

" Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, los hago consistir en los siguientes:

"a) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la convención colectiva de trabajo de 1981, particularmente su cláusula segunda, Capítulo sexto, fue modificada por el "acta adicional aclaratoria" del 13 de marzo de 1981. Ambas suscritas por quienes representaron a la demandada y a su Sindicato de Trabajadores oficiales, durante la etapa de arreglo directo.

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que la cesantía del actor debía liquidarse de conformidad con el "acta adicional aclaratoria del 13 de Marzo de 1981".

"c) No haber dado por demostrado, estándolo, que para la fecha de la desvinculación del demandante, la cláusula segunda del capítulo sexto de la convención colectiva de 1981, suscrita entre la demandada y su sindicato de Trabajadores Oficiales, se encontraba en plena vigencia y por lo tanto le era aplicable a aquel.

"d) No dar por demostrado, estándolo, que la cesantía del demandante debió liquidarse con base en los salarios devengados en el último año se servicio, a razón de un mes de salario por cada año laborado.

Las pruebas erróneamente apreciadas fueron:

"a) Las convenciones colectivas de trabajo, suscritas entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales el 28 de enero de 1981, y la del 3 de Agosto de 1990, obrantes entre los folios 269 a 290, y, 124 a 143, respectivamente, del expediente.

"b) El "Acta adicional aclaratoria", suscrita entre las mismas partes el 13 de marzo de 1981, que corre entre los folios 291 a 295 del informativo.

"La violación de las normas de derecho sustancial de alcance nacional se presentó debido al ostensible error de valoración probatoria al tener por demostrado, no estándolo, que el ACTA ADICIONAL ACLARATORIA A LA REVISION DE LA CONVENCION COLECTIVA PARA TRABAJADORES OFICIALES CELEBRADA EL 19 de enero de 1981, ENTRE EL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DEL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL", firmada el 13 de Marzo de 1981, había modificado lo contenido en la convención colectiva de Trabajo suscrita el 28 de enero de 1981 entre el INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL (Hoy INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA INURBE) y su Sindicato de Trabajadores Oficiales, en lo que concierne a la forma de liquidar y pagar el auxilio de cesantía a sus trabajadores.

"Para llegar a la errónea apreciación de las documentales relacionadas, el Tribunal parte del desconocimiento frontal de la preceptiva del artículo 435 del Código Sustantivo del Trabajo. Dicha norma es categórica al consagrar las facultades de representación de que están investidos los miembros de la comisión negociadora de un pliego de peticiones, en dos sentidos:

"1. En cuanto que deben ser plenos, creando una presunción de que así son.

"2. En cuanto al aspecto temporal; solo existen esos poderes mediante la Etapa de Arreglo Directo.

"En lo que no cae en cuenta el Ad-quem es que de la identidad física de las personas no necesariamente se puede deducir siempre una identidad jurídica de las partes contratantes, que es precisamente lo que ocurre en el presente evento, y es exactamente ésta la razón para sostener que el postrero acuerdo celebrado y firmado por éstas personas no se puede tener como modificatorio de lo acordado en la etapa de arreglo directo.

"En efecto, si observamos la pretentida "acta adicional aclaratoria", vemos como se encuentra rubricada por las mismas personas que como negociadores firmaron la convención colectiva de 1981.

"Según la norma mencionada, los poderes de los negociadores, es decir, la facultad de actuar en nombre y representación de los miembros del ente sindical, van hasta el momento en que termina la etapa de arreglo directo. Consecuencia de lo anterior, es que en adelante solo quienes ostentan la representación legal del Sindicato, puedan válidamente comprometer los intereses de la organización

"De lo dicho se deduce que habiéndose finiquitado el 28 de enero de 1981 la etapa de arreglo directo, es mas, el conflicto colectivo mismo, con la firma de la Convención, en ese mismo instante cesaron las facultades de los negociadores para celebrar y suscribir acuerdos a nombre del Sindicato, por lo que el documento que aparece firmado con fecha 13 de Marzo de 1981, no posee la virtualidad suficiente para modificar lo que se había acordado en la Convención del 18 de enero. Por lo tanto, el Tribunal al dar por demostrada dicha modificación por la mencionada acta, incurrió en un ostensible yerro de valoración probatoria, que lo hizo concluir en que el auxilio de cesantía del demandante debía liquidarse año a año, y no con base en los salarios devengados durante el último año de servicio.

"Debe advertirse que no se desconoce por el suscrito la viabilidad que le ha dado esta alta corporación a las actas extraconvencionales, como la que el Tribunal

manscribe. Empero, en los casos en que así ha sucedido, se ha tratado de acuerdos suscritos por quienes ostentan la condición necesaria para comprometer los intereses de la organización obrera, en su condición de representantes legales de la misma, o, que por lo menos, han recibido la facultad para poder obligar con sus actos a dicho tipo de asociación.

"Esos errores de apreciación probatoria se constituyeron en el obstáculo que impidió al Tribunal reconocer la vigencia y aplicabilidad de la norma convencional, lo cual lo llevo a desconocer el claro mandato de las normas sustanciales que establecen el derecho de los trabajadores oficiales a obtener reinvidicaciones laborales oficiales a obtener reinvidaciones laborales superiores a las establecidas en la ley, mediante el mecanismo de la negociación colectiva.

"La cláusula segunda del capítulo sexto de la convención colectiva de trabajo de 1991 estableció para los trabajadores oficiales del INURBE una forma de liquidación del auxilio de cesantía diferente y mas favorable a la establecida en el artículo 27 del decreto 3138 de 1968, en el sentido de que dicho concepto se liquidaria a razón de un mes de salario por cada año de servicio, con base en los salarios devengados durante el último año servido, con lo que se conforma con la preceptiva del artículo 7o. del decreto 1848 de 1969 y los artículos 3o y 4o. del decreto 1045 de 1978, en cuanto que para los trabajadores oficiales es posible pactar en convenciones o pactos colectivos, condiciones salariales, prestaciones o de trabajo superiores a las consagradas en esos estatutos y en el Decreto 3135 de 1968, el que en su artículo 5o. traza las pautas para determinar en el caso de los Establecimientos Públicos cuales de sus servidores pueden ser sujetos de vinculación mediante contrato de trabajo, pudiendo ser por lo tanto beneficiarios de la aplicación de la convención.

"Lógicamente, si hubiera reparado en el análisis antes realizado, se habría caído en cuenta que probatoriamente el "acta adicional aclaratoria no puede tomarse como suficiente para enervar lo pactado en el texto convencional, y, por lo tanto la conclusión de la sala de decisión habiera sido en sentido totalmente opuesto a aquel en que concluyo, es decir, habría reconocido sin ambagues que la precitada cláusula segunda del capítulo sexto no fue nunca modificada por acto o documento posterior, y que por lo tanto, la forma en que debió liquidarse el auxilio de cesantía del demandante era la allí indicada (un mes de salario por cada año trabajado, con base en los salarios devengados durante el ultimo año de servicio), lo cual habría llevado al colegiado de segundo grado a condenar por el reajuste a la cesantía, con lo que se habría permitido la operancia de las normas de derecho sustancial relacionadas en la formulación del cargo.

"Los mismos errores de apreciación probatoria conducen a la transgresión del

artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en el sentido de que el error de otorgarle un mérito probatorio a las documentales mencionadas, que no tienen, condujo a su infracción; dicha norma al definir la institución de la Convención Colectiva de Trabajo le atribuye la característica de entrar a regular las condiciones que en adelante regirán los contratos de trabajo, de quienes se beneficien de aquella, lo que indica que la convención una vez firmada y depositada es de obligatoria aplicación y se convierte en ley para las partes, sin que sea susceptible de variarse posteriormente sino por los mecanismos establecidos legalmente, ya que sin perder el carácter de acuerdo colectivo, transciende al campo del derecho laboral individual.

"De no haberse tenido modificada la convención de 1981, particularmente la cláusula segunda del capítulo sexto, obviamente se habría permitido la plena operancia de la norma citada, lo que habría conducido a la condena por reajuste a la cesantía, y consecuencialmente de la indemnización por mora, tal y como fue solicitada en la demanda.

"La indebida aplicación- por haberse aplicado a un evento que no correspondía, como consecuencia de los errores de apreciación probatoria explicados - del artículo 27 del decreto 3118 de 1968, la encontramos cuando al referirse a la forma en que se liquida el auxilio de cesantía de la actora, expreso que:

"Al hacer la aclaratoria de la norma convencional en los términos que acabamos de anotar la nulidad volvió a aplicar las disposiciones que sobre liquidación de cesantía le eran aplicables según el decreto 3118 de 1.968, por ser una de las entidades que se le aplica dicho decreto como lo indica el artículo 5o. del mismo y en el artículo 27 de este disponen la liquidación anual a partir del 1o. de enero de 1969, de las cesantías, liquidación que tiene el carácter de definitivo (sic) y no puede revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo trabajador".

"La aplicabilidad de la convención de 1981, en virtud de los explicado, no permite la aplicación de la norma legal últimamente mencionada, que establece la congelación anual de las cesantías para los trabajadores del sector oficial, precisamente en virtud de lo dispuesto por las disposiciones legales citadas y analizadas, que prevén la obligatoriedad de lo que se pacta en una convención colectiva de trabajo, en la medida en que sea mas favorable para el trabajador sobre lo legalmente estatuido. Es decir, que el haber dado por demostrado la modificación de la cláusula segunda del capítulo sexto de la convención de 1982, hizo posible la aplicación indebida de la norma en comento.

"Cabe recordar que mediante sentencia del próximo pasado 20 de junio dentro del proceso de LUIS MARIO HUERTAS CRUZ contra la misma demandada, radicación No. 6564, este mismo Despacho, sobre el punto tratado, halló la razón al

suscrito, al definir que efectivamente, por este aspecto, el "acta adicional aclaratoria" carecía de validez, y que por lo tanto es virtualmente inaplicable a los trabajadores que ya se habían beneficiado del pacto convencional".

De otro lado la réplica considera que este cargo ha debido formularse por la vía directa ya que tiene que ver con el reconocimiento que el ad-quem hizo de lo estipulado en el Acta Adicional Aclaratoria del 13 de marzo de 1981 por lo que se trata de un juicio de valor y no de hecho; además que "en este caso el cuestionamiento del censor gira al rededor de aspectos que indudablemente requieren para su comprensión, de un esfuerzo de la inteligencia obligado a la confirmación de postulados del conocimiento sobre la naturaleza, validez y efecto de la convención colectiva del trabajo y sus modificaciones, la competencia y calidad de las partes etc" (folios 24 y 25 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA

La Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la entidad demandada con su sindicato de empresa el 3 de agosto de 1990 que, debidamente autenticada y con constancia de oportuno depósito obra a folios 124 a 143 del primer cuaderno, vigente en la fecha de terminación de la relación laboral que se examina, estipula en la cláusula 3o. del Capítulo VI que el auxilio de cesantía "se pagará de acuerdo con la convención de 1980".

La Convención colectiva con vigencia desde el 1o de septiembre del año de 1980 se firmó el 28 de enero de 1981, obra a folio 269 a 289 del expediente con constancia de depósito el 9 de febrero de 1981 y en la cláusula 2o. del Capítulo 6 expresa:

"El instituto liquidará y pagará a sus trabajadores oficiales como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año con base en los salarios devengados en el último año de servicio, y reconocerá el interés correspondiente ordenado por la ley.

"PARAGRAFO 1. El reconocimiento y pago parcial del auxilio de cesantía se hará de conformidad con las disposiciones reglamentarias vigentes".

Como ya se expresó esta última convención cumplió con el depósito legal el 9 de febrero de 1981 y treinta y dos días después, el 13 de marzo del mismo año, las mismas personas que actuaron como integrantes de la Comisión Negociadora dentro del conflicto colectivo, se reunieron con quienes suscribieron la Convención como representantes de la Administración del Instituto de Crédito Territorial, y celebraron lo

que se denominó "ACTA ADICIONAL ACLARATORIA A LA REVISION DE LA CONVENCION COLECTIVA PARA TRABAJADORES OFICIALES CELEBRADA EL 19 DE ENERO DE 1981, ENTRE EL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL Y EL SINDICATO DEL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL.", sustentada con el argumento de "aclarar y adicionar cláusulas del Acta Final de la Convención, por cuanto no concuerdan con lo que se estableció en las Actas de Negociación, las cuales fueron debidamente firmadas por los representantes de la Administración y del Sindicato", y expresa:

"En desarrollo de lo anterior las partes de común acuerdo proceden a realizar las correcciones indispensables, quedando las cláusulas definitivas según lo dispuesto en las mencionadas actas de negociación.

Procedemos:

"CLAUSULA 2.-

"AUXILIO DE CESANTIAS. El Instituto liquidará y pagará a sus trabajadores como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año, y reconocerá el interés correspondiente por ley."

De igual manera el Acta en referencia se refirió a otras cuatro cláusulas de la Convención colectiva, que no interesan para el caso presente, y dos meses después, el Jefe de la División de Relaciones Humanas de la entidad demandada la depositó ante el Ministerio de Trabajo (folios 290 a 295).

Respecto de la denominada Acta Adicional Aclaratoria y sus efectos en la convención colectiva del 28 de enero de 1981, dijo el Tribunal:

"Al hacer la aclaratoria de la norma convencional en los términos que acabamos de anotar la entidad volvió a aplicar las disposiciones que sobre liquidación de cesantía le eran aplicables según el decreto 3118 de 1968, por ser una de las entidades que se le aplica dicho decreto como lo indica el artículo 3o. del mismo y en el artículo 27 de éste dispone la liquidación anual a partir del 1o. de Enero de 1969. de las cesantías, liquidación que tiene el carácter de definitivo y no puede revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo trabajador".

Y acogiéndose a jurisprudencia según la cual es posible que mediante acuerdos y convenios que se realicen entre los empleadores y las asociaciones de trabajadores que han suscrito una convención colectiva, se aclaren aspectos oscuros o deficientes de las normas convencionales, concluye el Tribunal que la denominada Acta Adicional

Aclaratoria "tiene validez para la Sala" y procedió a revocar las condenas de primer grado relacionadas con el reajuste de las Cesantías y de los intereses, así como la condena a indemnización moratoria.

El Censor orienta el cargo por la vía indirecta y acusa la sentencia del Tribunal de dar por demostrado, sin estarlo, que el "acta adicional aclaratoria", suscrita el 13 de marzo de 1981, modificó el contenido de la cláusula 2a del capítulo VI de la convención colectiva que suscribió la demandada con su sindicato de trabajadores el 28 de enero de 1981 y que por lo tanto el auxilio de cesantía correspondiente al actor debía liquidarse con base en tal acta.- Y no dar por demostrado, estándolo, que la cláusula 2a del capítulo VI de la mencionada convención colectiva estaba vigente para la fecha del retiro del actor por lo que el auxilio de cesantía ha debido liquidarse y pagarse conforme a tal norma convencional, es decir, con base en el salario devengado en el último año de servicios, a razón de un mes de salario por cada año laborado y que el "acta adicional aclaratoria del 13 de marzo de 1981" carece de validez" y por lo tanto no se podía aplicar al demandante.

Expresa el impugnante que el Tribunal apreción con desvió las convenciones colectivas de Trabajo suscritas por la demandada el 28 de enero de 1981 y el 3 de agosto de 1990 porque incurrió en error de hecho dándole valor probatorio al "acta adicional aclaratoria" suscrita el 13 de marzo de 1981 como acto jurídico capaz de modificar la convención colectiva, no obstante que quienes la suscriben en nombre de los trabajadores carecen de representatividad toda vez que el poder de los negociadores culmina cuando se agota la etapa de arreglo directo dentro del conflicto colectivo, o sea que "habiéndose finiquitado el 28 de enero de 1981 la etapa de arreglo directo, es mas, el conflicto colectivo mismo, con la firma de la convención, en ese mismo instante y cesaron las facultades de los negociadores para celebrar y suscribir acuerdos en nombre del sindicato".

En efecto, el ad-quem admitió que la denominada "ACTA ADICIONAL ACLARATORIA A LA REVISION DE LA CONVENCION COLECTIVA PARA TRABAJADORES OFICIALES CELEBRADA EL 19 DE ENERO DE 1981 ENTRE EL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL Y EL SINDICATO DEL INSTITUTO DE CREDITO TERRITORIAL", que aparece a folios 290 a 295 del expediente, es aplicable al sub-éxámine y que mediante esta se eliminó, de la cláusula 2a. del capítulo VI de la convención colectiva del 28 de enero de 1981, la frase "con base en los salarios devengados en el último año de servicio y por tanto, que se siguen liquidando cada año, en los términos del artículo 27 del decreto 3118 de 1968.

Observa la Corte que la Cláusula 2a. del capítulo 6 de la Convención colectiva

suscrito el 28 de enero de 1981 es clara y por lo tanto la denominada "acta adicional aclaratoria" no se propuso hacerla más inteligible sino que su propósito fue el de modificarla lo que no es posible de hacerse jurídicamente por ese medio, puesto que ya había sido suscrita por las partes y debidamente depositada ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tal y como lo ordena el artículo 469 del Código sustantivo del Trabajo; así perfeccionada su vigencia se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, de imperativo cumplimiento mientras no fuere anulada, irreversible desde el punto de vista jurídico y sólo modificable mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión consagrada en el artículo 480 del Código sustantivo de Trabajo.

De acuerdo con los planteamientos de la censura quiere resaltar también que la denominada "acta adicional aclaratoria" no tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva, no sólo por las razones expuestas sino porque, además, y como lo observa el impugnante, en ella no están representadas las partes. la comisión negociadora nombrada por el sindicato o por los trabajadores conforme a lo preceptuado por el artículo 432 del C.S.T. responde a un mandato que se termina cuando se resuelve el conflicto colectivo; vencido éste expira el encargo en virtud de lo dispuesto en el artículo 2189 del Código civil toda vez que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firma la convención colectiva o el pacto colectivo y se deposita legalmente o cuando queda en firme el laudo arbitral correspondiente.

La primera de las causas de terminación del mandato es "el cumplimiento del negocio para que fue constituido". En el presente caso, la delegación de los trabajadores había cumplido su gestión desde el 28 de enero de 1981 cuando firmó la convención colectiva y podría admitirse una continuación precaria del mismo pero no más allá del término transcurrido entre la fecha de la firma de la convención y la de su depósito, puesto que éste es un requisito indispensable para su existencia; practicado el depósito, que debe hacerse dentro de los quince días siguientes, termina el mandato conferido a los delegatarios quienes quedan desprovistos de poder para representar al sindicato mandante.

Vale decir, entonces, que es un error considerar que la llamada "acta adicional aclaratoria" modificó la convención colectiva firmada por la entidad demandada el 28 de enero de 1981 con vigencia desde el año de 1980. Por ello también es un error admitir que las cesantías en el caso del demandante se liquidan como dice la citada acta y no como lo establece la cláusula 2a. del capítulo VI de tal convención colectiva en armonía con los dispuesto en el artículo 3o. del capítulo VI de la convención suscrita entre las mismas partes el 3 de agosto de 1950; en estos errores incurrió el Tribunal porque le dio valor probatorio a la denominada "acta adicional aclaratoria", que obra de folios 291 a 295, para demostrar el hecho de la modificación

de la convención colectiva. Y no le asiste razón a la réplica en su apreciación de que el cargo ha debido orientarse por la vía directa toda vez que esta supone la conformidad del recurrente con los hechos analizados [por el ad quem lo que no ocurre en el presente caso.

De lo anterior resulta la prosperidad del cargo con lo cual se cumple la finalidad también de los cargos restantes por lo que no es necesario su análisis en particular.

En sede de instancia y luego de examinar el fallo del primer grado procederá la Corte a confirmarlo en cuanto condenó a pagar el reajuste de las cesantías por valor de $6 073.962,20, y el reajuste de los intereses por valor de $122.257,16, cantidades que no merecieron objeción alguna de las partes que en su oportunidad interpusieron el recurso de apelación. Mas no así en lo pertinente a la sanción moratoria que en este caso únicamente guarda relación con la mora en el pago de los reajustes aludidos, encontrando la Corte justificación en la posición de la entidad demandada, habida consideración de que se firmó el Acta Adicional según la cual consideró de buena fe que estuvo correcta la liquidación tal como la practicó y pago. En consecuencia habrá de revocarse la sanción que impuso el a-quo y que establece el artículo 1o. del Decreto 797 de 1949, el cual subrogó al artículo 52 del decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6a del mismo año.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Labora, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA, la sentencia recurrida en cuanto absolvió a la demandada sobre el reajuste de cesantías y el reajuste de los intereses sobre cesantía y en cuanto impuso al accionante las costas de la primera instancia. CONFIRMA la de primer grado salvo el numera 3 del ordinal PRIMERO, concepto sobre el cual se ABSUELVE a la demandada conforme a lo expresado. - Sin costas en el recurso extraordinario.

COPIESE, NOTIFIQUESE, Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE al Tribunal de origen.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION/CONSULTA

El interés jurídico para impugnar en casación no se pierde cuando el recurso extraordinario se interpone contra una sentencia que el Tribunal ha proferido en el grado jurisdiccional de consulta por causa de la extemporaneidad del recurso de apelación.

PENSION DE JUBILACION - Reajuste / INDEXACION

La jurisprudencia de la Corte ha considerado que el sistema de reajustes pensionales obedece a la necesidad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones y que la indexación es el correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos laborales. Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en la Sentencia del 7 de Octubre de 1994, RAD. N° 6970.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación No. 6994
Acta No. 54

Magistrado Ponente:
HUGO SUESCUN PUJOLS.

Santafé de Bogotá, D.C. Catorce de octubre de mil novecientos noventa y cuatro

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *GONZALO TORRES LEON* contra la sentencia dictada el 6 de abril de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el juicio que le sigue a la *empresa I.B.M. DE COLOMBIA S.A.*

I. ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que Gonzalo Torres León instauró contra I.B.M. de Colombia S.A. para obtener la reliquidación de su pensión de jubilación desde el 28 de enero de 1990 aplicándole la corrección monetaria al valor que correspondía a la expectativa de esa prestación en 30 de Junio de 1.973 ($7.056,00), los reajustes anuales de la pensión de acuerdo con lo establecido por la Ley 71 de 1988, igualmente indexados, a partir del año 1.991 y hasta la fecha de la sentencia, así como la aplicación del artículo 6o. del Decreto Reglamentario 1672 de 1973.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que le prestó servicios a la empresa demandada entre el 17 de marzo de 1958 y el 30 de junio de 1973; que al terminar el contrato ambas partes celebraron un acuerdo conciliatorio ante el Juzgado Segundo laboral de Bogotá mediante el cual la empleadora se obligó, entre otras cosas, a pagarle la pensión de jubilación a partir del momento en que cumpliera los 55 años de edad, lo que ocurrió el 28 de enero de 1.990; que la pensión fue reconocida en cuantía de $7.056,00, suma inferior al salario mínimo legal entonces vigente ($41.025,00); que le reclamo a la sociedad por el desconocimiento de la Ley 71 de 1988 que establece que ninguna pensión puede ser inferior al salario mínimo legal y por no haber tenido en cuenta que los $7.056,00 del año 1973 equivalían a 11.2 salarios mínimos de esa fecha; que según lo ordenado por el artículo 22 del la Ley 71 de 1988 la pensión debió haberse pagado en cuantía de $459.480,00, o sea la suma resultante de aplicar el factor 11.2 al salario mínimo legal de $41.025,00; que la primera parte del reclamo fue aceptada por la demandada y quedó pendiente lo relativo a la devaluación sufrida por su pensión de jubilación; que formuló una segunda reclamación fundamentada en la sentencia de la Sala Plena laboral de la Corte Suprema del 20 de mayo de 1992, que igualmente fue desatendida por la sociedad demandada.

Al contestar la demanda la IBM admitió los hechos relacionados con la vinculación laboral y el reconocimiento de la pensión, pero sostuvo que la jurisprudencia invocada por el actor para solicitar su reliquidación no era procedente porque en el caso que juzgo la Corte se aplicó la corrección monetaria para compensar el perjuicio causado al trabajador por el pago retardado de una determinada prestación que por culpa del patrono no se canceló, mientras que la Corporación, en dos decisiones adoptadas en procesos que se promovieron contra la misma empresa por reclamación similar a la presente, consideró improcedente la aplicación de la co-

rrección monetaria a la pensión de jubilación porque el salario que debe tenerse en cuenta para calcular su monto es el promedio de lo devengado por el extrabajador en el último año de servicios.

El Juzgado Segundo laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del proceso, por fallo del 3 de febrero de 1994 absolvió a la demandada y condenó en costas al actor.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En el grado jurisdiccional de consulta, que se surtió por haber sido extemporánea la apelación del actor, conoció del proceso el Tribunal Superior de Bogotá que, mediante la sentencia del 6 de abril de 1994 aquí acusada, confirmó la proferida por su inferior sin imponer costas por la segunda instancia.

Después de precisar que la pensión del demandante se causo cuando cumplió los 55 años de edad (el 28 de enero de 1990) y que en esa misma fecha nació el derecho -- conclusión a la que llegó con apoyo en los artículos 4o y 9o. del Decreto 1160 de 1989, el Tribunal consideró que ninguna norma legal permite aplicar la corrección monetaria a la pensión durante el tiempo transcurrido desde la fecha de la terminación del contrato hasta la fecha en que se causa, pues es improcedente reconocer la indexación a una prestación social que no se ha causado y el legislador sólo ha establecido como medida de protección ante la devaluación de las pensionessu reajuste de acuerdo con el salario mínimo legal. Adicionalmente observo que en la conciliación las partes no acordaron que el monto de la pensión fuera igual a un determinado número de salarios mínimos y negó la indexación de los reajustes de la pensión de los años 1.991 a 1.993 porque, a su juicio, las Leyes 10 de 1972, 4a de 1976 y 71 de 1988 -- que los regulan -- establecieron la manera de compensar la pérdida del poder adquisivito de las mesadas pensionales.

III. EL RECURSO DE CASACION

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

Según lo declara el recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, pretende con el recurso que la Corte case la Sentencia del Tribunal para que en sede de instancia revoque la del juzgado y en su lugar condene a la demandada a pagar la pensión en cuantía de $149.515.00 para el año 1990, $188.494,00 para 1.991, $237.586 para 1.992, $ 297.101 para 1993 y las mesas futuras teniendo en cuenta el tiempo de vida probable del demandante.

Con ese propósito propone tres cargos que la Sala decide la manera conjunta de conformidad con los dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2651 de 1.991.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de ser directamente violatoria, por falta de aplicación, del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961.

Para su demostración sostiene que la sentencia impugnada no aplicó la corrección monetaria porque la pensión jubilatoria sólo se causó o tuvo nacimiento el día en que empezó a disfrutarla (28 de enero de 1990) y no cuando se produjo su retiro de la empresa el 1o de julio de 1973, después de 15 años, 3 meses y 13 días de trabajo ininterrumpido.

Afirma el recurrente que en su pensión estringida de jubilación se rige por el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 por haber trabajado por mas de 15 anos; que el derecho se "produjo" el 1o de julio de 1.973 al ser retirado de IBM de manera que la sentencia atacada vulneró ese precepto legal al no aplicarlo y por sostener que no adquirió la pensión en la fecha de su retiro, el 1o. de Julio de 1973, sino en la fecha en que la empresa comenzó a pagarla, el 28 de enero de 1990.

Para respaldar su argumentación invoca la jurisprudencia de esta Sala de la Corte del 5 de marzo de 1982 en el punto en que dice que la edad es requisito para la exigibilidad de la pensión pero no para la causación o configuración del derecho.

El cargo concluye solicitando que la Sala tenga en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 230 de la Constitución --- que no fue aplicado por el Tribunal ---, según el cual la equidad, la jurisprudencia, los principios del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de violar directamente, por falta de aplicación los artículos 48 y 53 de la Constitución, 11, 21, 133, y 288 de la Ley 100 de 1993 y 267 del CST, subrogado por el 133 de la citada Ley 100.

Para demostrar la acusación dice el recurrente que la infracción legal ocurrió porque el Tribunal se negó a aplicar la corrección monetaria a la liquidación de la pensión de jubilación que recibió después de 16 años y 6 meses de haber adquirido ese derecho, cuando lo correcto habría sido que el Tribunal hubiera aplicado el mandato del artículo 48 de la Constitución que en su ultimo parágrafo le ordena al legislador definir los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su

poder adquisitivo constante, pues estima que si lo conservan los recursos pensionales lo propio debe ocurrir con las pensiones. Afirma el censor que la falta de aplicación de la corrección monetaria a la pensión para compensar la devaluación lo perjudicó económicamente y transcribe del artículo 53 de la Constitución el aparte que dispone que en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes del derecho rige la situación más favorable al trabajador. Concluye el cargo con la transcripción de los artículos 11, 21, 133 y 288 de la Ley 100 de 1.993.

TERCER CARGO

Lo propone por violación directa, en el concepto de infracción directa, del artículo 230 de la Constitución en relación con los artículos 53 ibidem y 19 del CST.

Del artículo 230 citado transcribe el aparte que dispone que los jueces, en sus providencias, solo 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. Dice que la sentencia impugnada ignoró la jurisprudencia mencionada en la demanda inicial del juicio con base en la cual pidió la aplicación de la corrección monetaria para su pensión de jubilación, pues transcurrieron mas de 16 años entre la fecha en que adquirió el derecho y la fecha en que se hizo exigible. Anota que en sentencia del 8 de abril de 1991 la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema y en Sentencia del 20 de mayo de 1992 la Sección Segunda, se pronunciaron en favor de la aplicación de la corrección monetaria para las obligaciones laborales que por el paso del tiempo no han tenido un correctivo que compense su devaluación; como es el caso de su pensión y que al ignorar el Tribunal la jurisprudencia citada vulneró las normas que reseña la proposición jurídica.

LA REPLICA

Respecto del primer cargo la opositora sostiene que el artículo 8o. de la Ley 171 de 1.961 no es aplicable porque se refiere al caso en que el trabajador es despedido sin justa causa y el demandante, por el contrario, presentó renuncia.

En cuanto al segundo cargo advierte que la Ley 100 de 1.993 no tiene aplicación porque entró a regir después de haberse iniciado el juicio y porque además las disposiciones de esa ley que cita el recurrente no influyen en la cuestión de fondo que se discutió.

Y del tercer cargo dice que los artículos 230 y 53 de la Constitución fueron debidamente aplicados en los fallos que se produjeron en este juicio; que el artículo 19 del CST no tiene aplicación pues existen normas especificas en materia de re-

ajustes anuales de pensiones que no dependen de la variación del costo de vida ; y que las sentencias de casación que cita el recurrente regulan hechos totalmente diferentes a los planteados en la demanda inicial del juicio, como que se refieren a la corrección monetaria para compensar el perjuicio causado a un trabajador por el no pago oportuno de una determinada prestación que se había hecho exigible y que por culpa del empleador no fue cancelada, en tanto que el presente proceso la obligación a cargo de la IBM no era exigible por causa ajena a la voluntad de la compañía, como lo fue la falta de edad del empleado para tener derecho al pago de pensión.

La opositora, por último, que el recurso de casación propuesto no es viable por haberse intentado contra una sentencia cuya revisión realizó el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta como consecuencia de la apelación extemporánea del demandante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El interés jurídico para impugnar en casación no se pierde cuando el recurso extraordinario se interpone contra una sentencia que el Tribunal ha proferido en el grado jurisdiccional de consulta por causa de la extemporaneidad del recurso de apelación. El planteamiento que propone la opositora es similar a otro que se ha formulado para sostener que el juez de segundo grado no puede revisar la sentencia totalmente adversa a las pretensiones del trabajador cuyo apelación se ha frustrado por extemporánea, por no estar sustentada, o por otra causa y cuyo fundamento cree encontrarse en que el artículo 69 del CPL somete la consulta a la condición de que esa sentencia no haya sido apelada. los Tribunales superiores, con buen criterio, ha rechazado esa tesis porque la razón de ser de la consulta de las sentencias adversas a los trabajadores radica en la necesidad de ofrecerles el beneficio de una segunda decisión judicial sobre sus pretensiones, que por corresponder a derechos especialmente protegidos por la constitución y la ley justifican que respecto de ellos se cumpla el principio de la doble instancia y porque para hacer eficaz esa garantía lo mismo da que el recurso de apelación no se interponga o que se tenga por mal interpuesto.

La sentencia acusada en este recurso extraordinario está fundada en que no existe precepto legal alguno que autorice a aplicar la indexacion para corregir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda utilizada para pagar la pensión de jubilación, cuando esa devaluación se produce entre la fecha del retiro del trabajador y la fecha en que la pensión se causa o se hace exigible, y cuando ese mismo fenómeno no afecta los reajustes anuales que la ley tiene previstos para actualizar el valor de la pensión.

Para infirmar esa conclusión al recurrente no le bastaba proponer, como lo

hizo en el primer cargo, la violación del artículo 8o. de la ley 171 de 1.961 para demostrar que su pensión se causo o nació a la vida jurídica desde el mismo momento en que terminó su contrato de trabajo, porque no fue ese el razonamiento del sentenciador, que por el contrario hizo énfasis en la ausencia de un precepto legal que corrigiera el fenómeno inflacionario, y porque la norma citada solo regula las situaciones bajo las cuales se acusan las pensiones proporcionales de jubilación sin tocar para nada la depreciación de la moneda, siendo otros los preceptos legales -- que el censor no citó -- en los cuales la jurisprudencia ha encontrado el fundamento para aplicar la indexación a los casos en los cuales la ha estimado procedente.

Respecto del segundo cargo la observación anterior y la que acertadamente hacer la opositora en el sentido de que la ley 100 de 1.993 no se encontraba vigente cuando ocurrieron los hechos y cuando el proceso se inició, son motivos suficientes para desestimarlo, pues es evidente que en esas circunstancias el sentenciador no pudo infringir las disposiciones de ese estatuto que señala la censura.

Por otra parte, si el artículo 48 de la Constitución le ordena al legislador mantener el poder adquisitivo constante de los recursos destinados a pensiones, es claro que tiene como destinatario específico al legislador y no al juez, y como ese mandato constitucional no había sido desarrollado cuando sucedieron los hechos que juzgó el Tribunal, con base en él no se podía fundar la acusación por violación de la ley en este recurso extraordinario. Es igualmente evidente que la transgresión de la regla interpretativa del artículo 53 de la misma Carta tampoco pudo ocurrir porque a que no se trataba de dar solución al caso concreto sobre la base de disposiciones oscuras que ameritaran su interpretación o de la aplicación de la mas favorable al trabajador, sino de la ausencia del texto legal destinado a corregir, mediante la indexación, la pérdida del poder adquisitivo de la pensión de jubilación.

La acusación por violación de los preceptos constitucionales 53 y 230 -- tercer cargo -- tienen que ver con el tema de la inaplicación al caso concreto de la jurisprudencia en materia de idexación. Esta misma sección de la Sala Laboral de la Corte, en reciente oportunidad, hizo un pronunciamiento sobre el particular en el que se dijo:

> *"La acusación se resiente por no encontrar en la sentencia del Tribunal la consulta y aplicación de la jurisprudencia como fuente de derecho, y de modo particular la doctrina del fallo de casación del 15 de septiembre de 1.992 en el cual cree encontrar la solución para el caso de la depreciación de la moneda en tratándose de pensiones de jubilación. La propia transcripción que hace la recurrente de la decisión invocada revela que se trató entonces de una situación de*

hecho diferente a la del presente proceso, referida al pago retardado de una obligación ya causada, ocasión de la cual se valió adicionalmente la Sección Primera para sugerir, a manera de hipótesis, la posibilidad de una variación jurisprudencial -- que hasta ahora no se ha producido de conformidad con la ley con el fin de extender la indexación a las obligaciones de causación futura.

"El tribunal observa que los reajustes de la Ley 4a. de 1.976 no alcanzaron durante su vigencia a cubrir en su integridad el aumento del costo de vida producido desde cuando se retiró el actor del servicio del Banco hasta cuando empezó a pagársele la pensión jubilatoria y por ello se refiere a la ausencia de norma para corregir esa situación. Ese argumento no desconoce la jurisprudencia de la Corte, que precisamente ha considerado que el sistema de reajustes pensionales obedece a la necesidad de mantener el poder adquisito de las pensiones y que la indexación es el correctivo adecuado a las situaciones de pago retardado de algunos créditos laborales" (Sent. del 7 de octubre de 1.994; expediente 6970).

Los cargos, en consecuencia, 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 6 de abril de 1.994 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que GONZALO TORRES LEON le sigue a la empresa I.B.M. DE COLOMBIA S.A.

Costas del recurso a cargo del recurrente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

HUELGA - Finalización

No es dable suponer que por la importancia que para los trabajadores tiene el conflicto colectivo que ellos mismo han provocado, puedan marginarse de su trámite y desarrollo hasta el punto de ignorar la forma y oportunidad de finalización de la huelga y requerir del empleador la obligación de avisar la fecha de la reanudación de las labores de la empresa. Sólo de manera excepcional y mediante la demostración en cada caso de la causa ajena a su voluntad, ocurrida no obstante su diligencia, que le haya impedido informarse del levantamiento de la huelga, podrá el trabajador colocado en esa situación quedar exonerado por ese motivo de su obligación de presentarse a laborar una vez finalizada esta causal de suspensión del contrato de trabajo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación No. 6976
Acta No. 55

Magistrado Ponente:
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá D.C., veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *LUIS FELIPE ANGULO CASTILLO* contra la sentencia del 24 de septiembre de 1993 proferida por el *Tribunal Superior de Barranquilla*, dentro del juicio ordinario que adelanta contra la *UNION INDUSTRIAL Y ASTILLEROS BARRANQUILLA "UNIAL S.A."*.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, el recurrente llamó a juicio a la Unión Industrial y Astilleros Barranquilla Unial S.A. para que fuera condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba el 12 de mayo de 1981 y a pagarle los salarios y las primas legales y las extralegales dejadas de percibir desde el despido hasta su reincorporación. En subsidio, a pagarle la indemnización por despido y la pensión sanción.

Afirmó el actor en su demanda que el 9 de febrero de 1957 ingresó al servicio de la demandada mediante contrato de trabajo que terminó, según "acta de cesantía" elaborada por la empleadora, el 13 de marzo de 1.981, que ella misma calificó como "abandono del puesto", considerándose como "fecha de salida" el día anterior, lo que en verdad representó un despido ilegal e injusto, pues nunca abandonó su cargo sino que ejerció legítimamente el derecho de huelga. Agotadas las etapas de arreglo directo y de conciliación los trabajadores de la demandada declararon la huelga el 4 de enero de 1981 y la comenzaron el 2 de febrero del citado año, cese de actividades que fue considerado legal por el Ministro de Trabajo por cuanto no profirió resolución alguna que lo declarara ilegal. Con anterioridad al 12 de mayo de 1981 no se le notificó resolución alguna que ordenara la reanudación de labores y el 24 de mayo de 1981 los trabajadores, reunidos en asamblea general, decidieron reintegrarse a sus labores a partir del día 26 y cuando en esta fecha se presentó con algunos de sus compañeros a las instalaciones de la demandada, se le comunicó por el Jefe de Personal que su contrato de trabajo se había terminado por "abandono del puesto". La empleadora aceptó reintegrar solamente a 27 trabajadores que presuntamente habían abandonado su puesto y con ello cometió discriminaciones por razones de edad, pues la mayoría de los trabajadores cuyo reintegro no aceptó, sobrepasaban los 40 años de edad. Reitera que no se le comunicó decisión alguna del Ministerio del Trabajo que declarara ilegal el cese de actividades o que convocara Tribunal de Arbitramento obligatorio y ordenara la reanudación de labores. Al término de su relación laboral devengaba un salario diario de $305.00 "más otros pagos de los previstos en el artículo 127 del C.S. del T." y era socio del Sindicato de base que existe en la empresa.

Al contestar la demanda la empleadora se opuso a las pretensiones y negó los hechos en la forma como los expuso el actor. Aceptó la fecha de ingreso, el salario y la calidad del afiliado del Sindicato que el demandante había afirmado. En su defensa alegó que la huelga comenzó en sus instalaciones el 2 de febrero de 1981 y por Resolución 01356 del 30 de marzo de 1981 del Ministerio del Trabajo convocó un tribunal de arbitramento obligatorio para solucionar el conflicto y dispuso que los trabajadores debían reanudar las labores dentro del término de tres días contados desde su notificación, la que se realizó por edicto. Una vez ejecutoriada la Resolución,

La inspección del Trabajo levantó el Acta No. 115 del 22 de abril de 1981 en la que se dejó constancia "del conocimiento por parte del Sindicato del Vencimiento del plazo señalado para efectuarse el reintegro al trabajo y de la desmovilización de cuerpas y obstáculos en las puertas de acceso de la empresa para permitir la libre entrada de los trabajadores a sus labores" (folio 66). El 30 de Abril de 1981 la misma Inspección levantó otra Acta en la que participaron los representantes del Sindicato y se consignó que desde el 22 de abril solamente se habían reintegrado a sus labores 137 trabajadores, entre los que no se encontraba el demandante. El 12 de mayo, y en razón de la persistencia del actor, la empleadora consideró que éste había roto el contrato de acuerdo con la "causal tipificada en el literal i) Art. 6o. del D.L. 2351 de 1965...", por lo que le consignó sus prestaciones en el Juzgado Cuarto Laboral de Barranquilla "y se colocó el aviso correspondiente en las puertas de la empresa". Negó que el demandante hubiera intentado reintegrarse a sus labores el 24 de mayo de 1981, pues para esta fecha la relación de trabajo se había terminado de conformidad con la ley.

Mediante sentencia del 19 de julio de 1990, el Juzgado del conocimiento finalizó la primera instancia absolviendo a la empleadora de las pretensiones de la demanda, sin imponer costas (fls 132 a 140).

II. - LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación del demandante el proceso llegó al Tribunal Superior de Barranquilla, Corporación que por la sentencia recurrida en casación, confirmó la de su inferior (fls. 143 a 149).

Para fundar su decisión el Tribunal partió de los siguientes supuestos, que a su vez, dejó establecidos el a-quo:

1. El demandante no se reintegró a sus labores pese a que el Ministerio del Trabajo, al convocar el Tribunal de Arbitramento, ordenó la reanudación de labores, de los cual tenían conocimiento los directivos del Sindicato -- según se deduce de las actas -- y varios compañeros de trabajo -- segun se infiere de los testimonios de Enrique Caro y Eduardo Santis --, por lo que no podía ser "de recibo en consecuencia la ignorancia alegada, en cuanto a la obligación de reanudar labores en la fecha señalada para ello. (fl. 146).

2. Fue entonces el demandante quien dio por terminado el contrato de trabajo de acuerdo con el artículo 6o. del Decreto 2351 de 1965.

Transcribió asimismo el Tribunal los apartes que estimó pertinentes de una sentencia que profirió "en asunto similar al que ahora nos ocupa" según los cuales:

"La Sala estima que el procedimiento empleado para la notificación (Edicto) se ajusta a lo indicado en los Decretos 2733/59 y 930/66 ya que el Sindicato de Base, representante de los trabajadores afiliados (y el señor Padilla lo era por confesión de la demandada visible a folio 6 del expediente) no podía considerarse como un "tercero" para efectos de la Resolución 1.356. Primero porque la convocatoria del Tribunal de Arbitramento no obedeció a solicitud unilateral de la empresa sino a decisión oficiosa del Ministerio del Trabajo. Y segundo, porque la propia Resolución tantas veces mencionada ordenó en su artículo 5o. que fuese notificada "a las partes jurídicamente interesadas", que en el conflicto colectivo creado con el pliego petitorio sindical y la huelga no podía ser otra que la empresa y el sindicato de trabajadores de la misma" (fls. 146 a 147).

Luego de afirmar que en el expediente estaba demostrado con el hecho tercero de la demanda que el actor abandonó su sitio de trabajo al comenzar la huelga quedando suspendido su contrato de trabajo, y de transcribir los artículos 51-7 y 52 del CST, respecto a este último precepto razonó el Tribunal de la siguiente manera:

"Se colige de la disposición anterior, que para el caso que nos ocupa, no era menester que el patrono produjera las notificaciones o avisos que allí se prevéen para los primeros eventos de la suspensión del contrato de trabajo señalados en el artículo 51 del C.S. del T.

"Así las cosas, la terminación del contrato de trabajo se podía presentar, según lo normando en la letra i del artículo 61 modificado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 6o., que dice "1. El contrato de Trabajo termina: i) por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer la causa de la suspensión del contrato" (folio 148).

Concluyó el Tribunal en que debía mantenerse la absolución a la empleadora dispuesta por el a-quo.

III. - EL RECURSO DE CASACION

Lo interpuso el demandante y en la demanda que lo sustenta solicita la casación total de la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, se revoque el fallo del primer grado y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Para su propósito presente un cargo -- no replicado por la demandada -- en el que sostiene que la sentencia recurrida "viola por vía directa en la modalidad de interpretación errónea los artículos 51 y 52 del Código Sustantivo del Trabajo lo

cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 6 (i), 7, y 8 (4o. y 5o.) del Decreto 2351 de 1965 (artículo 3o. de la Ley 48 de 1968), del artículo 260 del CST., del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961; a lo cual contribuyó la infracción directa (falta de aplicación) de los artículos 450 del Código Sustantivo del Trabajo; 1o. del Decreto 2164 de 1959; 1o. de la Resolución 1064 de 1959 del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y 53 de la Constitución Nacional" (fl. 8 c de la Corte).

En su demostración el recurrente critica el entendimiento literal que el Tribunal dio al artículo.o 52 del CST, sin tener en cuenta las razones por las cuales la disposición estableció mecanismos diferentes para determinar el momento en que cesa la suspensión del contrato de trabajo según la causa que la origina. Sostiene que la diferenciación prevista en la norma entre las tres causales de suspensión del contrato y las cuatro restantes no es producto del azar o del capricho del legislador "sino que tiene serias razones para existir y ellas son las que no se detuvo a desentrañar el Tribunal". (fl. 9).

Afirma que las tres primeras causales de suspensión dependen exclusivamente del empleador y el trabajador es ajeno a ellas. Es el patrono quien determina la medida en que la fuerza mayor o el caso fortuito impiden las actividades normales de la empresa y por tanto es el único que sabe cuando puede reiniciar el giro ordinario de sus negocios. Lo mismo sucede con la muerte o inhabilitación del patrono que tiene la condición de persona natural "pues es a la parte empleadora a la que le corresponde determinar el nivel de afectación de la actividad empresarial" (fl. 10) y cuando puede volver a comenzar labores. Igual cosa ocurre en el caso de la suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, cuyo término máximo es de 120 días, pues en el interregno y según criterio del empleador pueden reanudarse las labores por cuanto es éste quien conoce la fecha de reiniciación de las actividades.

Respecto de las restantes cuatro causales de suspensión del contrato de trabajo, el recurrente sostiene que la situación se invierte porque "es el trabajador, en el principio, quien sabe o conoce la fecha en que termina la suspensión del contrato de trabajo, sea porque la causal correspondiente se ha originado en interés suyo (permiso, licencia, servicio militar), sea porque está directamente enterado de su duración por el mecanismo que la genera (sanción, detención, arresto) o sea porque ha tenido participación en la decisión y trámite correspondiente que es el caso de la huelga" (idem).

Para el recurrente, la Ley exonera al empleador de avisar sobre la reanudación de actividades cuando existe la certeza de que le trabajador sabe el momento en que dicha reanudación debe producirse y, por tanto, el entendimiento correcto del artículo 52 del CST en concordancia con el 61 (literal i) es el de que "en todos los casos en que por su naturaleza o desenvolvimiento la finalización de la suspensión del

contrato de trabajo no es conocida por el trabajador, el empleador debe dar el aviso de reanudación de actividades" (idem), sin perder de vista que si el contrato de trabajo termina porque el trabajador no regresa a su empleo una vez que finaliza la suspensión, ello puede obedecer a dos situaciones: o se trata de una medida punitiva o de una conducta intencional del trabajador que no quiere regresar a su empleo, pero en uno u otro caso debe contarse con "ese elemento volitivo del trabajador" (fl. 11).

Continúa sosteniendo que la violación de los artículos 51 y 52 del CST se produjo por haber entendido el sentenciador que en el evento de que el contrato de trabajo se suspenda por la huelga el empleador no está obligado a avisar a los trabajadores la fecha de reanudación de labores, resultando "automática" la aplicación que hizo el Tribunal de las disposiciones citadas cuando lo que debe hacerse previamente es un estudio de la situación en que se encuentra el trabajador "pues si éste tiene conocimiento de la terminación de la huelga efectivamente debe reintegrarse de inmediato, pero si por el contrario no lo tiene, su reintegro resulta un imposible pues nadie puede hacer voluntariamente aquello de lo cual no tiene conocimiento" (fl. 11).

Afirma el recurrente que si el Tribunal hubiera aplicado los artículos 450 del CST, 1o del Decreto Reglamentario 2164 de 1959 y 1o de la Resolución 1064 del mismo año proferida por el Ministerio de Trabajo (norma esta última que invoca para "confirmar el contexto que interesa al cargo" por no tener la misma naturaleza de un precepto legislativo), habría concluido en que la huelga como causal de suspensión del contrato de trabajo tiene un tratamiento diferente y especial al de las otras causales previstas en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 51 del CST, lo que responde a la protección constitucional y legal de la huelga como derecho de los trabajadores.

El artículo 450 del CST, dice el impugnante establece la posibilidad de terminación de los contratos de trabajo cuando la huelga es declarada ilegal, con un carácter sancionatorio que el Tribunal no tuvo en cuenta como elemento de juicio. El artículo 1o del D.R. 2164 de 1959 faculta al empleador para despedir a los trabajadores que persistan en el paro por cualquier causa después de conocida la declaratoria de ilegalidad de la huelga, lo que para el recurrente significa que "se le está dando una connotación negativa a la conducta del trabajador y por ello la norma tiene un sentido punitivo que se hace más claro frente al caso presente, porque expresa diáfanamente la presencia del elemento de conocimiento por parte del trabajador del hecho que da lugar a la reanudación de las actividades, lo cual de haber sido aplicado, hubiera brindado nuevas luces interpretativas sobre el sentido real del artículo 52 del C.S.T. frente a numeral 7o. del artículo 51 ibidem" (fl. 12).

Sostiene que consecuentemente fue indebida la aplicación que hizo el Tribunal de los artículos 6o, 7o. y 8o. del Decreto 2351 de 1965 y que de haberlos aplicado correctamente habría concluido que no se daba la situación prevista en la letra i) del artículo 6o. ni existía justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Finalmente, como consideraciones de instancia, el recurrente sostiene que no tuvo conocimiento oportuno de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento por el Ministerio del Trabajo, lo que constituye una negociación indefinida respaldada en los testimonios sin que obre prueba en contrario en el expediente. Que aunque la Resolución fijó un término para el reintegro de los trabajadores y ordenó la notificación a las partes interesadas, ello sólo cobija al sindicato y a la empresa, pero no a los trabajadores individualmente considerados, por lo que el término de tres días debe contarse desde la notificación directa de la Resolución a los trabajadores. Que aunque acepta que la notificación al sindicato cubre a sus afiliados por la representación que ejerce sobre éstos, esta situación no puede extenderse a los trabajadores no sindicalizados y en el expediente no hay evidencia de que estuviera afiliado al Sindicato como si la hay de que intentó reintegrase a sus labores "quizas varios días después de los previsto por la Empresa", lo que demuestra que no pensó en terminar el contrato ni asumir una actitud rebelde. Que fue la empresa la que le impidió reanudar labores adoptando una política discriminatoria pues no a todos los trabajadores que se encontraban en situación idéntica a la suya les canceló el contrato y esto supone que hubo un despido sin justa causa y no un modo legal de terminación del vínculo

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El fundamento esencial de la sentencia impugnada, según quedó visto en el resumen en los antecedentes, lo constituyó el argumento, ya utilizado "en asunto similar", conforme al cual había sido legalmente efectuada la notificación por edicto de la Resolución 1.356 del Ministerio del Trabajo que ordenó la convocatoria del Tribunal de Arbitramento para dirimir el conflicto colectivo entre la demandada y su sindicato de base, pues este último no podía ser considerado como "tercero" para los efectos de la decisión ministerial.

Concluyó el sentenciador en consecuencia, y según sus textuales palabras, "... que para el caso que nos ocupa, no era menester que el patrono produjera las notificaciones o avisos que allí se preveen para los primeros eventos de la suspensión del contrato de trabajo señalados en el artículo 51 de C.S. del T". (folio 148).

Se sigue entonces que fue la situación particular y concreta de la especia sub-

lite la que permitió al Tribunal deducir la obligación que tenía el demandante de conocer la fecha de la reanudación de labores en la empresa, lo que desde luego no significa que haya dejado sentado como premisa general " que en todos los casos en que la huelga sea la causa de suspensión del contrato de trabajo el empleador esté eximido de informar a los trabajadores la fecha de reanudación de labores. Siendo ello así, resulta evidente que el Tribunal no pudo infringir la ley por la vía directa propuesta por el impugnante.

Pero si el entendimiento dado en el fallo acusado a los artículos 51 y 52 del CST. hubiera sido el que le atribuyó el recurrente tampoco el Tribunal habría incurrido en la interpretación errónea de la cual se le acusa.

La estructura normativa de nuestro Derecho Colectivo Laboral determina que en Colombia los trabajadores son los únicos autorizados para proponer conflictos de intereses con la finalidad de mejorar las condiciones de trabajo y superar los beneficios mínimos que la ley les confiere. Esta prerrogativa hace suponer que quienes están legitimados para provocar la negociación colectiva deban permanecer asimismo atentos a su desarrollo y a sus consecuencias.

Situado el conflicto en la etapa de la huelga ésta puede levantarse por diferentes causas: a) Por la firma de la convención colectiva, evento que obviamente implica la terminación del conflicto; b) Por decisión pura y simple de los trabajadores que resuelven no prolongar la medida de fuerza contra el empleador c) Por sometimiento de la solución del conflicto a la decisión de un tribunal de arbitramento en los casos legalmente previstos. En cualquier caso la finalización de la huelga tendrá como consecuencia obligada la reanudación de las actividades laborales suspendidas.

No es dable suponer que por la importancia que para los trabajadores tiene el conflicto colectivo que ellos mismos han provocado, puedan marginarse de su trámite y desarrollo hasta el punto de ignorar la forma y oportunidad de finalización de la huelga y requerir del empleador la obligación de avisar la fecha de la reanudación de las labores en la empresa. Sólo de manera excepcional y mediante la demostración en cada caso de la causa ajena a su voluntad, ocurrida no obstante su diligencia, que le haya impedido informarse del levantamiento de la huelga, podrá el trabajador colocado en esa situación quedar exonerado por ese motivo de su obligación de presentarse a laborar una vez finalizada esta causal de suspensión del contrato de trabajo.

Anota finalmente la Sala que, en los términos de los artículos 373 y 374 del C.S.T., los sindicatos son representantes de sus afiliados ante los empleadores y las autoridades administrativas para la defensa de sus intereses económicos comunes o generales. En el caso que se revisa el Sindicato fue oportunamente notificado de la convocatoria del Tribunal de Arbitramento y la finalización de la huelga, y el demandante, al promover el juicio, afirmó en su demanda su condición de afiliado a la organización de trabajadores, hecho que la Corte debe tener como cierto no obstante la aseveración que en contrario plantea dentro del alegato de instancia expuesto en el recurso extraordinario.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 24 de septiembre de 1.993 por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio que Luis Felipe Angulo Castillo le sigue a la Unión Industrial y Astilleros de Baarranquilla " UNIAL S.A. ".

Costas a cargo del recurrente.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación

"La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos". De consiguiente, para que se estructure el modo de terminación es esencial la alegación de la justa causa. En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectué "en el momento de la extinción", de ahí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
- Sección Primera -

Radicación No. 6.847
Acta No. 39

Magistrado Ponente:
Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

Santafé de Bogotá D.C., Octubre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cuatro

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la apoderada de la parte actora, *EMMA PENAGOS FERNANDEZ*, frente a la sentencia proferida el 15 de febrero de 1994 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá*, en el juicio que promovió contra *MANUFACTURAS PILTEX S.A.*. Para ello se tienen en cuenta los siguientes antecedentes:

LA DEMANDA INICIAL

La demandante pretende obtener a través de este proceso, su reintegro al cargo que desempeñaba cuando fue despedida, o a otro de igual categoría y salario y el reconocimiento y pago de los salarios, primas legales y convencionales con los correspondientes aumentos de esas mismas características. Subsidiariamente peticiona la indemnización legal prevista para el despido y la pensión vitalicia proporcional de jubilación, cuando cumpla la edad requerida; con la obligación de continuar cotizando para el Instituto de Seguros Sociales hasta cumplir los requisitos para disfrutar de la pensión de vejez.

Como hechos que sustentaron la demanda, se invocaron los siguientes: la actora prestó sus servicios para la demandada durante el lapso comprendido entre el 4 de junio de 1979 y el 14 de agosto de 1991, en el cargo de operadora de máquina, devengando como último salario la suma de $68.892,00 Agrega que la empleadora dio por terminado el contrato, aduciendo una causa inexistente, en represalia a la actividad sindical desarrollada por la trabajadora.

LA RESPUESTA DE LA DEMANDADA

Se opuso la empresa a la prosperidad de las peticiones de la demanda, argumentando que existió justa causa para terminar el contrato de trabajo de la actora y por ello negó de modo genérico los hechos en los que aquellas se fundamentaron., Propuso las excepciones de pago de los derechos realmente causados, inexistencia de la obligación, falta de título y causa en la demandante y prescripción.

LOS FALLOS DE INSTANCIA:

El de la primera la profirió el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., el 29 de octubre de 1993, mediante el cual condenó a la demandada a reintegrar a la actora, y a cancelarle los salarios dejados de percibir, a razón de $68.892.00 mensuales, autorizando el descuento de las sumas recibidas por la trabajadora por concepto de auxilio de cesantía y sus intereses.

Conoció de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes,. el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., y los decidió en fallo del 15 de febrero de 1994, mediante el cual revocó el de primer grado, y en su lugar absolvió a la demandada de todas las peticiones de la demanda.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Pretende la parte actora que se case totalmente la sentencia acusada y en sede

de instancia se confirme en su integridad la del a-quo, salvo que la Corte, actuando como juzgador de instancia encuentre circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro de la trabajadora, caso en el cual solicita se revoque dicho fallo y en su lugar condene a la demandada a cancelar la indemnización por despido y la pensión sanción.

Al efecto formula un cargo por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 55, 56, 58-1 y 4, 6o literal (h) y 7o literal (a), numerales 5 y 6 y su parágrafo del Decreto 2351 de 1965 (3o de la Ley 48 de 1968), en relación con el 29 de la Constitución Nacional; así como los artículos 8o. (numerales 4 literal (d) y 5) del Decreto citado (3o. de la Ley 48 de 1968), 8o de la Ley 171 de 1961 y 260 del C.S. del T.

Dos fueron los yerros fácticos atribuidos al ad-quem:

"1o. Dar por demostrado, contra la evidencia que a la demandante se le despidió por: a) Haber anotado en la hoja de control de producción "la referencia, número de control del paquete y operación a realizar" cuando esta facultad está otorgada exclusivamente a la patinadora, b) No haber informado a la patinadora sobre la anotación hecha por ella en la hoja de control de producción y c) Haber pretermitido una orden de trabajo impartida por la empleadora.

"2. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que los motivos invocados por la empresa fueron: a) Adulterar intencionalmente la hoja de control de producción anotándose un trabajo no realizado por la actora; b) El grave hecho de falsedad y engaño a la empresa al sostener que realizó un trabajo sin haberlo hecho y c) Por involucrar intencionalmente a varias de sus compañeras en su grave falta".

La recurrente indica que dichos errores los cometió el juzgador, como consecuencia de la equivocada apreciación de la comunicación de despido actuante al folio 11 del expediente.

Para demostrarlos, la censura señala que de la carta de despido se deduce sin duda, que, el motivo de la desvinculación de la actora fue una supuesta adulteración intencional de su hoja de control del 3 de agosto de 1991, al haberse anotado un trabajo que no realizó, lo que constituyó falsedad y engaño y por haber involucrado en esa falta a sus compañeras y no como lo encontró el juzgador de segundo grado, que fue un incumplimiento de la orden que exigía que ese control lo efectuara una trabajadora diferente a la demandante./ Agrega que desconociendo el artículo 29 de la Constitución Nacional, el Tribunal modificó, para mejorarla, esa comunicación, pues adujo en su sentencia hechos o causas del despido, diferentes de los que invocó la empleadora; situación que en su concepto está prohibida aún tratándose de la parte que da por terminado el contrato, según el paragráfo del artículo 7o. del decreto 2351 de 1965.

Argumenta la impugnación que si el ad-quem hubiera apreciado en debida forma la citada documental, habría observado la afirmación de la accionada en cuanto a que la demandante se anotó un trabajo no realizado por ella, lo cual motivo que durante el trámite del proceso, se acreditaran las causas de esa equivocación, con la que no causó, ni podía ocasionar daño alguno a la empresa ni a sus compañeras.

La parte demandada no presentó escrito alguno dentro del término de traslado, conforme con la constancia del folio 16.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I) VALORACION DEL TRIBUNAL RESPECTO DE LOS HECHOS DE LA CARTA DE DESPIDO:

En resumen la compañía en la carta de despido censuró a su empleada el hecho de que el día sábado 3 de agosto de 1991 anotó en su "hoja de control de producción" un trabajo que no realizó.

Frente a la evidencia de esta conducta de la demandante que en el ataque no se discute, el Tribunal encontró que ella implicó la transgresión de la orden de trabajo sobre sistemas de controles de producción y tiempos (fs. 111., 113), en tanto "... la operaria no podía anotar por su cuenta en la Hoja de Control de Producción, la referencia, número de control del paquete y operación a realizar, pues tal facultad está otorgada exclusivamente a la Patinadora... ". Además, concluyó el fallador, que "... el proceder de la actora es indicativo de deslealtad laboral al haber anotado el Control 6 sin el visto bueno de la patinadora y que correspondió a un trabajo realizado en el día anterior por otra trabajadora el cual, por el orden de operación o actividad que lleva cada prensa o paquete, según el dicho de los declarantes, resultaba imposible repetir la misma labor de "cortar y picar bolsillos" que fue la operación llevada a cabo el día 2 de agosto por la operaria MARIELA PEÑUELA...".

II) ANALISIS DE LA POSICION DE LA RECURRENTE

Conforme se explicó arriba, en el cargo se atribuye al Tribunal el haber ampliado el alcance de la carta de despido en tanto, sin que esta lo expresara, estimó que la conducta imputada a la accionante en la misiva supuso el incumplimiento de la orden de trabajo que le impedía efectuar anotaciones por su cuenta en la hoja de control de producción.

Al respecto estima la Sala que la crítica es infundada, pues resulta indiscutible que la promotora del litigio fue notificada del hecho concreto que condujo al empleador a rescindir el nexo laboral, vale decir, la anotación en la hoja de control de

un trabajo no realizado. Otra cosa es la significación jurídica que haya podido darse al comportamiento. Así, la compañía en la comunicación rescisoria lo valoró exclusivamente desde el punto de vista de la falsedad y el engaño que, implícitos en él, condujeron a la transgresión de las reglas de buena fe y lealtad. Con todo, esta cualificación no restringe el hecho invocado como justa causa, ya que el bien pudo comportar consecuencias jurídicas no alegadas por el empleador en la carta de terminación, conforme lo estableció el juzgador ad quem al advertir que la conducta atribuida en la carta de despido implicó la violación de un instructivo patronal escrito, instrumento el cual constituía fuente normativa de obligaciones laborales (C.S.T. art. 23-b) para la trabajadora, a menos que ésta no estuviera enterada de su contenido, cosa "que la casacionista no denuncia y mal puede la Sala oficiosamente inferirlo.

De otra parte se desvirtúa igualmente la censura en tanto es claro que la sentencia impugnada también se atuvo a la valoración efectuada en la carta de despido, pues según lo transcribe el mismo ataque el ad-quem concluyó, coincidiendo así con el patrono, que "el proceder de la actora es indicativo de deslealtad laboral", refiriéndose concretamente al hecho de haberse atribuido un trabajo realizado por una compañera de labores.

(II) DEL REQUISITO DE LA ALEGACION DE LA JUSTA CAUSA:

Es modo legal de terminar el contrato de trabajo la decisión unilateral con justa causa adoptado por cualquiera de las partes. Se trata de que si ocurren determinados hechos o circunstancias previstos en las fuentes jurídicas reconocidas (Decr 2351 de 1965, art. 7) una de las partes obtiene autorización legal para desligarse del nexo laboral sin contar con el consentimiento de la otra y sin que ello implique transgredir las obligaciones implícitas en el vínculo. Para el contratante desvinculado sin su anuencia son graves las consecuencias que le acarrea la ruptura, por el hecho mismo de la extinción del nexo y porque normalmente podría verse obligado a indemnizar perjuicios (el trabajador pierde la prima de servicios y el empleador debe cancelar una indemnización equivalente a aquella que paga por despido injusto). Entonces, en procura de garantizar su defensa el Decreto 2351 de 1965, art. 7 parágrafo, dispuso que "la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos". De consiguiente, para que se estructure el modo de terminación que se viene examinando es esencial la alegación de la justa causa.

En lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal es que se efectúe "en el momento de la extinción", de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias

es preferible la forma escrita. No se impone otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. Por lo tanto, es plausible que se aduzca la justificación así:

a) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita:

b) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna calificación o invocación normativa.

c) Manifestando el hecho pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo no invalida la justa causa.

En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva. Es que tal exigencia no se compadecería con la índole de las relaciones laborales, en desarrollo de las cuales muchas veces los contratantes y principalmente el trabajador, carecen de asesoría competente o de información jurídica oportuna y suficiente. Desde luego, se reitera que no hay óbice para que el contratante que decide la desvinculación califique jurídicamente el hecho o circunstancias invocados, pero si se equivoca al hacerlo, si su calificación es precaria o si no menciona todas las normas de respaldo, no se hace nugatoria la justificante pues lo que interesa es su claridad en el aspecto fáctico. De otra parte si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda.

EL CARGO Y LAS COSTAS:

En vista de lo explicado el cargo no es prospero, sin embargo, no hay lugar a la imposición de costas en los términos del artículo 392-2 del C. de P.C. a cargo de

la parte actora recurrente, pues no aparece que la demandada haya realizado actuaciones que las puedan generar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el quince (15) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Sin costas en el recurso extraordinario.

COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA GACETA JUDICIAL Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

JURISPRUDENCIA

Es verdad que en ningún caso la jurisprudencia es obligatoria; sin embargo, como criterio auxiliar que es de la actividad judicial, sirve para ilustrar el verdadero sentido de las leyes que en sus providencias aplican los jueces para solucionar los conflictos de intereses sometidos a su decisión.

ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del Empleador / INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS:

La culpa no se presume en razón de la actividad peligrosa ni por cualquier otro motivo. No se puede partir del supuesto según el cual la culpa de los pilotos en un accidente aéreo equivale a la culpa del empresario. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia del 13 de julio de 1994, Rad. N° 5918.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/ DICTAMEN PERICIAL.

El dictamen pericial es un medio de convicción no calificado para fundar un yerro fáctico manifiesto en la casación del trabajo de conformidad con el art. 7o. de la ley 16/69.

ERROR DE DERECHO / CONVENCION COLECTIVA

Se pasa por alto la restricción respecto del error de derecho establecida por el art. 60 del Dec. 528/64, siendo que se presenta la convención colectiva de trabajo como no apreciada y la jurisprudencia tiene dicho que su prueba exige de una solemnidad ad-substantiam actus.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL.
SECCION SEGUNDA

Radicación 6300
Acta 57

Magistrado Ponente:
RAFAEL MENDEZ ARANGO.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte los recursos de casación contra la sentencia dictada el 4 de junio de 1993 por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*, en el proceso que *ANTONIO ANGULO MENDEZ* y otros le siguen a *AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA "AVIANCA S.A."*.

I. ANTECEDENTES

Para que Avianca fuera condenada a pagarles la indemnización total y ordinaria por perjuicios en razón de existir culpa suficientemente comprobada como patrono en el accidente de trabajo en que murió Amparo Angulo Rueda, sus parientes Antonio Angulo Mendez, Paulina Rueda de Angulo, Rosalba Angulo Rueda, Antonio Angulo Rueda, Marina Angulo de Martínez y Miriam Angelo de Muñoz la llamaron a juicio, pidiendo también condena por la remuneración correspondiente a los dominicales y festivos, las horas extras y el salario en especie, además de las vacaciones y el auxilio de cesantía.

Fundaron sus pretensiones en que Amparo Angulo Rueda trabajaba como azafata del avión Boing 727 " de placas HK 17-16" al mando del Capitán Francisco Ardila, que despegó del aeropuerto de Cúcuta el 17 de marzo de 1988 con destino a Cartagena "y se estrelló al momento del decolaje en el cerro de "El Espartillo", municipio de Zulia, por falla humana del citado comandante". (folio 3), conforme está textualmente dicho en la demanda inicial, en la que igualmente afirmaron los actores que ella había ingresado a prestar sus servicios el 6 de febrero de 1969.

Según los demandantes, el accidente ocurrió por una "falla humana" imputable a la demandada porque el avión tenía mal mantenimiento, Avianca obliga a sus pilotos a volar mas de 65 horas violando las convenciones Internacionales y este hecho "determina la fatiga del equipo", además de que hubo sobrecupo en la cabina por-

que el comandante Francisco Ardila permitió que el Piloto Roberto de la Cruz estuviera dentro de ella: igualmente dejó la maniobra de decolaje al copiloto, y además, aunque el operador le ordenó esperar 10 minutos por encontrarse tres aeronaves dentro del espacio aéreo., "se precipitó a hacer el ascenso" (folio 4).

Textualmente está dicho en la demanda que ". indudablemente el error de conducta del señor comandante, conforme a la Investigación adelantada por la Aerocivil y los resultados de la Caja Negra, consiste en que desvió la atención de la operación de la nave y no supervisó los procedimientos desarrollados por el copiloto Eduardo Murillo, quien al momento del accidente estaba al mando.

Y tampoco impuso su autoridad en la cabina, tolerando la interferencia de personas, lo que generó actos de indisciplina, tales como la omisión de la mayoría de los procedimientos que le corresponden desde la lista de chequeos, hasta la supervisión de vuelos, para indicarle instrucciones completas de vuelo al copiloto de como actuar" (ibidem).

Avianca se opuso a las pretensiones de los demandantes negando que existiera "falla humana" del comandante de la aeronave, argumentando que ninguna autoridad jurisdiccional había declarado "mediante un proceso adecuado, que el accidente se causó por falla humana" (folio 70) y que las autoridades administrativas que investigaron el siniestro conceptuaron sobre sus posibles causas "pero no han hecho imputación alguna que permita atribuir el hecho a falla humana (ibidem).

Sostuvo la demandada que los requisitos de idoneidad que debe cumplir la tripulación de una aeronave, "... las pruebas a que debe someterse, los sistemas de selección, los entrenamientos, cursos, exámenes, controles y vigilancia, experiencia, conocimientos, instrucción; los sistemas de contratación, los tiempo de vuelo y de servicio y sus limitaciones, los tiempos de descanso y en general todas las condiciones, calidades, modalidades, requerimientos, calificaciones, verificación de competencia, regulaciones, facultades, autorizaciones, prohibiciones y demás hechos y actos relacionados en forma directa o indirecta con la vinculación del personal al servicio de la aeronavegación, están reglados por un estatuto legal que se denomina Manual de Reglamentos Aeronáuticos, adoptado por medio de la Resolución No. 2450 del 19 de diciembre de 1974 del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil..." (folio 71), por todo lo cual afirmó que estaba excluida la posibilidad de que una empresa de transporte aéreo incurriera en culpa in eligendo, en culpa in contrahendo o en culpa in vigilando en la selección, contratación y vigilancia del personal de las tripulaciones; no operando tampoco la presunción de culpa que en favor de los pasajeros establecen los artículos 1003 y 1880 del Código de Comercio y rigiéndose la responsabilidad por las culpas de ellos por los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, de manera que los empresarios y patronos quedan exonerados de responsabilidad cuando demuestran que tuvieron cuidado y no pudieron impedir el

comportamiento inapropiado de sus empleados. Anotó que por exigir el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo la culpa suficientemente comprobada del patrono, no es aplicable a los accidentes laborales la teoría del riesgo creado, según la cual hay presunción de culpa en los accidentes ocurridos en el ejercicio de actividades peligrosas.

El juez Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia de 17 de noviembre de 1992, condenó a la demandada a pagar a Antonio Angulo Vélez y Paulina Rueda de Angulo, a cada uno, las sumas de $11.586.901,53 por perjuicios materiales y $4.000.000,00 por perjuicios morales. A cada uno de sus hermanos Antonio, Rosaiba y Marina Angulo Rueda la suma de $2.000.00,00 por perjuicios morales y a su hermana Miriam Angulo de Muñoz la suma de $ 1.000.000,00,, por el mismo concepto. La absolvió de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas y le impuso las costas.

II. LA SENTENCIA DE TRIBUNAL

Con la sentencia acusada en casación, al resolver la apelación de ambas partes, el Tribunal confirmó la de su inferior, pues luego de asentar que el conocimiento de la acción por los derechos reclamados y concretamente a los que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo compete a los jueces laborales, consideró plenamente probada la culpa del patrono en la ocurrencia del accidente aéreo en que perdió la vida la trabajadora, fundándose para ello en que el informe técnico del accidente suministrado por el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil "... es pleno y suficiente para dar por demostrado que el accidente se debió a falla humana del comandante de la aeronave y que por ende tuvo la culpa la empresa demandada..." (folio 337 y 338). Para el sentenciador y también con sus propias palabras, dicho informe "... es una prueba contundente que transmite al fallador certeza, credibilidad y permite llegar a la convicción de que el accidente ocurrió por la inadecuada conducción, recayendo la culpa suficientemente comprobada en la demandada quien debe asumir las consecuencias indemnizatorias que de ellas se derivan como lo consagra el artículo 216 del C.S del Trabajo" (folio 340)

III. LOS RECURSOS DE CASACION

Inconformes ambas partes recurrieron en casación. Los recursos fueron concedidos, admitidos y tramitados, por lo que corresponde ahora a la Corte decidir lo conducente.

Con su impugnación los demandantes pretenden la casación parcial del fallo para que igualmente haya condena por razón de los asalariados y prestaciones re-

clamados al promover el proceso, tomando como base el salario estableciendo pericialmente y no en el básico ordinario. Para ello le formulan cinco cargos.

El recurso de la demandada, en cambio, persigue la casación total de la sentencia para que se la absuelva en instancia o, en subsidio, que lo sea parcialmente para que modifique el fallo de primer grado, descontando de las condenas por los perjuicios materiales lo que los actores recibieron por concepto de la responsabilidad objetiva derivada del accidente de trabajo.

Por razón de la mayor amplitud que de manera principal le fija al alcance de su impugnación la demandada recurrente, se estudiará en primer término su demanda.

IV. LA DEMANDA DE LA PARTE DEMANDADA

En el primer cargo que le formula a la sentencia la acusa de interpretar erróneamente el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, "en relación con los arts.1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2347 y 2349 del C.C., aplicables por mandato del artículo 19 del C.S.T" (Folio 41).

En la demostración del cargo se afirma que la interpretación errónea de la norma laboral resulta de la circunstancia de haber considerado el Tribunal que la actitud negligente o imprudente del comandante de la aeronave "conducía o llevaba indefectiblemente a la responsabilidad total de perjuicios por cuenta de la empleadora" (folio 42).

Anota la recurrente que no debe pasarse por alto que existen diversas formas de reparación de los perjuicios provenientes de un accidente de trabajo, pues si se trata de la indemnización laboral común que parte del supuesto de la responsabilidad objetiva establecida en la propia ley para garantizar la integridad física de los trabajadores al servicio del empleador, "existe la presunción a favor de los primeros y cargo del último, y el monto de los perjuicios está tasado previamente"; pero cuando se trata de la indemnización total y ordinaria de perjuicios, a la que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, "es necesario demostrar la plena culpa del patrono en la causación del infortunio; [porque] lo que no es posible en este último evento es que la culpa de uno de los trabajadores produzca como consecuencia ineludible la responsabilidad de la empresa que presta el servicio respectivo, aun incluyendo a un dependiente que está al mando de un medio de transporte que presta el servicio" (folio42). Recuerda, igualmente, que el simple hecho de realizar una actividad peligrosa no hace presumir la responsabilidad patronal en cuanto a su culpa en el accidente de trabajo, ya que "ella debe ser suya propia y no derivada del incumplimiento del trabajador que sufra el accidente o padezca la enfermedad profesional" (ibidem).

Para demostrar su aserto señala que el Tribunal, con fundamento en el informe técnico del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil sobre el accidente ocurrido en el cerro de El Espartillo, llegó al equivocado entendimiento de que el infortunio en que perdió la vida la auxiliar de vuelo Amparo Angulo Rueda se produjo por falla humana del comandante de la aeronave y que por ello, como empleadora, era totalmente responsable de los perjuicios ocasionados, pues recuerda que la Sala ha sostenido de tiempo atrás que no siempre que tal cosa ocurre se produce como "consecuencia ineludible" la responsabilidad plena patronal en el accidente de trabajo, pues la culpa del empleador no puede presumirse por el sólo hecho de que el trabajador realice una actividad peligrosa, ni inferirse de la circunstancia de ser los capitanes de las aeronaves representantes del patrono y como tales obligados frente a los demás trabajadores, porque la culpa debe ser propia del patrono y "no derivada del comportamiento del trabajador que sufre el accidente o padezca una enfermedad profesional" (folio 42).

En apoyo de sus argumentos cita y transcribe parcialmente la sentencia del 13 de junio de 1993, radicación 5918.

La réplica se opone a la prosperidad del cargo porque, en opinión suya y según sus textuales palabras, "menciona genéricamente las normas supuestamente contrariadas por el sentenciador de segunda instancia pero en la demostración no se expone debidamente el concepto de la transgresión de cada artículo, al parecer dejando la adecuación a la iniciativa de la Honorable Corte Suprema de Justicia" (folio 53) y también por no ser obligatoria la doctrina que a propósito de los accidentes de transporte aéreo se estableció en la sentencia en la que se apoya la recurrente.

La parte opositora se refiere igualmente a los fundamentos probatorios de la sentencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ningún defecto técnico advierte la Corte en el cargo que estudia, pues, contrariamente a lo que se afirma en la réplica, la recurrente plantea la interpretación errónea del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo y expresa las razones que considera le asisten para reprocharle esta especie de violación de la ley al fallo acusado.

La cuestión probatoria es tema que dada la vía escogida por la impugnante para formular el ataque contra la sentencia no puede ser revisada en casación, además de ser cierto que la censura que se hace a la decisión del Tribunal acepta la conclusión que respecto de los hechos del proceso tiene por probados el juez de apelación.

Es verdad que en ningún caso la Jurisprudencia es obligatoria; sin embargo, como criterio auxiliar que es de la actividad judicial, sirve para ilustrar el verdadero sentido de las leyes que en sus providencias aplican los jueces para solucionar los conflictos de intereses sometidos a su decisión.

En este caso la recurrente fuera de expresar sus propios argumentos para explicar y demostrar la violación de la ley, se apoya en la sentencia de 13 de junio de 1993, radicación 5918, por medio de la que esta misma Sección de la Sala en un caso de contornos similares halló equivocado el planteamiento del Tribunal, según el cual la culpa del piloto de una aeronave es imputable al patrono por ser aquél su representante.

Como se dijo en dicho fallo, es equivocada la interpretación de las normas sobre representación laboral y culpa del empleador que considera que quien es representado por otro queda obligado por los actos de su representante, aun cuando éste no actúe dentro de la órbita de su representación.

Por ello se afirmó en la sentencia memorada que:

"... quien es representado por otro quedará obligado por los actos de representante siempre que éste 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 se 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 una enfermedad profesional, o a sus beneficiarios en caso de muerte".

Para entender las peculiaridades del régimen legal colombiano sobre responsabilidad patronal por razón de los accidentes de trabajo, se hace necesario tener siempre presente, como lo destaca la recurrente, que los perjuicios que de los mismos resulten tienen una diferente forma de reparación según se trate del daño nacido de la mera responsabilidad objetiva y que se resarce con la indemnización tarifada que trae el Código Sustantivo de Trabajo o de aquél que sea consecuencia de la culpa plenamente comprobada del patrono, caso en el cual la ley autoriza para que la víctima directa del daño o sus beneficiarios laborales puedan demandar del patrono la reparación íntegra de cualquier perjuicio que de allí resulte; Indemnización de cuyo monto debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en el capítulo segundo de dicho código. Esta es la hipótesis que regula el artículo 216 ibidem.

Dada la similitud entre el presente asunto y el caso para el cual se hizo el estudio doctrinal consignado en el varias veces mencionando fallo del 13 de julio de 1993, conviene reproducir aquí las consideraciones que en esa oportunidad se hicieron.

Así se expresó la Sala:

"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 1.915, 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, o menos que el accidente sea debido a culpa del obrero, o fuerza mayor extraña al trabajo en que 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 1.915 --que únicamente se aplicaba en determinadas industrias o empresas (artículo 10o.)-- 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 1.945 (y el Decreto 2350 de 1.944 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 correspondiente, 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 1.946.

"La Ley 6a. de 1.945 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 y 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 1.945 como el 216 del Código Sustantivo de 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, Avianca 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 éste 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 1.952. LXXI, pg.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 CST.

"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 aquellos fueran una misma cosa, como tampoco puede considerarse

cumplido 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 ordenes 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 porque 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 copiloto de una aeronave y su explotador (artículo 1804 C. de Co.) se identifican en los términos del artículo 32 del CST, 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 CST).

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 de transporte aéreo y la comunidad en general, confían en que esa diligencia y cuidado sean aun mayor 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 observarse como 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 del pilotaje o de conducción de las 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 CST) la culpa debe ser demostrada por quién 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 CST)".

El anterior criterio doctrinal cabe tomarlo aquí en consideración, pues, mutatis mutandis, lo haya explicado es aplicable en este caso. Significa lo dicho que el tribunal incurrió en la violación de la Ley que le endilga la recurrente, y que, por lo mismo, lo expresado sería más que suficiente para casar la sentencia.

No obstante, quiere en esta ocasión hacerse énfasis en la circunstancia que de aceptarse la interpretación que aquí se censura como equivocada, de conformidad con la cual la culpa en que incurre el piloto de una aeronave comercial tiene como inexorable consecuencia que se configure el supuesto del artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo sobre culpa plenamente comprobada del patrono, conduciría a una situación paradójica, por decir lo menos, cual sería, por ejemplo que la "culpa

grave" del trabajador que en este caso sólo lo sería la rayana con el dolo, tendría la virtualidad de destruir la hipótesis del accidente de trabajo, puesto que por definición legal, "se entiende por accidente de trabajo todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca al trabajador una lesión orgánica o perturbación funcional permanente o pasajera y que no haya sido provocado deliberadamente o por culpa grave de la víctima" (subraya la sala).

Es por esto que cuando el suceso es provocado deliberadamente o se ocasiona por "culpa grave de la víctima" --especie de culpa que es equivalente al dolo de acuerdo con el artículo 63 del código civil y que el artículo 199 del Código Sustantivo de Trabajo equipara al acto deliberado del trabajador--, no existe accidente de trabajo por expreso mandato de la ley, lo que tiene como efecto necesario que el trabajador que por acto deliberado suyo o por culpa grave provoca una lesión en su organismo o una perturbación funcional o se muere --como en el asunto bajo examen sucedió , no queda amparado por las prestaciones sociales de las cuales responde el patrono con fundamento en la responsabilidad objetiva. Pero curiosamente este acto suyo deliberado o su culpa grave que destruye el accidente de trabajo por no ser ya un suceso imprevisto y repentino, tendría, sinembargo, la consecuencia de hacer surgir un accidente de trabajo en el cual el patrono respondería de manera total y ordinaria por existir culpa suya plenamente comprobada.

Es por esta paradójica consecuencia que aquí se destaca que la sentencia recurrida, a fuer de equivocada, resulta ilegal, como consecuencia de haber interpretado erróneamente el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, al darle a dicha norma una inteligencia y alcance que no corresponde a su genuino y verdadero sentido.

Demuestra entonces el recurrente de la interpretación errónea por la que acusa a la sentencia, y dado que el error hermeneútico fue determinante en la equivocada decisión que adoptó, se casará por lo mismo el fallo acusado, conforme lo pide esta parte al fijar el alcance principal de su impugnación.

V. LA DEMANDA DE LA PARTE DEMANDANTE

Como atrás quedó dicho los actores recurrentes fijaron el alcance de su impugnación pidiendo la casación parcial de la sentencia acusada y que en la distancia se revocara el fallo del juzgado para que se condenara a la demandada a pagarle los salarios y prestaciones que creen se les adeudan, tomando como base el salario de $131.666.73 establecido por el perito y no el básico ordinario que tuvo en cuenta Avianca.

Con tal finalidad le formulan cinco cargos a la sentencia del tribunal, los cuales estudia la corte en conjunto y teniendo en consideración lo replicado, conforme lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991.

Todos los cargos los plantean por la vía indirecta de violación de la Ley, y en los cuatro primeros indica como disposiciones violadas los artículos 65, 127, 467, 468, 469, 470 y 471 del Código Sustantivo de Trabajo; 2347 del Código Civil; 237, 238, 241, 253, 254 y 258 del Código de Procedimiento Civil. En el último cargo señalan los artículos 25, 53 y 228 de la Constitución Nacional.

En lo que presenta como desarrollo de los cargos entre otros argumentos que expresan, afirman los recurrentes que por no haber apreciado " la prueba documental aportada por la demandada" y tampoco tener en cuenta "los documentos recaudados en la inspección judicial que figuran como cuadernos No.2 en un folder o carpeta en 134 folios". (folio 9), el tribunal desecho en la sentencia "161 documentos probatorios que constituyen prueba indivisible" (Ibidem), conforme textualmente lo dicen en el primero de ellos ; en el segundo alegan que la infracción tuvo su origen en la falta de apreciación del dictamen pericial "que demuestra el salario real devengado por Amparo Angulo, al momento de su muerte" (folio 10), en el cual aseveran era de $131.665.73 mensuales, "contabilizando las horas extras diurnas y nocturnas, los dominicales y festivos y demás factores" (Ibidem); en el tercero, la violación de la Ley sustancial se produjo por "no tener en cuenta la convención colectiva del sindicato de trabajadores de Avianca y su Acta de depósito incurriendo en error de hecho, que determinó la abstención de reconocer los derechos laborales, legales y extralegales" (folio 11); en el cuarto por "no reconocer la indemnización moratoria consagrada por el artículo 65 del CST" (folio 12); y en el quinto, por haber desconocido los principios "de situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho. (ibidem), de primacía de la realidad sobre las formalidades, de protección al trabajo y el que consagra "al proceso como un método para la realización del derecho sustancial" (folio 13).

La opositora asevera que la demanda presenta un alcance de la impugnación deficiente "por cuanto el pretenso casacionista en forma farragosa y deshilvanada se refiere a qué medios probatorios debieron tenerse en cuenta por el tribunal para revocar el fallo del aquo en cuanto a las respectivas pretensiones que fueron materia de absolución" (folios 19 y 20), cuando dicha alegación sería propia de cualquiera de los cargos y no del petitum.

Anota la replica que en ninguno de los cargos se indica las normas sustanciales creadoras de los derechos reclamados y refiriéndose específicamente y en su orden a cada uno de ellos, sostiene que en el primero no se precisa en que consistió la errónea apreciación de los medios probatorios; en el segundo, se indica el dictamen pericial siendo un medio probatorio inacatable en casación en los términos del artí-

culo 7 de la Ley 16 de 1969; en el tercero, se puntualiza como un error de hecho y no de derecho el que se origina en la falta de apreciación de la convención colectiva de trabajo; en el cuarto, no se indica cual es el error de hecho ni se mencionan los medios probatorios mal apreciados; y del quinto afirma que debió presentarse acusando la aplicación indebida de los textos constitucionales por la vía del error de puro derecho y no mediante la comisión de un yerro fáctico.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Le asiste toda la razón a la opositora respecto a los defectos que le reprochan a todos los cargos que presenta la parte recurrente contra la sentencia, puesto que ninguno de ellos integra una proposición jurídica que permita su estudio; además no se puntualizan los presuntos errores de hecho por los cuales se dió la aplicación indebida de la Ley; se indican en forma genérica las pruebas que supuestamente originarían tales desaciertos, incluyendo en uno de los cargos como única prueba inestimada el dictamen pericial, que es un medio de convicción no calificado para fundar un yerro fáctico manifiesto en la casación del trabajo de conformidad con el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, se pasa por alto la restricción respecto del error de derecho establecida por el artículo 60 del decreto Ley 528 de 1964, siendo que se presenta la convención colectiva de trabajo como no apreciada y la jurisprudencia tiene dicho que su prueba exige de una solemnidad ad substantiam actus; y finalmente, se formula la violación indirecta de solo textos constitucionales, aun cuando realmente, por la forma en que se plantea el ataque el cargo únicamente habría podido encauzarse por la vía directa de violación de la Ley o de puro derecho.

Los defectos que acumulan los cargos, que no pueden excusarse ni siquiera a la luz del artículo 51 del decreto 2651 de 1991, obligan a rechazarlos.

VI. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Para fundamentar la sentencia de instancia bastaría, en principio, con los argumentos que se expresaron al despachar el recurso extraordinario; no obstante resulta conveniente anotar que el informe técnico del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil en el cual equivocadamente el Tribunal creyó encontrar la plena comprobación de la culpa del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo, muy por el contrario lo que prueba es que "la tripulación en general reunía los requisitos de idoneidad, técnicos y documentarios requeridos para efectuar el vuelo en cuestión" (folio 159); que "la aeronave se encontraba en condiciones normales de aeronavegabilidad y estaba certificada mediante documento No.0103 del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil vigente hasta el 31 de mayo de 1988" (folio 150) y que "el mantenimiento de la aeronave se efectuaba en forma normal en los talleres de la empresa Avianca, por personal técnico debidamente calificada y de acuerdo a (sic) las normas establecidas por el fabricante y las regulaciones aeronáuticas" (ibidem), conforme textualmente está dicho en el informe.

Al formular la demanda se afirmó como fundamento de la petición de condenar al patrono a pagar la indemnización total y ordinaria de perjuicios que la "falla humana imputable a la demandada" ocurrió porque " el avión tenía mal mantenimiento" y que no obstante haberse observado por los ingenieros de vuelo previamente al accidente sobre su mal mantenimiento, Avianca no tomó las "medidas conducentes a prestar dicho mantenimiento", y que dicha compañía obligaba a sus pilotos, "violando las convenciones internacionales, a volar durante más de sesenta y cinco (65) horas, hecho este que determina la fatiga del equipo", aserto que los demandantes no probaron; y como fueron tales hechos junto con otros igualmente aseverados respecto del error de conducta del comandante de la aeronave --que ya se explicó en el recurso en este caso no constituye comprobación suficiente de la culpa patronal - los que se afirmaron como sustento fáctico de la pretensión de reparación íntegra de los perjuicios, se cae de su peso que al no haber probado los demandantes el supuesto de hecho de la norma cuyos efectos jurídicos en el juicio perseguían, se impone revocar parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto condenó por dicho concepto.

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 4 de junio de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto confirmó las condenas que por razón de la indemnización total y ordinaria de perjuicios dispuso el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de la misma ciudad por su fallo de 17 de noviembre de 1992, y en su lugar manteniendo la absolución que por las restantes peticiones de la demanda inicial hizo el Juez de primera instancia, ABSUELVE igualmente a Aerolíneas Nacionales de Colombia S.A., "Avianca" de la indemnización plena reclamada en la demanda inicial por Antonio Angulo Méndez y otros.

Sin costas en el recurso ni en las instancias.

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

Rafael Méndez Arango, Hernán Guillermo Aldana Duque, Conjuez, *Hugo Suescún Pujols.*

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

PENSION DE VEJEZ/ ULTRACTIVIDAD/ DERECHOS ADQUIRIDOS

La ultractividad de la Ley consiste en mantener el respeto de los derechos adquiridos, es decir la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado en aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente estando ya en vigencia una nueva normatividad. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactivo la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. Nota de Relatoría: Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia del 30 de abril de 1993. Rad. N°5742.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación 6887
Acta 56

Magistrado ponente:
RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santa Fé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte el recurso de casación del *INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES* contra la sentencia del 11 de marzo de 1994 del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, dictada en el proceso que le sigue *HECTOR VALENCIA DELGADO*.

I. ANTECEDENTES

El recurrente fue llamado a juicio por Valencia Delgado, quién pidió se le condenara a pagarle la pensión vitalicia de vejez, con fundamento en que se afilió desde 1969 y nació el 25 de enero de 1928, habiéndole negado el reconocimiento de la pensión que le solicitó mediante la Resolución No.05184 del 6 de septiembre de 1990, por sólo haber cotizado 420 semanas, cuando anteriormente le había certificado que para el 31 de julio de 1990 tenía 569 semanas cotizadas.

Al responder la demanda aceptó la afiliación, la reclamación administrativa de la pensión y las razones de la negativa a concedersela. Propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

Tanto el Juez de la causa, mediante la sentencia de 24 noviembre de 1993, como el de la apelación, en virtud de la sentencia ahora impugnada condenaron al Instituto demandado a pagarle al demandante la pensión de vejez a partir del 16 de mayo de 1990 en una suma equivalente al salario mínimo legal, más la mesada adicional de diciembre contemplada en la Ley 4a. de 1976, por considerar que su derecho se causó en vigencia de la reglamentación prevista en el Acuerdo 224 de 1966 y no lo perdió por haberlo reclamado después de que fuera derogado, en virtud del principio de la ultractividad de la Ley.

II. EL RECURSO DE CASACION

Con la demanda que corre del folio 3 al 22 del cuaderno en que actúa la Corte, que no fue replicada, busca el recurrente que se case la sentencia del Tribunal, en sede de instancia, que se revoque la del juez del conocimiento, para que, en su lugar, se declare probada la excepción de mérito que propuso o se denieguen las pretensiones de la demanda inicial.

Con ese propósito le formula un cargo a la sentencia en el cual la acusa de "infracción directa por aplicación indebida" de los artículos 1 y 11 del Decreto 3041 de 1966, 1o. del Decreto 1900 de 1983, 1o. y 3o. del Decreto 2879 de 1985; y por haber dejado de aplicar los artículos 1o., 12, 13, 20, 21, 22, 23, 35 y 42 del Decreto 758 de 1990. Como norma debidamente aplicada señala el Artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo.

Buscando demostrar el cargo afirma que los decretos 3041 de 1966 y 1900 de 1983 rigieron hasta abril de 1990, y en ellos se requería haber cotizado 500 semanas antes de presentar la petición, la que afirma "era factor determinante de la causación de la pensión en vigencia de la reglamentación anterior" (folio 18); y como el demandante no solicitó antes de esa fecha el reconocimiento de la pensión, esta no

se causó y no existe derecho adquirido alguno que pueda vulnerar al aplicar el nuevo reglamento contenido en el Decreto 758 de 1990, que entró a regir el 18 de abril de ese año y exige haber cotizado 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de los sesenta años de edad o mil semanas en cualquier tiempo.

Dentro de la misma línea argumental insiste en que la solicitud era requisito indispensable para que se causara el derecho por que permitía "computar los 20 años dentro de los cuales podía medirse la densidad mínima de cotizaciones" (folio 19), y aunque, en principio, acepte el criterio del tribunal, según el cual, "la causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró" (folio 20), sostiene que el mismo no es de recibo si la propia norma que establece el derecho "señale su solicitud como factor o condición para su causación" (ibidem), como lo contemplaba en el anterior reglamento sobre la pensión de vejez, pues dice que el artículo 16 del CST, en el que apoya su decisión el fallador, permite entender que toda persona que tiene expectativas laborales o de seguridad social está sujeta al riesgo del cambio de legislación y siempre deberá someterse al régimen vigente al momento en que el derecho se cause.

Afirma también que no es aplicable al caso el criterio de favorabilidad por que el precepto laboral citado establece "que toda normatividad nueva se aplica implacablemente de manera inmediata, aun sobre situaciones jurídicas vigentes o en curso, o sobre contratos en ejecución; sin atender a que su contenido sea más favorable". (folio 22), respetando tan sólo los derechos adquiridos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El tribunal dió por probado que Hector Valencia Delgado cumplió 60 años el 25 de enero de 1988 y que entre el 17 de abril de 1979 y la misma fecha de 1990, había cotizado "un poco más de 500 semanas (...) generándose en consecuencia el derecho a pensión de vejez, pues hasta el 17 de abril de 1990 para tener derecho a ésta debían poseerse tales presupuestos al momento de la solicitud, sin que el hecho de su no ejercicio durante tal periodo implique la pérdida del mismo, pues la Ley laboral es ultractiva" (folio 49), para decirlo con sus textuales palabras.

Frente a estos hechos probados, que no se discute, es indudable que el pensionado cumplió la edad y el tiempo de cotización durante la vigencia de los Acuerdos 224 de 1966 y 29 de 1983, aprobados, en su orden, por los Decretos 3041 de 1966 y 1900 de 1983, y por tanto su derecho a la pensión de vejez se consolidó de acuerdo con esa normatividad, sin que sea obstáculo para su reconocimiento el hecho de haber presentado la solicitud cuando la norma que lo consagraba había sido subrogada por el Decreto 758 de 1990, que modificó las condiciones para la

causación del derecho a la pensión de vejez, porque para ese momento los requisitos exigidos en la reglamentación anterior ya se habían cumplido y la efectividad del derecho no podía ser sometida a exigencias distintas de las contempladas en la norma bajo cuyo imperio se causó.

Se trata, entonces, de un derecho claro, debidamente consolidado y exigible que no podía ser afectado por normas posteriores, sin que pueda alegarse válidamente que la solicitud era requisito para el nacimiento del derecho, pues ello no se desprende del texto de las normas a cuyo amparo se consolidó, sino más bien la de ser una formalidad para su reclamación por la vía administrativa, que se cumplió y permitió establecer que las condiciones para adquirir el derecho a la pensión de vejez, en este caso, fueron satisfechas antes de la entrada en vigor del Decreto 758 de 1990, pues no se previó, ni resultaba lógico hacerlo, que su reclamo en vigencia de una nueva normatividad, que no podía afectarlo, determinara la extinción del derecho.

En la sentencia de 30 de abril de 1993, en la que se apoya el fallo del Tribunal, precisó la Corte, y es conveniente reiterarlo, que el caso suscita el tema de la "ultractividad de la ley a fin de mantener el respeto de los derechos adquiridos, es decir la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado en aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente estando ya en vigencia una nueva normatividad".

Se explicó además, en esa oportunidad, que "el efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (art.58 CN. y 16 C. S. de T) y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. No se pierde --así tajantemente se dijo-- el derecho ya consolidado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró" (Rad 5742).

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 11 de marzo de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Sin costas en el recurso.

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

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

PROVIDENCIA/EJECUTORIA

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 331 del CPC, las providencias judiciales quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto las impugnaciones que fueren procedentes o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los recursos. Ni la disposición citada ni ninguna otra del estatuto procesal exige, para que la providencia alcance su ejecutoria, de una constancia específica que así lo declare, de manera que en estricto sentido basta el solo transcurso del término legalmente fijado para que ese requisito se cumpla cabalmente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación No.6978
Acta No.36

Magistrado Ponente:
HUGO SUESCUN PUJOLS

Santafé de Bogotá, D.C., Veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y cuatro

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *AEROVÍAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA"* contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 1.994 por el *Tribunal de Barranquilla*, en el juicio que le sigue *CRISTOBAL ANTONIO MERIZALDE OTERO*.

I. ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que Cristobal Antonio Merizalde Otero instauró contra Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "AVIANCA" para obtener el reconocimiento y pago de la pensión proporcional de jubilación por haberle trabajado por más de diez años y haber sido despedido sin justa causa.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que estuvo vinculado con la demandada entre el 16 de marzo de 1955 y el 18 de marzo de 1965, que fue despedido injustamente y por ello la demandada fue condenada en anterior proceso laboral a pagarle la indemnización por despido lucro cesante--, según sentencia del 20 de noviembre de 1965, y que cuenta con más de sesenta (60) años de edad pues nació el 17 de abril de 1.931.

Al contestar la demanda Avianca dijo que se atenía a los hechos que se demostraran en el proceso, se opuso a las peticiones e invocó la excepción de prescripción.

Conoció del proceso el Juzgado Séptimo Laboral de Barranquilla, que por fallo del 1o. de diciembre de 1992 condenó a la demandada a pagarle al actor la pensión proporcional de jubilación a partir del 17 de abril de 1.991 en cuantía de $51.720.oo los reajustes establecidos por la Ley 71 de 1.988 y las costas.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la demandada el Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la sentencia del 16 de febrero de 1.994 aquí acusada, confirmó la proferida por el Juzgado sin imponer costas por la alzada.

Para confirmar la condena por la pensión proporcional de jubilación el Tribunal Superior encontró demostrados los elementos que la configuran según el artículo 8o. de la Ley 171 de 1.961. De manera particular examinó la alegación de la demandada sobre la falta de constancia de ejecutoria de las sentencias que en el anterior proceso calificaron de injusto el despido del demandante y al respecto observó que a pesar de que durante la audiencia de trámite ante el Tribunal la apoderada del demandante presentó de manera inoportuna nuevas copias de los fallos reseñados, con la certificación de su ejecutoria, no le asistía razón a la demandada para proponer el desconocimiento de las aportadas sin la referida constancia, pues ellas obraron en el proceso como pruebas que podían ser controvertidas en su oportunidad. Consideró en consecuencia innecesaria la certificación de ejecutoria y a las sentencias aportadas como demostrativas del despido sin justa causa.

III. EL RECURSO DE CASACION

Interpuesto, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que no fue replicada.

Según lo declara la recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, busca con el recurso que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia revoque la del Juzgado y en su lugar se la absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

Con ese propósito propone un cargo en el recurso extraordinario en el que acusa la sentencia del Tribunal por aplicación indebida indirecta de los artículos 8o. de la Ley 171 de 1961 y 1o. de la Ley 7i de 1.988.

Afirma que la violación de la Ley fue consecuencia de la errónea apreciación de la fotocopia de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado Segundo Laboral de Barranquilla el 20 de noviembre de 1.965 y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla al 8 de febrero de 1.966, visible a folios 4 a 22 del expediente.

Le señala al Tribunal como error evidente de hecho el haber dado por demostrado, sin estarlo, que la sociedad demandada terminó unilateral e injustamente el contrato de trabajo celebrado con el demandante.

Sostiene que el fallador de segunda instancia erró al considerar que para la demostración de la terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo no era indispensable acreditar la ejecutoria de las sentencias dictadas en el proceso anterior, en las que se condenó a la sociedad demandada al pago del lucro cesante y la prima de antigüedad y textualmente dice:

"De conformidad con lo dispuesto en los artículos 331 y 332 del Código de Procedimiento Civil, las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse propuesto los que fueren procedentes o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelve los propuestos. La sentencia ejecutoriada tiene fuerza de cosa juzgada, entre cuyos efectos se encuentra la imposibilidad de modificar lo decidido, ni siquiera por el mismo juez que lo profirió. Es decir, como lo enseñan los tratadistas de derecho procesal, la sentencia ejecutoriada es inmutable.

"Entonces, si el fallador de segunda instancia hubiese apreciado correctamente las sentencias cuyas copias obran a folios 4 a 22 del expediente, habría establecido que ellas carecen de constancias de estar debidamente ejecutoriadas, significando lo anterior que no se encuentra demostrado que hayan hecho tránsito a cosa juzgada. La

circunstancia de haber hecho tránsito a cosa juzgada, sería la única que permitiría establecer que lo resuelto por los falladores en esa oportunidad no podría ser desconocido posteriormente, pues a ningún juez le está permitiendo apartarse de lo resuelto en sentencia ejecutoriada que haya hecho tránsito a cosa juzgada, tanto formal como material" (folios 15 y 16).

El cargo termina planteando la incidencia del error de hecho en la violación de la Ley sustancial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 331 del CPC las providencias judiciales quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto las impugnaciones que fueren procedentes o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los recursos. Ni la disposición citada ni ninguna otra del estatuto procesal exige, para que la providencia alcance su ejecutoria, de una constancia específica que así lo declare, de manera que en estricto sentido basta el solo transcurso del término legalmente fijado para que ese requisito se cumpla cabalmente.

La utilización de una constancia secretarial sobre la ejecutoria de la sentencia, más que a exigencia legal corresponde a una costumbre fundada en la necesidad de dar mayor certeza sobre ese hecho para precaver la utilización irregular de las decisiones judiciales que contienen resoluciones de condena. Pero si la copia de una sentencia obra como prueba en un proceso laboral distinto a aquel en que se profirió, tendrá el carácter documental y el valor de convicción que le corresponda aunque carezca de la certificación secretarial de su ejecutoria y el juez no incurre en yerro si supone, apoyado en el artículo 331 del C.P.C., que la providencia se encuentra en firme por haber transcurrido el término legal luego de su notificación en estrados.

Las sentencias que en copia auténtica presentó el actor con su demanda para demostrar que en el proceso anterior que cursó entre las mismas partes la justicia laboral había calificado como injusta la terminación unilateral del contrato por parte de la empleadora, que carecen en efecto de la constancia secretarial de ejecutoria, fueron notificadas en estrados el 20 de noviembre de 1.965 la del juzgado (folios 4 y 14) y el 8 de febrero de 1.966 la del Tribunal (folios 15 y 22), y como la firmeza de esas providencias no fue oportunamente controvertida por la demandada, a la cual se opusieron, el ad-quem no incurrió en error manifiesto de hecho al considerar que eran demostrativas del mencionado despido injusto.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

En merito 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 febrero de 1994 por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio que CRISTOBAL ANTONIO MERIZALDE OTERO le sigue a AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. "AVIANCA".

Sin costas en el recurso

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

REFORMATIO IN PEJUS/SENTENCIA INHIBITORIA

El juez Laboral de la primera instancia es, antes que su superior funcional, el llamado a imponer el cumplimiento de los principios del procedimiento que administra, pues es a él a quien corresponde fijar los hechos del proceso por estar en inmediación con las pruebas, en tanto que el de segunda instancia cumple básicamente una función de revisión de la legalidad de la providencia del inferior. Y si como consecuencia de la sentencia inhibitoria de primer grado, el Juez de la apelación viniera a ser el que, para decidir de fondo, examinara por primera vez las pruebas, que adicionalmente él no practicó, se desconocerían normas y principios básicos del proceso Laboral pues en realidad se estaría eliminando la primera instancia, o sea la etapa de juzgamiento más importante dentro de la estructura del proceso Laboral. En el proceso Laboral la celeridad está subordinada a la adecuada defensa de las partes (art.48) y debe asimismo someterse a principios de mayor jerarquía como el de la doble instancia, el de la protección del trabajador y el de la prohibición de la reformatio in pejus.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación No.7021
Acta No.56

Magistrado Ponente:
HUGO SUESCUM PUJOLS

Santa Fe de Bogotá, D.C. veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y cuatro

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *CARLOS ALBERTO OROZCO FIGUEREDO* contra la sentencia dictada el 28 de abril de 1.994 por el *Tribunal Superior de Bogotá*, en el juicio que le sigue a *PUERTOS DE COLOMBIA*.

1. ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que Orozco Figueredo instauró contra Puertos de Colombia para obtener el reintegro y el pago indexado de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, y, en subsidio, para que la demandada fuera condenada a pagarle reajuste de navidad, semestrales, de antigüedad, de vacaciones y auxilio de alimentación), indemnización por terminación unilateral del contrato, indemnización moratoria y las costas.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que estuvo vinculado con la demandada mediante contrato de trabajo entre el 24 de mayo de 1.976 y el 14 de noviembre de 1.986; que al terminar el contrato devengaba un salario básico mensual de $50.880.oo y un promedio mensual de $83.475.15; que la entidad no liquidó ni pagó las prestaciones con base en todos los factores de salario; que para liquidar y pagar las vacaciones la entidad no tuvo en cuenta que el inciso 4o. del artículo 32 de la Convención Colectiva ordena hacerlo de la misma forma como se liquida el auxilio de cesantía; que la demandada dio por terminado el contrato en forma escrita y de manera unilateral alegando un supuesto vencimiento del plazo presuntivo con desconocimiento de la Convención Colectiva que consagra la estabilidad absoluta de sus empleados (artículo 7o.), pues allí se establece que ni aún por reorganización de carácter técnico el trabajador puede ser despedido sin justa causa previa y debidamente comprobada y por cuanto la única manera como la demandada puede terminar el contrato, distinta de la invocación de una justa causa, está regulada por el artículo 21 de la misma Convención que tiene previsto el acuerdo del trabajador, el Sindicato y la Empresa mediando el pago de los valores allí estipulado sin que en ningún caso la aplicación de ese precepto convencional pueda ser utilizado unilateralmente por la Empresa; que ese convenio sinalagmático necesariamente implica la renuncia de la entidad a la aplicación del plazo presuntivo previsto por el Decreto 2127 de 1.945; que por virtud de lo establecido por el literal a) del paragrafo 8o. del artículo 11 de la Convención Colectiva el demandante debe ser restablecido o reintegrado a su cargo con el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales, o en subsidio debe pagársele la indemnización del artículo 21 de la Convención Colectiva o por lo menos el lucro cesante y el daño emergente del Decreto 2127 de 1.945; que presenta su demanda ordinaria laboral en virtud del inciso 2o. del paragrafo 4o. del artículo 11 de la Convención Colectiva y porque el vencimiento de otros términos así lo permite.

Al contestar la demanda, Puertos de Colombia admitió los extremos temporales del contrato de trabajo; precisó que el último salario básico del demandante fue la

suma mensual de $48.288.00 y el último promedio mensual de $65.797.67; sostuvo que la Empresa liquidó y pagó la totalidad de las prestaciones del actor; que el contrato fue terminado por vencimiento del período semestral de conformidad con el Decreto 2127 de 1.945 que es norma imperativa para los trabajadores oficiales y a la cual no renunció y que la entidad no está obligada a llamar al empleado para acordar con el Sindicato la terminación de los contratos de trabajo en razón a que éste no es coadministrador de la Empresa. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del proceso, por fallo del 7 de julio de 1.993 se declaró inhibido para decidir de fondo por cuanto el asunto litigioso estaba pendiente de decisión por un Tribunal de arbitramento que había sustituido a la jurisdicción ordinaria del trabajo. El a-quo no impuso costas.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación del actor el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la sentencia del 28 de abril de 1.994 aquí acusada, revocó la proferida por su inferior y en su lugar absolvió a Puertos de Colombia de todas las pretensiones de la demanda. No impuso costas por la alzada.

Como la sentencia inhibitoria del Juzgado se fundamentó en que las pretensiones del actor estaban bajo el conocimiento del Tribunal de Arbitramento y pendientes de la decisión correspondiente, el Tribunal Superior consideró que al Juzgado no le estaba dado tener en cuenta esa circunstancia para abstenerse de resolver sobre el fondo de la litis porque las partes no habían controvertido ese tema al trabarse la relación jurídico procesal. Revocó en consecuencia la decisión del juzgado y, por haber encontrado que carecían de fundamento las pretensiones del actor, absolvió a la entidad demandada.

II. EL RECURSO DE CASACION

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

Propone tres cargos contra la sentencia del Tribunal Superior.

El primero está formulado por la causal segunda de casación laboral (artículo 87 CPL) y acusa la sentencia de contener decisiones que hacen más gravosa la situación del único apelante.

Pretende con su acusación "que se case la sentencia del Tribunal en cuanto absuelve y, en sede de instancia, la H. Corte examine las pretensiones de la demanda para acceder a ellas ... o subsidiariamente confirme el fallo inhibitorio para que no quede incurso el Tribunal de instancia en la ameritada reformatio in pejus" (folio 8).

Para demostrar el cargo dice textualmente el recurrente:

"1) El juez de primer grado se declaró inhibido para decidir el fondo de la cuestión planteada (fls.345 a 355), es decir, se abstuvo de pronunciarse sobre las pretensiones en sentido de absolución o de condena y, en consecuencia, el derecho a exigirlas quedó latente en cabeza del demandante. Por este mismo resultado, el fallo no podía ser consultado conforme al art. 69 del CPL, toda vez que esta norma establece tal grado de jurisdicción, cuando 'las sentencias de primera instancia.... fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador...", Es obvio que, en ausencia del pronunciamiento de fondo sobre las peticiones, mal puede entenderse que ellas hayan sido adversas al trabajador.

"Y es obvio, también que de no recurrirse un fallo inhibitorio, ante la imposibilidad de la consulta por lo expresado, su ejecutoria es inminente y solo queda la posibilidad de exigir las peticiones subsanando, quizás, las deficiencias que provocaron la inhibición, determinación esta que, repito, no implica resolución adversa al derecho a las pretensiones que no pudieron ser examinadas.

"2) Como el demandante no estuvo de acuerdo con ese fallo inhibitorio, fue la única parte que interpuso el recurso de apelación buscando, naturalmente, mejorar su situación pero nunca empeorarla, amén de que el tribunal tampoco podía, ni puede de ninguna manera, hacer más gravosa la situación de dicho único impugnante. Es por ello que en el escrito de apelación se pide a ésta Corporación la revocatoria del fallo para que, "...en su lugar, examine y ACCEDA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA....." (subrayo y destacó del fl. 356). Como es claro, el recurso se encaminó específicamente a obtener la favorabilidad de las súplicas pero nunca a reclamar la revocatoria para que fuesen negadas o, en otras palabras, se absolviese. Este mismo recurso pudo haberlo interpuesto la demandada, para perseguir igual revocatoria de inhibición, pero para que se definiera, de una vez, que no adeudaba nada y que, por el contrario, debía ser absuelta. Como no interpuso apelación, tampoco puede ser beneficiaria, en tal sentido.

"En otras palabras, frente al recurso del actor, el Tribunal sí podía, como

lo hizo, estar en desacuerdo con la inhibición, pero si encontraba que no tenía fundado su derecho, lo conducente era contrario sensu, de hallar demostrado el derecho, en virtud de que el recurso no ocasionaba daño o perjuicio sino, por el contrario, beneficio al único recurrente, el pronunciamiento de fondo condenatorio sí era viable. Este es el verdadero sentido de la impugnación única como en el caso de autos pues, de otro modo, simplemente cambiando la sentencia inhibitoria por una absolutoria, a favor de quien estuvo de acuerdo con la inhibición pero no buscó la absolución, es una auténtica afrenta al único apelante porque, como se ha visto, hace más gravosa la situación jurídica formal y material de sus derechos.

"3) No obstante lo anterior, el H. Tribunal de Bogotá, Sala Laboral, en la sentencia atacada (fls. 369 a 377) produce una decisión absolutoria, mucho más perjudicial y gravosa para el trabajador apelante y, a la inversa, absolutamente más favorable a los intereses de la demandada, puesto que con ella queda completamente exonerado de todas las obligaciones respecto de las que no hubo un pronunciamiento de fondo en primera instancia. Por si fuera poco, aumenta el perjuicio al único apelante, condenándolo en costas.

"Es conveniente observar que, en materia laboral concretamente, la causal 2a. de casación que se invoca es categórica al admitir la procedencia del recurso de casación por la simple circunstancia de contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación de la parte apeló de la primera instancia, o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta". Esta contundencia no permite introducirle circunstancias diferentes a la del agravio o desmejoramiento de una situación del apelante en razón al desbordamiento por el ad-quem de los límites de su competencia pues la norma no hace salvedades en razón a la naturaleza de la providencia, sino que expresamente engloba a toda clase de decisiones contenidas en cualquier sentencia. El hecho de que haya sido inhibitoria la de primer grado, en virtud de esta norma laboral vigente, cualquier clase de determinación que haga más gravosa la situación del único apelante, incuestionablemente configura el motivo 2o. de casación laboral y, de consiguiente, conduce al quebrantamiento del fallo" (folios 6 a 8).

El opositor sostiene que el principio de la reformatio in pejus no es absoluto y que el superior puede en ciertos eventos modificar la parte no impugnada de una sentencia del inferior; que concretamente para el caso en estudio el artículo 357 del CPC dispone que "cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante", que así lo enseña la jurisprudencia de la Corte Suprema,

para lo cual invoca una sentencia del 10 de mayo de 1.989, por todo lo cual estima que fue acertada la determinación del Tribunal en el fallo censurado al revocar la sentencia inhibitoria y dictar en su reemplazo una absolutoria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La prohibición de reformar en perjuicio del único apelante fue establecida en cumplimiento del principio del procedimiento civil conforme al cual el proceso no podía adelantarse ex-officio. Se entendió así que el juez de la apelación sólo estaba facultado para revisar la sentencia cuando se propusiera ese medio de impugnación y exclusivamente dentro de los términos que fijara el apelante. En consecuencia, si el superior reformaba la sentencia en perjuicio del único recurrente, actuaba sin competencia porque el apelante no se la había otorgado y la ley le impedía resolver oficiosamente.

La prohibición de la "reformatio in pejus" no ha permanecido inmutable y ha sufrido importantes variaciones tanto en el proceso penal como en el civil. En el procedimiento penal anterior a la Constitución de 1.991, por ejemplo, se le permitía al superior reformar la sentencia en perjuicio del condenado porque el legislador consideró entonces que los jueces debían imponer las penas que correspondían realmente y no las que resultaran limitadas por el efecto formal de la apelación, que no siempre se adecuaban a la sanción aplicable, de manera que se hacía prevalecer el interés de la sociedad en el juzgamiento de los delitos sobre el particular del infractor de la ley que actuaba como recurrente. El artículo 31 de la nueva Constitución, en cambio, hace primar este último interés: aunque exista mérito para agravar la pena, el superior no puede hacerlo en perjuicio del apelante único. En materia civil, el Decreto 2282 de 1.989 autorizó la reforma en perjuicio del único apelante en tratándose de la impugnación de la sentencia inhibitoria (artículo 357 C.P.C.). La razón de ser de esa reforma, según la ley de facultades (Ley 30 de 1.987), fue la celeridad procesal, a la que se dio más importancia que a la certeza jurídica que se logra con el cabal cumplimiento del principio de las dos instancias, pues no puede olvidarse que el fallo inhibitorio --que el propio estatuto procesal le ordena al juez evitar (arts. 37-4 y 41)-- es meramente formal en la medida que omite pronunciarse sobre el derecho sustancial controvertido cuya definición y efectividad es el primordial objetivo del procedimiento (art. 4o. C.P.C.).

La prohibición de reformar en perjuicio del único apelante ha tenido en la legislación laboral una regulación y una razón de ser distinta a las de los procesos civil y penal. Así lo indican no sólo los principios propios del Derecho del Trabajo que informan su contenido sino los textos procedimentales que buscan desarrollarlos.

Desde la expedición del Código Procesal del Trabajo en 1.948, los juicios laborales se han orientado a lograr la efectividad de los preceptos que consagran

los derechos sustanciales de las partes vinculadas por las relaciones de trabajo. Y aunque pudiera admitirse que nuestras normas procesales no han logrado el mismo nivel de garantía del principio protector de los asalariados alcanzado por estatutos de procedimiento laboral de otros países, es indudable su presencia y operancia en figuras como la aplicación de la norma y la interpretación más favorables, la condena ultra y extra petita y la obligatoria consulta de la sentencia adversa al trabajador.

También con la expedición del Código Procesal del Trabajo se consagró como una de las causales de casación laboral la de contener la sentencia del Tribunal decisiones que hicieran más gravosa la situación de la parte que apeló de la sentencia de primera instancia o de aquella en cuyo favor se surtió la consulta, causal que en el procedimiento civil vino a tener autonomía con la reforma de 1.971 (art. 357-4 CPC) y que la de 1.991 debió restringir para acomodarla al nuevo ordenamiento introducido al último inciso del artículo 357.

El juez laboral de la primera instancia es, antes que su superior que su superior funcional, el llamado a imponer el cumplimiento de los principios del procedimiento que administra, pues es o él a quien corresponde fijar los hechos del proceso por estar en inmediación con las pruebas, en tanto que el de segunda instancia cumple básicamente una función de revisión de la legalidad de la providencia del inferior. Y si como consecuencia de la sentencia inhibitoria de primer grado, el juez de la apelación viniera a ser el que, para decidir de fondo, examinara primera vez las pruebas, que adicionalmente él no practicó, se desconocerían normas y principios básicos del proceso laboral pues en realidad se estaría eliminando la primera instancia, o sea la etapa de juzgamiento más importante dentro de la estructura del proceso laboral.

En el proceso laboral la celeridad está subordinada a la adecuada defensa de las partes (art. 48) y debe asimismo someterse a principios de mayor jerarquía como el de la doble instancia, el de la protección del trabajador y el de la prohibición de la reformatio inpejus.

Las anteriores precisiones permiten concluir que la prohibición de reformar en perjuicios no puede ser vista de igual manera en el proceso laboral y en el proceso civil, pues el primero debe ser enfocado a la luz de sus propios principios cuando el trabajador es el único apelante.

Como por imperativo legal del proceso laboral la sentencia adversa a las pretensiones del trabajador debe ser necesariamente consultada, es decir que respecto de ella debe haber dos pronunciamientos de fondo y no uno solo, esa garan-

tía no se cumple cuando el superior revoca el fallo inhibitorio y rechaza las peticiones del trabajador demandante, pues entonces se profiere por primera vez una decisión sobre el tema en litigio, sin posibilidad alguna de la segunda revisión en instancia superior que obligatoriamente debe producirse por disposiciones del artículo 69 del CPT.

La regulación legal autónoma de la competencia del superior en la apelación de autos y sentencias laborales contenida en los artículos 82 a 85 del C.P.T. no permite la aplicación extensiva de una excepción como la prevista en el último inciso del artículo 357 del CPC, tal como quedó modificado por el Decreto 2282 de 1.989, de manera que para poder darle cabida en los juicios del trabajo a una restricción semejante sería necesaria su consagración expresa en una norma laboral de jerarquía legal que así lo dispusiera.

Hay sin duda reforma en perjuicio cuando el superior revoca la sentencia inhibitoria de su inferior y en su lugar deniega las pretensiones del trabajador demandante que ha sido apelante único. En ese caso el juez de alzada sólo podrá confirmar la decisión inhibitoria o reemplazarla por una favorable al apelante.

Como en el presente proceso el Tribunal revocó la sentencia inhibitoria del Juzgado que sólo fue apelada por el demandante y dictó la de reemplazo absolviendo totalmente a la demandada, desconoció con ello la prohibición de la reformatio in pejus e incurrió en su decisión en la causal segunda de casación laboral prevista por el artículo 87 del CPL.

Prospera el cargo y por este resultado la Corte queda relevada del estudio de los restantes.

No es posible, en sede de instancia, hacer un pronunciamiento sobre el fondo del asunto litigioso, pues la causal de casación invocada sólo permite en este caso la confirmación de la decisión de primera instancia, como lo solicitó en forma subsidiaria 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, CASA la sentencia recurrida, dictada el 28 de abril de 1.994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que CARLOS ALBERTO OROZCO FIGUEREDO le sigue a PUERTOS DE COLOMBIA, y, en sede de instancia, CONFIRMA la dictada por el Juzgado Noveno Laboral de Bogotá.

Sin costas en el recurso

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretaria

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO/LAUDO-
Campo de aplicación/CONVENCION COLECTIVA.

Como lo tiene explicado la Sala, dado que el laudo que profiere el tribunal de arbitramento obligatorio reemplaza la convención colectiva de trabajo y participa de su carácter "en cuanto a las condiciones de trabajo", conforme lo establece el art. 461 del CST, su campo de aplicación necesariamente será el mismo del convenio de condiciones generales de trabajo que sustituye. Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de mayo de 1988 Rad. Nº2458, y 24 de septiembre de 1990, Rad Nº4077.

PERMISOS SINDICALES/ARBITROS

Ciertamente la Sala de Casación Laboral tiene dicho en sentencias de homologación de sus dos Secciones que los árbitros pueden conceder permisos sindicales, pero sin que el empleador esté obligado a remunerar dicho permiso o licencia para asuntos sindicales. Nota de Relatoria: jurisprudencia contenida en sentencias de 12 de julio de 1990, Rad. Nº3991, y 7 de julio de 1993, Rad. Nº6162.

CARENCIA DE INTERES LEGITIMO

Debe recordarse que es condición para el ejercicio de cualquier recurso, el tener un interés legítimo por parte de quien se vale de la impugnación contra una decisión que estima lo afecta; y que el patrono, por la misma posición que ocupa en el conflicto económico de índole colectiva, no tiene ni la representación ni la vocería de los trabajadores no afiliados al sindicato.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

De tiempo atrás tiene explicado la Sala que no puede el Tribunal de arbitramento imponerle al patrono un determinado contrato de trabajo o prohibirle el celebrarlo dentro de una cualquiera de las modalidades que en cuanto a forma y duración prevé la Ley. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de mayo de 1988, rad.Nº 2458, y 7 de julio de 1993, Rad.Nº 6162.

SANCIONES DISCIPLINARIAS/ TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Facultades

Contrariamente a lo afirmado por la recurrente, el criterio de la Sala es el de que sí está dentro de las facultades del Tribunal de arbitramento el imponerle cargas a un empleador para atender necesidades de sus trabajadores relacionadas tanto con la vivienda como con la educación, entre otras finalidades que pueden tener legítimamente dichos fondos, puesto que no se encuentra cual sea la razón para que se pueda mediante el laudo establecer prestaciones sociales y no otra clase de beneficios que aún cuando estrictamente no participen de la naturaleza de una prestación social, sí constituyen al igual que éstas a mejorar el nivel de vida de los asalariados que, en últimas, es la verdadera finalidad de la legislación social protectora de quienes viven de su trabajo subordinado.

FONDO PARA VIVIENDA/TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

Los tribunales de arbitramento no violan ningún derecho del patrono cuando disponen la creación de un fondo para vivienda. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de enero de 1994, Rad. Nº6751.

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD

Ni la ley 90/46 ni la ley 100/93 ni ningún otro precepto legal, le han conferido al patrono la facultad de no pagar los primeros tres días de incapacidad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL
SECCION SEGUNDA

Radicación 7310
Acta 56

Magistrado ponente:
RAFAEL MENDEZ ARANGO

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro

Resuelve la Corte la *homologación* interpuesta por *TRANSPORTES FLOTA BLANCA, S.A.*, contra el laudo proferido el 7 de septiembre de 1994 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 TRANSPORTADORES FLOTA BLANCA "SINTRABLANCA"*.

I. ANTECEDENTES

Según se desprende del propio texto del laudo arbitral, por no haberse solucionado el conflicto colectivo en la etapa de arreglo directo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social convocó el tribunal de arbitramento obligatorio mediante la Resolución 000836 del 24 de marzo de 1994, el cual quedó conformado por los abogados Plinio Enrique Chaparro Contreras y Fabio Herrera Parra, designados por la empleadora y el sindicato, y Rosana Vásquez de Torres, quien lo presidió.

El tribunal se instaló el día 9 de junio y sesionó regularmente hasta el 7 de septiembre de este año, cuando con el salvamento parcial de voto del árbitro Henry Giraldo Fúquene, quién reemplazó al inicialmente nombrado por la empresa, profirió el laudo oportunamente impugnado por Transportes Flota Blanca.

El apoderado que aquí constituyó el sindicato dice que adhiere al recurso de homologación de la compañía transportadora, manifestación extemporánea que no se estudiará por no estar prevista la figura de la adhesión al recurso interpuesto por la otra parte del conflicto colectivo.

II. EL RECURSO DE HOMOLOGACION

Doce son en total los cargos contra el laudo y lo impugnado son los artículos

segundo, quinto, séptimo, decimoprimero, decimosegundo, decimotercero, decimoquinto, decimosexto, decimonoveno y vigésimo cuarto del mismo.

La corte procede a estudiar los cargos en el orden propuesto.

1. *Ambito de aplicación del laudo*

Se pide la anulación del artículo segundo del laudo por el cual el tribunal dispuso que lo resuelto se aplicaría a todos los trabajadores al servicio de la empresa, con el argumento de ser inexequible la decisión por desconocer las normas del Decreto 2351 de 1965 que establecen que "las convenciones colectivas de trabajo se aplican sólo a los trabajadores sindicalizados o a aquellas personas que manifiesten la voluntad de adherirse a dicha convención" (folio 45, C. de la Corte).

Se expresa igualmente como razón la de que el laudo no mantiene la excepción que permite a los trabajadores renunciar a los beneficios convencionales, contraviniendo el artículo 39 de la Constitución Nacional.

CONSIDERA LA CORTE

Como lo tiene explicado la Sala, dado que el laudo que profiere el Tribunal de arbitramento obligatorio reemplaza a la convención colectiva de trabajo y participa de su carácter "en cuanto a las condiciones de trabajo", conforme lo establece el artículo 461 del Código Sustantivo de Trabajo, su campo de aplicación necesariamente será el mismo del convenio de condiciones generales de trabajo que sustituye.

Así está dicho en las sentencias de homologación de 18 de mayo de 1988, radicación 2458, y de 24 de septiembre de 1990, radicación 4077.

Por esto, en verdad, no son los árbitros o arbitradores, como los denomina la doctrina cuando se trata de esta clase de conflictos económicos colectivos, quienes determinan el campo de aplicación del laudo, sino la propia ley cuando dispone que si el sindicato agrupa menos de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa, las convenciones colectivas de trabajo que se celebran entre los patronos y sindicatos, "solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las hayan celebrado, y a quienes adhieran o ingresen posteriormente al sindicato". (CST, art. 470); en cambio, cuando de la convención "sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados", (ibidem, art.471, ord. 1o.); extensión que se producirá igualmente por ministerio de la ley "cuando el número de afiliados al sindicato llegare

o exceder el número indicado, con posterioridad a la firma de al convención" (art. 471, ord, 2o.)

Y por cuanto lo que se predica de la convención colectiva de trabajo en relación con su ámbito de aplicación es igualmente predicable del laudo que lo sustituye y hace sus veces respecto de las condiciones de trabajo, forzoso es concluir que lo relativo al campo de aplicación del convenio normativo de condiciones generales de trabajo o del fallo arbitral es cuestión eminentemente mudable y que dependerá del mayor o menor número de los afiliados de la organización sindical en relación con el total de los trabajadores de la empresa, y precisamente por razón de su variabilidad éste es un aspecto que escapa a lo que propiamente constituye la regulación objetiva, impersonal y abstracta sobre las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo en al empresa durante la vigencia del laudo y, por ello mismo, cualquier decisión en particular y en concreto compete exclusivamente a los jueces del trabajo, por entrañar un conflicto de naturaleza jurídica y no de índole económica, en el cual, con fundamento en las pruebas y por virtud de la demanda de quien considera vulnerable su derecho, se podrá hacer un específico pronunciamiento al respecto.

Significa lo anterior que el tribunal de arbitramento no rebasó la ley y, por lo mismo, no existe razón para anular su decisión sobre este punto.

En cuanto a la acusación de ser el artículo segundo del fallo arbitral violatorio del artículo 39 de la Constitución Nacional, pues; al decir de la parte recurrente, "no mantiene la excepción que permite a los trabajadores renunciar a los beneficios de la convención", debe decir la Corte que además de no relacionarse el ordenamiento constitucional invocado por la impugnante con el específico tema de la posibilidad que tienen los trabajadores de renunciar a un convenio normativo de condiciones generales de trabajo o, en su caso, al laudo que lo reemplace, no se ve de qué manera se esté impidiendo a un determinado trabajador, si es esa su voluntad y le place hacerlo, renunciar a los mejores derechos extralegales que de otra manera lo cobijarían.

El cargo no prospera. En consecuencia, se homologará el artículo segundo del laudo arbitral.

2. *Permisos remunerados para directivos sindicales.*

Busca esta acusación anular el artículo quinto del laudo, en cuanto por el mismo se establecieron permisos remunerados para los directivos del sindicato, así como "para cursos, seminarios, talleres, congresos y plenus (sic) organizados por la UTAI, INES-CGTD" (Folio 14, c. del tribunal).

Argumenta la recurrente que el empleador es quién tiene la facultad de exigir a sus trabajadores el cumplimiento de su obligación de trabajar a cambio de los salarios que por ello les reconoce, razón por la que el tribunal de arbitramento al otorgar permisos remunerados de carácter sindical desconoció esta facultad suya como patrono y excedió los límites impuestos por el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo.

CONSIDERA LA CORTE

Ciertamente la Sala de Casación Laboral tiene dicho en sentencias de homologación de sus dos Secciones, que los árbitros pueden conceder permisos sindicales, pero sin que el empleador esté obligado a remunerar dicho permiso o licencias para asuntos sindicales.

Al respecto y para reforzar lo que aquí dicho basta remitirse a las sentencias de 12 de julio de 1990, radicación 3991, de esta Sección, y a la mucho más reciente de 7 de julio de 1993, radicación 6162, de la Sección Primera.

Resulta fundado el cargo y, de consiguiente, se anulará la decisión arbitral según la cual deben ser remunerados los permisos a que se contrae el artículo quinto del laudo.

3. *Descuentos por beneficio del laudo*

La recurrente pide que se anule el artículo séptimo del falle arbitral por cuanto le impone a los trabajadores no sindicalizados una obligación de contribuir a las arcas del sindicato con una suma equivalente a los primeros días del aumento salarial obtenido mediante el laudo, pretendiendo obligarla a que en condición de empleadora efectúe tales descuentos, cuando --así lo dice-- "esas cuotas extraordinarias sólo se pueden imponer a los trabajadores sindicalizados y no a los no sindicalizados, quienes se pueden beneficiar de la convención sólo con el pago de la cuota ordinaria establecida en los estatutos del sindicato, tal como lo dispone el Art. 39 del Decreto 2351 de 1965" (folio 46, C. de la Corte).

CONSIDERA DE LA CORTE

Se hace necesario precisar que aquí el conflicto originado con el pliego de peticiones enfrenta a los trabajadores sindicalizados con su patrono y no a los agrupados en la organización sindical con los que no se encuentran afiliados a ella.

Asimismo, debe recordarse que es condición para el ejercicio de cualquier recurso, el tener un interés legítimo por parte de quien se vale de la impugnación contra una decisión que estima lo afecta; y que el patrono, por la misma posición que ocupa en el conflicto económico de índole colectiva, no tiene ni la representación ni la vocería de los trabajadores no afiliados al sindicato.

Partiendo de estas dos premisas, es fácil concluir que carece totalmente de interés que en este caso Transportes Flota Blanca, en su carácter de empleadora, para solicitar la anulación de unos descuentos que los únicos válidamente legitimados para impugnar vendrían a serlo, los propios trabajadores que deben contribuir.

El patrono únicamente actúa como retenedor de una suma de dinero y sin que para nada se afecte su patrimonio.

Síguese de lo anterior, que la recurrente carece de interés legítimo para reclamar la anulación del artículo séptimo del laudo, el cual, por lo mismo de no haber sido impugnado por persona legítima para pedir su inexequibilidad, se homologará.

4.*Forma y modalidad de los contratos*

Impugna la empleadora al artículo décimo primero del laudo con el argumento de que viola flagrantemente la facultad que le confiere el artículo 45 del Código Sustantivo de Trabajo para celebrar contratos de trabajo por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio, modalidades de las que puede valerse al acordar la duración del vínculo contractual, y el cual puede además celebrar de manera verbal, sin que esta facultad suya pueda restringírsela a el tribunal de arbitramento, como aquí lo hizo al prohibirle la celebración de contratos de trabajo verbales y establecerle únicamente como modalidad la de duración indefinida.

CONSIDERA LA CORTE

Le asiste razón a la recurrente cuando pide que por ilegal se anule en esta parte el fallo arbitral, puesto que de tiempo atrás tiene explicado la Sala que no puede el tribunal de arbitramento imponerle al patrono un determinado contrato de trabajo o prohibirle el celebrarlo dentro de una cualquiera de las modalidades que en cuanto a forma y duración prevé la ley.

Así se ha resuelto, por ejemplo, en la sentencia de homologación de 18 de mayo de 1988, radicación 2458, de esta Sección de la Sala, e igualmente en la sentencia de 7 de julio de 1993, radicación 6162, de la Sección Primera.

En el primero de dichos fallos se dijo que lo siguiente: "...la verdad es que no existiendo ninguna razón plausible para negar al patrono el derecho que tiene a contratar en los términos y condiciones que la ley le autoriza, mediante un laudo arbitral no se le podría imponer un régimen de contrato o prohibirle el ejercicio de un derecho para todos garantizando por nuestro ordenamiento positivo, como lo es el de celebrar cualquier acto que expresamente la ley no prohíba..."

No es más, pues, lo que debe decirse para acoger la acusación y por lo mismo anular el artículo en cuanto dispone que la vinculación de los trabajadores de la empresa se hará mediante contrato escrito de trabajo en la modalidad de término indefinido.

5. *Prohibición de contratar conductores ocasionales y obligación de mantener "el número de relevadores que existen"*

Pretende la recurrente con esta acusación que se declare inexequible el artículo decimosegundo del laudo.

Su petición de anulación la basa en argumentos similares a los expresados para solicitar la nulidad del artículo anterior, pero aquí específicamente afirma que se le desconocen sus facultades como empleadora previstas en los artículos 6o. del Código Sustantivo de Trabajo y 3o. de la Ley 50 de 1990, "normas que otorgan la posibilidad de celebrar contratos de trabajo por término inferior a un año y precisamente para reemplazar a aquellos trabajadores que requieren hacer uso de vacaciones, permisos sindicales, citas médicas, reuniones de comités, etc." (folio 47, C. de la Corte), para decirlo con las propias palabras de la recurrente, quien igualmente afirma que al imponerle la obligación "de mantener el número de relevadores que existen en la empresa" se vulnera la norma constitucional "que mantiene el derecho de propiedad y la organización empresarial" (ibidem). Restricción del derecho de propiedad que sostiene ni siquiera el legislador puede imponer por cuanto "implica el desconocimiento al manejo autónomo de la propiedad privada, principio importantísimo y fundamental que permanece incólume en la Constitución de 1991" (folio 48, C de la Corte).

Asevera también que debe declararse inexequible la frase del artículo decimosegundo del laudo arbitral que le impone la obligación de mantener el mismo número de "relevadores", por cuanto el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo le impide a los árbitros desconocer los derechos constitucionales establecidos para las partes.

CONSIDERA LA CORTE

Por iguales razones a las expresadas al acceder a anular en lo pertinente el

anterior artículo del laudo, se anulará éste en lo relativo a la prohibición de "contratar conductores ocasionales".

En cuanto a la obligación de mantener "el número de relevadores que existen", se anulará igualmente ella por cuanto no pueden los arbitradores imponerlo a un empresario que mantenga un determinado número de trabajadores, pues dicha injerencia desborda las atribuciones que debe entenderse tienen los componedores del conflicto, que si bien en principio cuentan con las mismas facultades que tendrían las partes involucradas en el diferendo, no les resulta permitido realizar acto alguno que razonablemente tampoco llevarían a cabo por sí mismos ni el sindicato ni el patrono, como podría ser respecto de este último el mantener un número fijo de trabajadores sin interesar para nada las necesidades de la empresa y el rendimiento económico de la misma. Esta Decisión implica un claro desconocimiento del derecho que tiene el empleador de manejar su empresa, en la medida en que no viole restricciones expresas de la ley o los reglamentos dictados por autoridad competente.

Se anulará por lo mismo el artículo décimo segundo del laudo.

6. *Retiro de sanciones disciplinarias*

Al decir de Transportes Flota Blanca el artículo decimotercero del laudo "consagra una amnistía para los trabajadores que no han recibido una sanción disciplinaria en el transcurso del último año de servicios", amnistía que afirma puede ser otorgada por acuerdo de las partes pero ni impuesta "porque --son sus palabras-- la ley contempla como término de caducidad de las sanciones disciplinarias para efecto de procedimiento, un período de tres años, el cual no puede ser desconocido por un tribunal de arbitramento" (folio 48), pues de lo contrario desborda sus facultades y desconoce las suyas como empleadora. Pide por ello que se declare inexequible.

CONSIDERA LA CORTE

El tenor literal del artículo cuya nulidad pide la recurrente es el siguiente:

"Un (1) año después de impuesta una sanción disciplinaria se retirará de la hoja de vida del trabajador todo lo relativo a la misma" (folio 15, C. del tribunal).

Para la corte de la norma arbitral acusada no resulta, como equivocadamente se afirma en la acusación, que se haya establecido "un término de caducidad" diferente al de prescripción que de manera general señala las leyes laborales de tres años, pues de lo que parte en este caso el laudo es de una sanción disciplinaria ya impuesta. Vale decir, no se trata de fijar un plazo o término dentro del cual debe el patrono imponer una sanción disciplinaria.

Tampoco se trata de una norma que establezca una "amnistía" como impropiamente le denomina quien pide su anulación, puesto que dicha expresión en el idioma español tiene el significado preciso de "olvido de los delitos políticos", y en este caso no se trata de olvidar una falta efectivamente cometida por el trabajador, ya que parte de que se ha impuesto la sanción, luego no hubo olvido sino castigo o represión del hecho que afecta la disciplina interna de la empresa.

Además, ni la Constitución Política ni la ley se ocupan en detalle de este específico tema. Al respecto sólo existen las genéricas referencias a la potestad disciplinaria del patrono, inherente a su condición de subordinante, y las expresas limitaciones que en cuanto a las sanciones disciplinarias establece el artículo 111 del Código Sustantivo de Trabajo para proscribir las penas corporales y las medidas lesivas de la dignidad del trabajador; y aquellas otras normas conforme a las cuales las multas sólo pueden causarse por retrasos o faltas al trabajo sin excusa suficiente, no pueden exceder de la quinta parte de un día de salario y su importe debe ser consignado en una cuenta especial" para dedicarse exclusivamente a premios o regalos para trabajadores del establecimiento", tal como textualmente lo dispone el artículo 113 ibidem. No se ve, entonces, el porqué del aserto de la recurrente según el cual al arbitrar el tribunal que después de un año de impuesta una sanción ella será reiterada de la hoja de vida del trabajador, desconoció un derecho suyo como empleadora.

Para la corte lo preceptuado en el laudo sobre retiro de las sanciones disciplinarias ya impuestas al trabajador no constituye ni la fijación de un término de caducidad ni menos aún una "amnistía", y lo que en realidad puede entenderse de la norma, ya que tampoco los árbitros explican las razones que los llevaron a estatuirla, es el que no se tomen como antecedentes las sanciones disciplinarias a las que por una conducta similar se haya hecho acreedor el trabajador antes del año inmediatamente anterior. De ahí no se desprende que eventualmente esa conducta no pudiera ser en un momento dado tenida en cuenta para evaluar si un trabajador se muestra pertinaz en su mal comportamiento y recalcitrante frente a las órdenes y reglamentos que establece el patrono dentro de sus facultades legítimas.

En consecuencia, al no hallar la Corte violatoria la norma de derechos y facultades constitucionales o legales del empleador, negará su solicitud de anular en esta parte el laudo y, por el contrario, lo homologará.

7. Comisión bipartita para sanciones y despidos

Quiere con esta acusación la recurrente la anulación del artículo decimoquinto del laudo, por medio del cual el tribunal le estableció la obligación de designar dos delegados para que con los miembros de la comisión sindical de reclamos "conformen una comisión bipartita será la encargada de decidir lo relacionado con sanciones y despidos" (folio 16, C. del tribunal).

Argumento la impugnante que el precepto arbitral desconoce sus facultades que como empleadora le conceden los artículos 61, conforme lo modificó el 5o. de la Ley 50 de 1990, 104, 111, y 115 del Código Sustantivo de Trabajo, "para imponer sanciones disciplinarias como un derecho inherente a la facultad de administrar y disponer de su empresa" (folio 49, C. de la Corte), violando por ello los arbitradores la prohibición que establece el artículo 458 ibidem.

CONSIDERA LA CORTE

Tiene razón la acusación.

El laudo en esta parte ostensiblemente desconoce una facultad que es propia tanto del patrono como del sindicato de ser cada uno de ellos quien autónoma y libremente designen sus representantes.

Esta libertad para designar sus representantes resulta no sólo del espíritu de nuestro ordenamiento jurídico interno sino que está consagrado expresamente en el Convenio 87 de 1948 relativo a la libertad sindical, y que entre nosotros rige como la Ley 26 de 1976, en el cual se dispone que "elegir libremente sus representantes" es un derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Es apenas obvio que no puedan los árbitros designarle a un patrono quien deba ser la persona que lo represente en lo atinente a las sanciones y despidos que por razones disciplinarias tome la determinación de imponer o efectuar.

A este respecto la única obligación que tiene el empleador es la de observar el debido proceso, brindándole por ello la oportunidad al trabajador de conocer los cargos y las pruebas que contra él existan y de oír los descargos y presentar pruebas a su favor, debiéndole permitir que lo asistan durante el procesamiento respectivo dos miembros de la organización sindical a la que pertenezca o, si no es afiliado a alguna, dos de sus compañeros de trabajo; pero así como el patrono no puede decidir quienes sean los compañeros de labor que asistan al trabajador inculpado de una falta disciplinaria, no pueden éstos o las organizaciones en que se agrupan, y por lo mismo tampoco un tribunal de arbitramento, imponerle al patrono unos representantes que él tiene el derecho de elegir libremente sin imposiciones o interferencias ni del sindicato ni de las autoridades públicas, muchísimo menos, de un tribunal de árbitros.

Síguese de lo dicho que se anulará el artículo décimoquinto en cuanto le impone la obligación de designar unos delegados para que junto con los miembros de la comisión de reclamos integren la comisión bipartita para que decidan lo relacionado con las sanciones y los despidos de carácter disciplinario.

8. *Fuero convencional especial*

Pide la recurrente que se declare inexequible el artículo decimosexto del laudo por cuanto crea un fuero para los trabajadores sindicalizados durante la negociación colectiva, garantía según la cual no podrían ser los mismos despedidos sin justa causa o desmejorados sin la calificación del hecho por un juez laboral.

Sostiene Transportes Flota Blanca que se está desconociendo la facultad que le otorga el artículo 5o. de la Ley 50 de 1990 de terminar contratos de trabajo durante el período de la negociación sin estar sujeta a la condición de tener que contar con la previa autorización

CONSIDERA LA CORTE

La norma acusada le parece a la Corte antes que ilegal absolutamente inocua.

En efecto, en cuanto el precepto reproduce lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, que confiere protección a todos los trabajadores que intervienen en un conflicto colectivo, sean ellos o no sindicalizados, para que desde la presentación del pliego de peticiones y hasta cuando se logre el arreglo del conflicto colectivo no puedan ser despedidos sin justa causa comprobada, no puede decirse que se esté creando un nuevo derecho sino que innecesariamente se repite en el laudo lo establecido en la ley.

Y en cuanto le agrega a la protección legalmente establecida la de que tampoco podrán ser "desmejorados" los trabajadores sindicalizados "mientras se resuelve el conflicto laboral generado de la negociación del presente pliego de peticiones (...) sin calificación de un Juez laboral" (folio 16, C. del tribunal), el artículo resuelta inocuo en la medida en que el precepto arbitral al igual que cualquier otra norma laboral que no resulte de un acuerdo de voluntades no puede tener efectos retroactivos, según lo manda el artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo; y si la vigencia del laudo comienza "a partir de la ejecutoria del mismo", de conformidad con su artículo 25, se cae de su peso que al disponer hacía el porvenir únicamente tendría efectos una vez concluido el conflicto de trabajo precisamente por virtud del fallo arbitral ejecutoriado --entiende la Corte que la ejecutoria de la que se habla se producirá una vez quede resuelto el recurso extraordinario de homologación-- y nunca las podría tener "mientras se resuelve el conflicto laboral generado de la negociación del presente pliego de peticiones"

Por ello, y como se asentó al comienzo, la norma no es ilegal sino inocua; pero la Corte solamente tiene facultades para ejercer un control de legalidad y no para eliminar del ordenamiento jurídico normas inoficiosas, la homologará.

9. *Fondo de Vivienda*

La nulidad del artículo decimoctavo del fallo arbitral la demanda la recurrente por cuanto, en su opinión, resulta violatorio del artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo que un tribunal de arbitramento pretenda "crear un fondo de vivienda con aportes del empleador y de los trabajadores", por cuanto estima que sólo por disposiciones del legislador, o por acuerdo de voluntades entre empleadores y sindicatos o trabajadores, es dable disponer " de unos dineros para un fin específico que no implica en primera instancia un beneficio de orden económico prestacional, sino la creación de un fondo que debe ser manejado por un comité paritario" (folio 50, C. de la Corte). Para la impugnante, esta decisión desconoce el derecho de propiedad privada tanto del trabajador a percibir íntegramente su salario, como del empleador en cuanto le implicaría disponer de unos fondos de su empresa para fines distintos a los salariales o prestacionales.

CONSIDERA LA CORTE

Contrariamente a lo afirmado por la recurrente, el criterio de la Sala es el de que sí está dentro de las facultades de un tribunal de arbitramento el imponerle cargas a un empleador para atender necesidades de sus trabajadores relacionadas tanto con la vivienda como con la educación, entre otras finalidades que pueden tener legítimamente dichos fondos, puesto que no se encuentra cuál sea la razón para que se pueda mediante el laudo establecer prestaciones sociales y no otra clase de beneficios que aun cuando estrictamente no participen de la naturaleza de una prestación social, sí contribuyen al igual que éstas a mejorar el nivel de vida de los asalariados que, en últimas, es la verdadera finalidad de la legislación social protectora de quienes viven de su trabajo subordinado.

Afirmar que el logro de un beneficio que propende al mejoramiento del nivel de vida de los asalariados viola el derecho de propiedad, es desconocer las bases mismas de nuestro ordenamiento constitucional y el desarrollo legislativo y jurisprudencial anterior y posterior a la vigente Constitución Política.

Respondiendo a una acusación similar a la que aquí se hace, la Corte en sentencia de 31 de enero de 1994, radicación 6571, dejó asentado que los tribunales de arbitramento no violaban ningún derecho del patrono cuando, como en este caso ocurrió, disponen la creación de un fondo para vivienda.

Y dado que el empleador, como es obvio no representa los intereses de sus trabajadores envueltos en el conflicto colectivo solucionado mediante el laudo arbitral cuya legalidad se controla, resulta curioso que se alegue que un fondo creado

para el beneficio de los trabajadores viola el derecho a la propiedad de éstos por implicar el desconocimiento del derecho de los mismos "para percibir íntegramente su salario como lo ha pactado con su empleador". Si el único representante de los trabajadores en este conflicto, que es el sindicato, no impugnó oportunamente el laudo, carece de interés legítimo el patrono para, so pretexto de defender el salario íntegro de sus asalariados, pedir la anulación de un indiscutible beneficio para éstos como lo es un fondo de vivienda.

Se desestima el cargo y se homologará en esta parte el laudo.

10. *Servicios médicos*

Sostiene la recurrente que el artículo decimonoveno del fallo arbitral implica un desconocimiento de su facultad como empleador "para contratar libremente los servicios de las personas que él considera son necesarias en su empresa" (folio 50, C. de la Corte). Según la impugnante, el crearle cualquier obligación distinta a la establecida en la Ley 100 de 1993 en relación con la salud que se otorgará a los trabajadores, desconoce la limitación que a los tribunales de arbitramento impone el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo, en cuanto envuelve una restricción al derecho de disposición de la propiedad privada.

CONSIDERA LA CORTE

Razón similar a la dada para homologar lo dispuesto en el laudo respecto del fondo de vivienda sirve para igualar declarar exequible el precepto arbitral que le impone la obligación de contratar los servicios de un médico "una hora cada mes", como un beneficio adicional para "las personas que directamente dependan del trabajador".

Precisamente en la sentencia de homologación de 31 de enero de 1994 se expresó como una razón para mantener el fondo que en esa oportunidad crearon los árbitros a cargo del empleador, el hecho de que los beneficios que contribuyen, al igual que las prestaciones sociales, al mejoramiento del nivel de vida de los trabajadores y de su núcleo familiar, resultan acordes con el espíritu protector de la legislación social, puesto que el propio legislador para la fijación de los beneficios que directamente otorga al trabajador ha tomado siempre en consideración el "núcleo familiar". Como ejemplos de este aserto se citaron en aquella ocasión los criterios legales de fijación del salario mínimo; el subsidio familiar y la posibilidad de transmisión de los derechos del trabajador a sus beneficiarios, quienes siempre hacen parte de ese núcleo familiar; y que por lo mismo debe entenderse son "las personas que directamente dependen del trabajador", para decirlo con las textuales palabras que emplea el laudo.

Se sigue de lo anterior que se homologará igualmente este precepto.

11. *Pago de las incapacidades*

Con esta acusación busca la recurrente que se anule el artículo vigésimo del laudo que le impuso la obligación de cancelar la totalidad de las incapacidades cuya duración sea inferior a cuatro días, pues considera que la norma desconoce la facultad que como empleadora se le otorgó desde la Ley 90 de 1946 y que no ha sido modificada por la Ley 100 de 1993, "de no cubrir el valor de las incapacidades de los tres primero días" (folio 51, C. de la Corte).

Sostiene que porque el legislador "para efectos de organización y evitar abusos de los trabajadores " dispuso que "no se pagaran los tres primeros días de incapacidad ni por empleador ni por el Instituto de Seguros Sociales" (Ibidem), ella cuenta con la facultad garantizada por el artículo 458 del Código Sustantivo de que no se le pueda imponer esta obligación.

CONSIDERA LA CORTE

Ni la Ley 90 de 1946 ni la Ley 100 de 1993, ni ningún otro precepto legal, le han conferido al patrono la facultad de no pagar los primeros tres días de una incapacidad, como sin fundamento alguno lo sostiene la impugnante.

Una cosa es que el Instituto de Seguros Sociales, como asegurador de riesgos sociales y dentro de las facultades que le confiere la ley, haya establecido en sus reglamentos que no cubre los riesgos por incapacidades inferiores a un determinado lapso y otra diferente, que no tiene base constitucional o legal alguno, entender esta regulación del seguro social como una facultad patronal para no pagar el subsidio en dinero por el tiempo correspondiente a una incapacidad laboral. Por el contrario, dado que los riesgos atinentes a la seguridad social que gravan el patrono únicamente dejarán de estar a su cargo cuando la seguridad social institucional los asuma, lo lógico es concluir que dicha obligación resulta de la propia ley y que no se trata de un nuevo derecho creado por el laudo arbitral.

Obviamente que por no ser ilegal en esta parte el laudo, se homologará.

12. *Reajuste salarial*

Para la recurrente, y por ello pide que se declare inexequible el precepto arbitral, el artículo vigésimo cuarto del laudo viola la ley al disponer el incremento de los salarios de los trabajadores de acuerdo con la variación en las tarifas del transporte urbano que decrete la autoridad competente.

Argumenta que con el alza del salario por razón del incremento de tarifas en el servicio urbano "sin señalar la proporcionalidad ni establecer los parámetros de ese aumento, se está desconociendo el derecho consagrado en el Art. 467 del C.S.T para que las condiciones laborales sean respetadas durante la vigencia del laudo o de la convención colectiva" (folios 51 y 52, C. de la Corte).

CONSIDERA LA CORTE

No se desconoce para nada lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo por el hecho de que se establezca un índice de incremento de salario referido al "reajuste tarifario en el transporte urbano decretado por autoridad competente", que es lo textualmente dispuesto por el artículo 24 del fallo arbitral.

Que por no indicarse "la proporcionalidad ni establecer los parámetros de ese aumento" puedan surgir dudas acerca del monto en el que exactamente debe el patrono reajustar los salarios de sus trabajadores, únicamente daría lugar a pensar que la ambigüedad de la norma --para el caso de que exista alguna oscuridad o insuficiencia en su texto que dificulte la comprensión de su sentido-- podría ser fuente de ulteriores controversias judiciales; pero dado que no existe norma alguna que no suscite cuando menos dos posibles interpretaciones, valga el ejemplo, la de si es o no aplicable al caso, jamás podrá lograrse redactar un texto normativo de manera tan clara y exacta que no suscite en algún momento una controversia sobre cuál es su genuino y cabal sentido. Para resolver estos conflictos sobre interpretación y aplicación de normas laborales, que vienen a ser puramente jurídicos, se encuentra instituida la jurisdicción del trabajo.

La norma acusada es legal y por lo mismo habrá de homologarse.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declárase inexequible las expresiones "remunerados con un salario mínimo legal" y "remunerado con el equivalente a un salario mínimo legal vigente por el tiempo que éstos duren" del artículo quinto; igualmente la expresión "la vinculación de la totalidad de los trabajadores que actualmente laboran para la

empresa y de los que posteriormente se vinculen a ella se hará mediante contrato escrito de trabajo en la modalidad de término indefinido, y éste sólo podrá suscribirse entre el trabajador y la empresa" del artículo decimoprimero; y en su integridad los artículos decimoprimero, decimosegundo y decimoquinto del laudo impugnado.

SEGUNDO.- HOMOLOGASE en lo demás dicho laudo.

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 Suescun Pujols.

Luz Emilia Jiménez de Molina, Secretario

INDICES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL
INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

SEGUNDO SEMESTRE DE 1994

-A-

	PAGINAS
ACCIDENTE DE TRABAJO,	124 - 283
ACCIDENTE DE TRABAJO - Culpa del empleador,	35 - 694
ACTA ADICIONAL ACLARATORIA,	657
ACTO DE VIOLENCIA POR PARTE DEL TRABAJADOR (incluye grave indisciplina),	505
ACUMULACION DE PRETENSIONES,	50
AFILIACION A LA ORGANIZACION SINDICAL,	784
ANALISIS DE LAS PRUEBAS,	318 - 329
APLICACION INDEBIDA,	457
APLICACIÓN INDEBIDA NEGATIVA DE UN PRECEPTO LEGAL, (Aclaración de Voto)	109 - 123
ARBITROS,	730
ARBITROS - Competencia,	480 - 596 - 610
ARBITROS - Facultades,	596

PAGINAS

ARREGLO DIRECTO - Delegados, 657

AUDIENCIA DE TRAMITE, 339

-B-

BENEFICIARIOS DEL TRABAJADOR FALLECIDO, 340

BUENA FE PATRONAL, 407 - 657

-C-

CARENCIA DE INTERES LEGITIMO, 730

CARGA DE LA PRUEBA, 269 - 578 - 649 - 946

CASOS EN QUE AUN NO SE HA CAUSADO LA PRESTACION ECONOMICA CUYO RECONOCIMIENTO FUTURO HARA EVENTUALMENTE EL SEGURO SOCIAL, 957

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. 492

CAUSALES DE CASACION EN MATERIA LABORAL, 622 - 798

CESANTIA, 467

CLAUSULA DE RESERVA, 388

COMPAÑERA PERMANENTE, 946

COMPENSACION DE DEUDAS LABORALES, 631

COMPETENCIA DE LOS ARBITROS, 70

COMPETENCIA DEL JUEZ DEL TRABAJO, 980

COMPETENCIA FUNCIONAL, 267

CONCESION DE PERMISOS SINDICALES. 953

PAGINAS

CONCURRENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO, 423

CONFLICTO DE NATURALEZA ECONOMICA, 70

CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO, 70

CONSULTA, 670

CONTINUIDAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO, 957

CONTRATACION COLECTIVA, 784

CONTRATISTA INDEPENDIENTE, 271 - 318

CONTRATO DE MANDATO. 209

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, 1

CONTRATO DE TRABAJO, 423

CONTRATO DE TRABAJO - Modalidades, 35

CONTRATO DE TRABAJO - Presunción, 1

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación, 257 - 687

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO DE LOS TRABAJADORES OFICIALES. 838

CONTRATO INDIVIDUAL, 784

CONTRATO SINDICAL Concepto, 980

CONTROVERSIAS ENTRE BENEFICIARIOS, 747

CONVENCION COLECTIVA, 56 - 57 - 407 - 479 - 610 - 657 - 694 - 730

CONVENCION COLECTIVA - Acta Adicional Aclaratoria, 244

CONVENCION COLECTIVA - Campo de aplicación, 866

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION, 848

CONYUGE SOBREVIVIENTE. 946

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Competencia. 610

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - MAXIMO TRIBUNAL DE JURISDICCION ORDINARIA - UNICO JUEZ COMPETENTE PARA UNIFICAR LA JURISPRUDENCIA NACIONAL DEL TRABAJO. 849

COSA JUZGADA, 202 - 286 - 549

COSA JUZGADA (Salvamento de Voto) 286 - 301

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION, 50 - 267 - 283

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO SE TRATA DE UN PROCESO EN QUE INTERVIENEN VARIOS DEMANDANTES, 895

-D-

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, 237 - 339

DEMANDA DE CASACION - Técnica, 304 - 329

DENUNCIA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Efectos, 479 - 610

DENUNCIA POR PARTE DEL SINDICATO - Efectos, 479

DERECHO DE ASOCIACION, 784

DERECHOS ADQUIRIDOS, 480 - 711 874

DESCONGESTION JUDICIAL. 97

DESISTIMIENTO,
DESISTIMIENTO (Salvamento de Voto) 286 - 301

DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA, 286

DESPIDO, 257

DESPIDO INDIRECTO, 257

DESPIDOS COLECTIVOS - Efectos.

DICTAMEN PERICIAL, 694 - 759

DOCUMENTO DECLARATIVO. 134

-E-

EJECUTORIA, 716

EMPLEADO PUBLICO, 70

EMPLEADOS PUBLICOS (Salvamento de Voto) 372 - 386

EMPLEADOR, 901

ENFERMEDAD PROFESIONAL, 124

ERROR DE DERECHO, 244 - 694 - 879

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL - Cuando se configura, 811

ERROR DE HECHO, 1 - 224 - 329 - 361 - 879

ESTABILIDAD EN EL TRABAJO, 784

EXTRA Y ULTRAPETITA, 339

-F-

FACTORES QUE NO SON COLACIONABLES DENTRO DEL SALARIO, 956

FACULTAD DE LOS ARBITROS, 480

FALTA DE APLICACION, 457

FONDO PARA VIVIENDA, 731

FUERO SINDICAL, 549

-H-

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION, 109

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES, 597

HUELGA - Finalización, 678

-I-

INCAPACIDAD POR ENFERMEDAD, 731

INDEMNIZACION, 202

INDEMNIZACION MORATORIA, 109 - 151 - 224 - 423

INDEMNIZACION MORATORIA - Aplicación Automática, 188

INDEMNIZACION MORATORIA - Como se determina su valor para efectos del interés para recurrir, 757

INDEMNIZACION MORATORIA - Pago por Consignación, 361

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, 467

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS, 694

INDEMNIZACION POR DESPIDO, 134

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO, 583

INDEXACION, 151 - 202 - 351 - 670

INFRACCION DIRECTA, 304 - 457 - 776

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, 583

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Afiliación, 124 - 602

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Asunción del Riesgo. 562

INTERPRETACION DE NORMAS CONVENCIONALES, 849

IUS VARIANDI GEOGRAFICO. 372

-J-

JURISPRUDENCIA 694

-L-

LAUDO, 596

LAUDO - Campo de aplicación, 730

LAUDO ARBITRAL - Tiene el carácter de Convención Colectiva, 901

LAUDO QUE PONE FIN A UN CONFLICTO COLECTIVO ECONOMICO, 70

LAUDO QUE SOLUCIONA UN CONFLICTO JURIDICO. 70

LEY 50 DE 1990 ESTATUTO REFORMATORIO DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - Finalidad de la Ley, 784

LIBERTAD DE CONTRATACION, 901

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. 57 - 244 - 318 - 622 - 849

LICENCIA REMUNERADA, 901

LITIS CONSORCIO FACULTATIVO. 267 - 340 - 757

LITIS CONSORCIO NECESARIO, 747

-M-

MEDIOS DE PRUEBA. 759

MODOS LEGALES. 388

-N-

NEGOCIACION INDEFINIDA, 209

NORMAS MAS FAVORABLES, 407

-P-

PAGO DE PRESTACIONES CUANDO MUERE EL TRABAJADOR, 747

PAGO POR FUERA DE NOMINA, 423

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION, 641

PENSION DE JUBILACION, 188 - 271 - 506 - 583

PENSION DE JUBILACION - Mesadas Pensionales, 151

PENSION DE JUBILACION - Reajuste, 500 - 670

PENSION DE JUBILACION - Reconocimiento, 407

PENSION DE JUBILACION DE AVIADORES, 158

PENSION DE SOBREVIVIENTES, 767

PENSION DE VEJEZ, 602-641-711-767-874

PENSION SANCION, 388-562-602-784

PENSIONES, 71

PENSIONES (Salvamento de Voto) 71-89

PENSIONES - Campo de aplicación, 480

PERJUICIOS FUTUROS, 283

PERMISO SINDICAL, 480-730

PRESUNCION DE LEGALIDAD Y ACIERTO, 318

PRIMA DE VACACIONES, 237

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, 56 - 304 - 784 - 848

PRINCIPIO DE LA BUENA FE, 109

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD, 158

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA, 694 - 838 - 866

PROTECCION AL TRABAJO, 56 - 271 - 388

PROVIDENCIA, 716

PRUEBA CALIFICADA, 134 - 209

-ℝ-

RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL - Motivos por los que procede, 874

RECURSO DE HOMOLOGACION, 596 - 610

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION, 56 224

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Carácter Dispositivo, 97

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Causal Primera, 361

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Causales, 339

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Fin, Objeto, 641

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad, Objetivo, 767

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Objeto, 339

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Planteamiento, 767

REFORMATIO IN PEJUS, 721

REGLAMENTO DE TRABAJO, 784

REINTEGRO, 134-351-549-956-957

REINTEGRO (Salvamento de Voto) 134 - 150

REINTEGRO DE TRABAJADOR SINDICALIZADO, 820

RENUNCIA, 257

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA, 271

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. 457

-S-

SALARIO. 649 - 828

SALARIO - Elementos integrantes. 505 - 956

SALARIO EN MONEDA EXTRANJERA. 71 - 97 - 188

SANCIONES DISCIPLINARIAS, 731

SENTENCIA ARBITRAL, 596

SENTENCIA EJECUTORIADA, 286

SENTENCIA INHIBITORIA, 721

SENTENCIAS SUSCEPTIBLES DE RECURSO, 339

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, 480

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL, 71

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL (Salvamento de Voto) 71 - 89

SOLEMNIDAD DE UNA PRUEBA, AUTENTICIDAD DE UN DOCUMENTO - Diferencia, 811

SOLICITUD DE SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR EN EL CASO DE DESPIDO COLECTIVO INEFICAZ, 922

SOLIDARIDAD, 318

SUSTITUCION PENSIONAL, 946

SUSTITUCION PENSIONAL Beneficiarios, 310

SUSTITUCION PENSIONAL - Pérdida del derecho, 457

SUSTITUCION PENSIONAL, SUBROGACION PENSIONAL - Concepto y Diferencia, 798

-T-

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR, 505 - 933

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR POR EL RECONOCIMIENTO AL TRABAJADOR DE LA PENSION DE JUBILACION ESTANDO AL SERVICIO DE LA EMPRESA, 158

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, 388

TERMINACION DEL CONTRATO POR EXPIRACION DEL PLAZO PACTADO O PRESUNTIVO, 467

TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA, 388

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR, 202 - 407

TESTIMONIO, 134

TRABAJADOR OFICIAL, 70 - 901

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION, 372

TRABAJADORES DE LA CONSTRUCCION (Salvamento de Voto) 372 - 386

TRABAJADORES DE OBRAS PUBLICAS, 372

TRABAJADORES DE OBRAS PUBLICAS, (Salvamento de Voto) 372 - 386

TRABAJADORES DEL SERVICIO DOMESTICO - Concepto, 776

TRABAJADORES DESPEDIDOS SIN JUSTA CAUSA TANTO DEL SECTOR PRIVADO COMO DEL SECTOR OFICIAL - Finalidad y protección del Art. 8º de la Ley 171/61., 849

TRABAJADORES OFICIALES, 372 - 784

TRABAJADORES OFICIALES, (Salvamento de Voto) 372 - 386

TRABAJADORES PARTICULARES, 784

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO, 730 - 731 - 901

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Competencia, 479

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Facultades, 731

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO VOLUNTARIO, 596

-U-

ULTRACTIVIDAD, 711

ULTRACTIVIDAD DE LA LEY, 879

-V-

VALORACION PROBATORIA, 329

VIA DIRECTA, 657 - 956

VIA DIRECTA - Concepto, 776

VIA INDIRECTA. 956

VIA INDIRECTA - Requisitos cuando el cargo se presenta por esta vía, 879

VIATICOS. 649 828

VIGENCIA DEL LAUDO. 71 - 480

VIOLACION DIRECTA. 492 - 879

VIOLACION INDIRECTA. 492

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. 188 - 642 767 - 956

INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO "INPEC"

Esta obra se terminó de imprimir en el Taller de Artes Gráficas de la Penitenciaría Central de Colombia en el mes de febrero de 1998.
Santafé de Bogotá, D. C.